
SVENSKA
FONDHANDLARE
FÖRENINGEN

Till Finansdepartementet

Fi2019/04229/V

fi.remissvar@regeringskansliet.se

fi.fma.v@regeringskansliet.se

Stockholm den 18 mars 2020

Promemorian några frågor om clearing av OTC-derivat och om transaktioner för värdepappersfinansiering

Fondhandlareföreningen tillstyrker i stort förslagen i promemorian. Däremot delar föreningen inte bedömningen i promemorians avsnitt om vissa insolvensrättsliga frågor. Enligt föreningens uppfattning är det hög tid att åtgärder vidtas för att ytterligare förstärka skyddet vid en insolvens på finansmarknaderna.

Avsnitt 3.4 Vissa insolvensrättsliga frågor

I ändringsförordningen till EMIR (artikel 1.11) har införts en bestämmelse i förordningen om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister (artikel 39.11) om att medlemsstaternas nationella insolvensrätt inte ska hindra en central motpart från att agera i enlighet med angivna bestämmelser om obeståndsförfaranden i förordningen (artikel 48.5 - 48.7) med avseende på de tillgångar och positioner som redovisas på clearingmedlemmarnas och deras kunders konton hos den centrala motparten. Tillgångar och positioner som en clearingmedlem på obestånd innehar för kunders räkning ska kunna överföras till en annan clearingmedlem obehindrat obeståndet. Om en överföring till en annan clearingmedlem inte har ägt rum inom en i förväg fastställd tid får den centrala motparten vidta åtgärder som bl.a. inbegriper realisering av de aktuella tillgångarna och positionerna. Denna nya bestämmelse i ändringsförordningen överensstämmer i viss mån med vad som anges i skäl 64 i EMIR, nämligen att förordningens krav på separering och överförbarhet av

kunders positioner och tillgångar bör ha företräde framför eventuella andra konkurrerande lagar och författningar i medlemsstaterna som hindrar parterna från att följa dem.

I promemorian konstateras att det redan gjorts en genomgång av svensk rätt i syfte att undanröja eventuella oklarheter och konflikter mellan svensk rätt och förordningen i prop. 2013/14:111. Denna genomgång som syftade till att reglerna i förordningen skulle få avsedd effekt resulterade i en ny bestämmelse i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument. Enligt promemorian innebär den nya bestämmelsen i ändringsförordningen inte någon ändring av de materiella bestämmelserna i EMIR och bedöms därför inte kräva någon ytterligare lagstiftningsåtgärd.

Föreningen kan konstatera att hanteringen av en clearingmedlems kunder inklusive indirekta clearingmedlemmar vid medlems insolvens är en viktig fråga där reglerna bör vara tydliga för att kunna tillämpas i en krissituation. Det gäller särskilt med beaktande av att centrala motparter numera har en oerhört stor betydelse för finansmarknaderna.

Vid remissbehandlingen av DS 2013:68 som föregick prop. 2013/14:111 tillstyrkte föreningen i stort förslagen men påpekade att vikten av att det juridiska regelverket ger erforderlig säkerhet rörande de typer av säkerställande som utnyttjas på den svenska marknaden. Föreningen påpekade särskilt behovet att skyndsamt utreda återpantsättning i syfte att undanröja den föreliggande rättsliga osäkerheten. En osäkerhet som föreningen vid ett flertal tillfällen har påpekat och som även konstaterades i DS 2013:68. Regeringen instämde i nämnda proposition (prop. 2013/14:111 s. 53) i föreningens synpunkt som även delades av Svensk Försäkring och Sveriges advokatsamfund. Regeringen anförde vidare att det är angeläget att det inte råder någon oklarhet om återpantsättning enligt svensk rätt och att detta gällde särskilt med hänsyn till återpantsättningens betydelse på finansmarknaden samt att det fanns skäl att återkomma till frågan i ett annat sammanhang. Enligt föreningens bestämda uppfattning är det hög tid att nu ta upp frågan om återpantsättning. En annan fråga som har samband med clearing genom central motpart och som togs upp i föreningens remissvar rörande DS 2013:68 är skyddet för indirekta clearingmedlemmar och andra kunder till en clearingmedlem. Regeringen ansåg emellertid i propositionen att denna fråga borde övervägas i ett annat sammanhang (prop. 2013/14:111 s. 57). Även denna fråga är fortfarande aktuell och bör enligt föreningens bedömning nu utredas.

Avsnitt 7.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (2013:287) med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister

Vad gäller förslaget i 2 kap 1 § 2 p i förslaget till lag om ändring i lagen (2013:287) med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister att Finansinspektionen får besluta att en särskild avgift ska tas ut av den som åsidosätter sina skyldigheter enligt EMIR genom att inte tillämpa rättvisa, skäliga, icke-

diskriminerande och transparenta handelsvillkor vid tillhandahållandet av clearingtjänster hänvisar föreningen till sitt svar på ESMA:s konsultation om de s.k. FRANDT-reglerna, se bilaga 1. Som föreningen påpekar är compliance med FRANDT-reglerna oerhört betungande då vad som är rättvist, skäligt och icke-diskriminerande ändras över tiden och därför kan leda till höga kostnader för marknadsaktörerna. Det finns även en risk att reglerna kommer att leda till minskad access till clearing, dvs. motsatsen till vad som avses. Med beaktande av det kan det ifrågasättas om det verkligen är rationellt och lämpligt att inkludera en regel att Finansinspektionen har möjlighet att påföra ytterligare kostnader i form av en särskild avgift.

Om ni har några frågor eller önskar mer information står vi givetvis till förfogande.

Med vänlig hälsning,

SVENSKA FONDHANDLAREFÖRENINGEN

Urban Funered
VD

Erica Johansson
Senior jurist