

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2003-05-30

**Närvarande:** f.d. justitierådet Hans Danelius, regeringsrådet Gustaf Sandström, justitierådet Dag Victor.

Enligt en lagrådsremiss den 15 maj 2003 (Finansdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om investeringsfonder,
2. lag om införande av lagen om investeringsfonder,
3. lag om ändring i lagen (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt,
4. lag om ändring i föräldrabalken,
5. lag om ändring i kupongskattelagen (1970:624),
6. lag om ändring i lagen (1972:262) om understödsföreningar,
7. lag om ändring i aktiebolagslagen (1975:1385),
8. lag om ändring i försäkringsrörelselagen (1982:713),
9. lag om ändring i bankrörelselagen (1987:617),
10. lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument,
11. lag om ändring i lagen (1991:981) om värdepappersrörelse,
12. lag om ändring i lagen (1992:160) om utländska filialer,
13. lag om ändring i lagen (1992:1610) om finansieringsverksamhet,
14. lag om ändring i lagen (1993:931) om individuellt pensions-sparande,
15. lag om ändring i mervärdesskattelagen (1994:200),
16. lag om ändring i lagen (1997:323) om statlig förmögenhetsskatt,
17. lag om ändring i skattebetalningslagen (1997:483),

18. lag om ändring i lagen (1998:674) om inkomstgrundad ålderspension,
19. lag om ändring i lagen (1999:158) om investerarskydd,
20. lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229),
21. lag om ändring i lagen (2000:35) om byte av redovisningsvaluta i finansiella företag,
22. lag om ändring i lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder (AP-fonder),
23. lag om ändring i insiderstrafflagen (2000:1086),
24. lag om ändring i lagen (2000:1087) om anmälningsskyldighet för vissa innehav av finansiella instrument, och
25. lag om ändring i lagen (2001:1227) om självdeklarationer och kontrolluppgifter.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Katarina Holmberg och kammarrättsassessorn Henrik Lennefeldt.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

#### Förslaget till lag om investeringsfonder

Allmänt

Många av bestämmelserna i remissförslaget liknar i fråga om innehåll och formuleringar motsvarande bestämmelser i andra lagar på bank- och finansieringsområdet. En viss samordning har skett med det förslag till ny lag om bank- och finansieringsrörelse som nyligen granskats av Lagrådet och som avses inom kort komma att föreläggas riksdagen i en proposition. Lagrådet finner det naturligt att söka undvika onödiga såväl innehållsmässiga som formella diskrepanser

mellan de olika lagarna och har därför avstått från att framföra vissa förslag på den grunden att de skulle leda till svårförklarliga olikheter gentemot framför allt lagen om bank- och finansieringsrörelse. Eftersom sistnämnda lag ännu inte föreligger i slutlig form, har Lagrådet dock haft svårt att göra en detaljerad jämförelse med dess bestämmelser. Lagrådet förordar att det i den fortsatta beredningen görs en genomgång av likartade bestämmelser i de båda lagarna med sikte på en närmare samordning.

1 kap.

1 §

Det kan ibland vara lämpligt att i en inledande paragraf ange en lags tillämpningsområde. En sådan paragraf bör då innehålla tydligt avgränsande regler eller, alternativt, mer allmänt ge en bild av vad lagen handlar om. Den föreslagna paragrafen är av annat slag. Bestämmelserna i första och tredje styckena kan föras till andra paragrafer (1 kap. 2 § och 4 kap. 1 §) medan andra stycket kan undvaras.

Lagrrådet förordar att paragrafen utgår och att lagen – liksom den nuvarande lagen (1990:1114) om värdepappersfonder – får inledas med en paragraf med definitioner.

2 §

Av punkt 1 bör framgå att begreppet behörig myndighet tar sikte på utländska myndigheter (och inte också på Finansinspektionen). Lagrådet föreslår formuleringen "behörig myndighet: utländsk myndighet

som har behörighet att utöva tillsyn över fondföretag eller förvaltningsbolag".

I punkt 15 definieras begreppet koncern. Definitionen omfattar också företagsgrupper utanför EES som enligt erkända internationella redovisningsprinciper skall lämna någon form av sammanställd redovisning. Med hänsyn till bl.a. den betydelse koncernbegreppet har i annan lagstiftning (jfr 2 kap. 5 § inkomstskattelagen /1999:1229/) bör det övervägas att använda en mer neutral beteckning, förslagsvis "företagsgrupp".

Det synes lämpligt att begreppen "investeringsfond", "specialfond" och "värdepappersfond" förbehålls fonder vars andelar på begäran kan lösas in av andelsägare (jfr vad Lagrådet anfört under 1 §). Den effekten uppnås om definitionerna i punkterna 18 och 19 av specialfond och värdepappersfond justeras så att de inleds med "en fond vars andelar kan lösas in på begäran av andelsägare och som består av - - -".

I senare paragrafer i lagen (se 2 kap. 4 och 8-10 §§) används begreppen "startkapital" och "egna medel" utan att ha definierats. Vad som åsyftas är det som följer av definitionerna i punkterna 14 och 15 i artikel 1 a i UCITS-direktivet. Lagrådet förordar att "startkapital" och "egna medel" definieras i den här aktuella paragrafen genom hänvisningar till nämnda direktivbestämmelser.

## 6 §

I sista stycket anges att bestämmelserna i lagen i tillämpliga delar skall gälla för fondverksamhet som avser specialfonder. Lagrådet

förordar att det för tydlighetens skull preciseras vilka bestämmelser i lagen som skall tillämpas på sådan fondverksamhet.

#### 11 §

I paragrafen anges att bestämmelserna i lagen i tillämpliga delar skall gälla för förvaltningsbolags och fondföretags filialverksamhet i Sverige. Lagrådet förordar att det för tydlighetens skull preciseras vilka bestämmelser i lagen som skall tillämpas på sådan verksamhet.

#### 12 §

I paragrafen sägs att ett fondföretag får driva verksamhet här i landet under den firma som företaget använder i sitt hemland. Bestämmelsen, som är ny, kan ge intrycket att avsikten varit att skapa ett allmänt undantag från bestämmelserna i firmalagen (1974:156). Som framgår av författningskommentaren är paragrafen emellertid avsedd att motsvara artikel 48 i UCITS-direktivet. Denna artikel ger enligt den svenska språkversionen ett fondföretag rätten att inom hela gemenskapen använda den "företagsbeteckning (t.ex. investeringsbolag eller värdepappersfond)" som det använder i den stat där det hör hemma. Därmed avses inte ett företags individuella firma utan närmast beteckningen på den typ av verksamhet som fondföretaget bedriver. (I den engelska språkversionen används före exemplifieringen orden "generic name", i den franska "dénomination générique" och i den tyska "allgemeine Bezeichnungen".) För att detta skall framgå av lagen kan bestämmelsen exempelvis utformas på följande sätt:

"Ett fondföretag får här i landet använda samma beteckning för sin verksamhet som företaget använder i sitt hemland."

Lagrådet vill tillägga att rätten för ett fondföretag att använda samma beteckning för verksamheten som i sitt hemland kan medföra att det uppstår risker för missuppfattningar om vilken verksamhet som ett fondföretag bedriver. I direktivet ges därför den stat i vilken verksamheten bedrivs en möjlighet att när risk för förväxling föreligger föreskriva att beteckningen skall åtföljas av ett förklarande tillägg. Något skäl för att Sverige inte skall utnyttja denna av konsumenthänsyn dikterade möjlighet lämnas inte i remissen.

2 kap.

6 §

I paragrafen anges att ansökan om tillstånd inte får göras innan bolaget har registrerats. Lagrådet förordar att det tillfogas en andra mening av innehåll att det i tillståndsärendet skall inges en verksamhetsplan som visar att den planerade verksamheten uppfyller de krav som ställs i lagen. Ett omnämnande av verksamhetsplanen i detta sammanhang har betydelse på så sätt att hänvisningen till verksamhetsplanen i 10 § annars blir otydlig.

7 §

I första stycket anges i en andra mening att skälen för ett avslagsbeslut skall framgå av underrättelsen om beslutet. Vad som sägs i denna mening följer emellertid redan av allmänna principer (se 20 § förvaltningslagen /1986:223/), varför meningen lämpligen kan utgå.

13-16 §§

Enligt 12 § skall ett fondbolag som vill inrätta en filial i ett annat EES-land underrätta Finansinspektionen som i sin tur i normalfallet skall

lämna över underrättelsen till behörig myndighet i det andra landet. I 13 § anges därefter när verksamheten i det andra landet får påbörjas. Detta är emellertid en sak för det andra landet och inte något som det finns anledning att reglera i svensk lag.

Lagrådet föreslår att 13 § slopas. Av anförda skäl finns det inte heller anledning att i 14 och 15 §§ ha bestämmelser om att fondbolaget skall underrätta behörig myndighet i det andra landet.

Om fondbolaget bjuder ut andelar i en värdepappersfond i ett annat EES-land torde detta i sig kunna ses som en sådan verksamhet som avses i 15 §. För att några missförstånd inte skall uppstå om räckvidden av underrättelseskyldigheten finns därför anledning att i 15 § arbeta in den bestämmelse som i förslaget finns i 16 §. Vissa delar av den föreslagna 15 § synes vidare vara överflödiga och bör därför kunna utgå.

I de fall som avses i 16 § förutsätts fondbolaget lämna handlingar och upplysningar till värdlandets myndigheter (jfr artikel 46 i UCITS-direktivet). Någon särskild skyldighet för Finansinspektionen att rapportera till behörig myndighet (jfr 15 § andra stycket) torde därför inte behövas i dessa fall.

Med utgångspunkt i vad nu sagts bör 14 och 15 §§ (eventuellt omnumrerade) kunna formuleras på följande sätt:

"14 §

Om något av de förhållanden som angetts i fondbolagets underrättelse till Finansinspektionen enligt 12 § skall ändras efter det att filialen inrättats, skall fondbolaget underrätta inspektionen minst en månad innan ändringen avses att genomföras.

Om - - - ändringen.

#### 15 §

Ett fondbolag som avser att driva verksamhet i ett annat land inom EES, genom att erbjuda och tillhandahålla tjänster utan att inrätta filial där, skall skriftligen underrätta Finansinspektionen. Detsamma gäller om bolaget avser att ändra en sådan verksamhet.

Om verksamheten inte enbart avser att andelar i en värdepappersfond bjuds ut, skall till underrättelsen fogas en plan för verksamheten med uppgifter om vilka tjänster som skall erbjudas. Finansinspektionen skall inom en månad från det att underrättelsen togs emot lämna över den och verksamhetsplanen till behörig myndighet i det land där verksamheten skall drivas. Inspektionen skall samtidigt lämna uppgift om det investerarskydd som gäller för fondbolagets kunder."

#### 22 §

I första stycket finns bestämmelser om fondbolags och förvaringsinstituts skadeståndsskyldighet när en fondandelsägare tillfogats skada. Paragrafen motsvarar bl.a. artikel 9 i UCITS-direktivet som handlar om förvaringsinstituts skadeståndsansvar. I motsats till den föreslagna paragrafen reglerar den artikeln förvaringsinstituts ansvar även i förhållande till fondbolag. En motsvarande reglering bör enligt Lagrådets uppfattning tas in också i den svenska lagen. I enlighet härmed kan första stycket andra meningen få följande lydelse:

"Om en fondandelsägare eller ett fondbolag tillfogats skada genom att förvaringsinstitutet överträtt denna lag eller fondbestämmelserna, skall institutet ersätta skadan."

Den förlust för andelsägarna som kan uppstå till följd av ett förvaringsinstituts försummelser torde regelmässigt bestå i att fonden och därmed också andelsrätterna minskat i värde. Detta torde vara bakgrunden till den särskilda regleringen i artikel 9 i UCITS-direktivet om hur andelsägare skall kunna göra sin rätt gällande. Artikeln lämnar utrymme för olika utformning av de nationella skadestandsreglerna. Enligt artikeln skall emellertid andelsägarna, beroende på hur rättsförhållandet mellan förvaringsinstitut, förvaltningsbolag (i direktivets mening) och andelsägare är utformat, kunna åberopa förvaringsinstitutets ansvar direkt eller indirekt genom förvaltningsbolaget. Med det senare torde avses en möjlighet för fondbolag att föra talan mot ett förvaringsinstitut för fondandelsägarnas räkning om institutet skadat fonden. Med tanke på det antal andelsägare som en fond kan ha torde möjligheterna att föra en sådan talan vara av väsentlig betydelse för att kunna göra ansvaret gällande i praktiken (jfr 4 kap. 1 § i det remitterade förslaget). Något underlag för att nu föreslå någon sådan talerätt föreligger inte. Lagrådet anser emellertid att frågan förtjänar att övervägas närmare i lämpligt sammanhang.

4 kap.

1 §

Bestämmelsen i 1 kap. 1 § tredje stycket om tillämpligheten av lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt bör tas in som ett sista stycke i den här aktuella paragrafen (jfr vad Lagrådet anfört under 1 kap. 1 §).

9 §

Paragrafen innehåller regler för godkännande av fondbestämmelser och ändringar i sådana bestämmelser, varvid detaljerade krav uppställs endast i fråga om ändringar. Enligt Lagrådets mening finns det

skäl för att samma regler i princip skall gälla för de ursprungliga fondbestämmelserna och för senare ändringar i dem.

En bestämmelse i tredje stycket om att Finansinspektionen skall ange hur en underrättelse till fondandelsägarna i visst fall skall ske gäller en detalj som inte behöver regleras i lagen.

Lagrådet föreslår att paragrafen får följande lydelse:

”Fondbestämmelserna och ändringar i dem skall godkännas av Finansinspektionen. Godkännande skall vägras, om bestämmelserna eller ändringarna är oskäligen för fondandelsägarna.

Vid godkännande av ändringar i fondbestämmelser får Finansinspektionen föreskriva att andelsägarna skall underrättas om ändringarna och bestämma att dessa inte skall tillämpas förrän en viss tid, dock högst tre månader, förflutit efter beslutet om godkännande.”

#### 16 §

Lagrådet förordar att en bestämmelse som i remissen finns i 6 kap. 4 § överförs till nu förevarande paragraf och att den där tillfogas som ett sista stycke av följande lydelse:

”Om fonden är en specialfond, skall detta framgå av informationsbroschyren, faktabladet och allt övrigt reklammaterial avseende fonden.”

5 kap.

1 §

Lagrådet ser det som mest naturligt att i denna paragraf behandla alla typer av tillgångar som kan ingå i en investeringsfond. Det kan alltså också vara fråga om t.ex. likvida tillgångar (jfr artikel 19.4 i UCITS-direktivet) eller derivatinstrument som används i syfte att effektivisera fondförvaltningen (jfr 26 §).

Mot bakgrund av vad nu sagts bör paragrafen, efter första stycket, kunna utformas enligt följande:

"Medel i en värdepappersfond får, med de begränsningar som följer av detta kapitel, placeras i fondpapper, penningmarknadsinstrument, derivatinstrument och fondandelar samt på konto i kreditinstitut. I fondens tillgångar får också ingå kontanter och andra likvida medel som behövs för förvaltningen av fonden.

Ett fondbolag får använda sig av derivatinstrument i syfte att effektivisera förvaltningen av tillgångarna i en värdepappersfond. Fondbolaget skall därvid tillämpa de bestämmelser i detta kapitel som gäller för derivatinstrument."

4 §

I punkt 1 uppräknas ett antal offentligrättsliga och internationella organ i vilkas finansiella instrument en värdepappersfonds medel får placeras. Bestämmelsen synes emellertid till sitt innehåll inte helt överensstämmande med den bakomliggande bestämmelsen i direktivet (se regleringen om delstater) och bör därför ses över. När det gäller terminologin kan vidare anmärkas att finansiella instrument ges ut av

”stater” snarare än av ”länder” och att ”offentlig internationell organisation” knappast är en helt adekvat benämning för vad som normalt betecknas som en ”mellanstatlig organisation”.

## 6 §

I paragrafen finns begränsningsregler som gäller för placering i fondpapper och penningmarknadsinstrument som kommer från samma emittent eller från emittenter inom en koncern. Förslaget anknyter nära till gällande lydelse av 19 § lagen om värdepappersfonder. Detta hindrar inte att lagtexten är svårtillgänglig och att det exempelvis är svårt att förstå att med uttrycket ”sådana tillgångar” i punkt 2 avses fondpapper och penningmarknadsinstrument vilkas värde är lägre än 10 procent av fondens värde men högre än 5 procent. Paragrafens innebörd torde framgå tydligare med exempelvis följande formulering:

”I en värdepappersfond får, om inte annat följer av andra stycket, fondpapper och penningmarknadsinstrument från en och samma emittent inte uppgå till mer än 5 procent av fondens värde.

Fondpapper och penningmarknadsinstrument från en och samma emittent får uppgå till

1. högst 35 procent av fondens värde om de är utgivna eller garanterade av en stat eller av en kommun eller en statlig eller kommunal myndighet i ett land inom EES eller av en mellanstatlig organisation i vilken en eller flera stater inom EES är medlemmar,
2. högst 25 procent av fondens värde om de består av obligationer utgivna av ett kreditinstitut som har sitt säte i ett land inom EES och som enligt författning är underkastat särskild offentlig tillsyn avsedd att skydda innehavare av institutets obligationer, under förutsättning

att det sammanlagda värdet av fondens innehav av sådana obligationer är högst 80 procent av fondens värde, och

3. högst 10 procent av fondens värde i andra fall än som sägs under 1 eller 2, under förutsättning att det sammanlagda värdet av sådana tillgångar som har högre värde än som sägs i första stycket är högst 40 procent av fondens värde.

I en värdepappersfond får det inte ingå fondpapper och penningmarknadsinstrument som getts ut av emittenter i en och samma koncern till sammanlagt mer än 20 procent av fondens värde.”

#### 10 §

I andra stycket anges först att ett konto får ha en bindningstid om högst tolv månader och därefter att medlen på kontot oavsett bindningstid måste vara tillgängliga för fonden med omedelbar verkan efter uppsägning. Det är svårt att förstå hur dessa båda element kan förenas med varandra. Med ledning av de förklaringar som lämnats i remissen kan Lagrådet tänka sig en formulering av följande slag:

”Kontot får ha en bindningstid om högst tolv månader. Oavsett bindningstiden måste emellertid villkoren för kontot vara sådana att det finns möjlighet att genom uppsägning göra medlen omedelbart tillgängliga för fonden.”

#### 12 §

Enligt lagtexten – liksom i den svenska versionen av UCITS-direktivet men däremot inte i t.ex. den engelska – kan den underliggande tillgången bestå av t.ex. en räntesats. En procentsats kan omöjligt vara en tillgång. Med en justering i detta och vissa andra hänseenden kan paragrafen formuleras på förslagsvis följande sätt:

"Medel i en värdepappersfond får placeras i derivatinstrument, om dessa omsätts på en reglerad marknad enligt 3 § och

1. underliggande tillgångar utgörs av fondpapper, penningmarknadsinstrument eller utländska valutor, antingen direkt eller till följd av att derivatinstrumenten hänför sig till finansiella index, räntesatser eller valutakurser, samt
2. sådana underliggande tillgångar enligt fondbestämmelserna får ingå i fonden.

Medel får också placeras i derivatinstrument enligt första stycket som handlas direkt mellan parterna, om

1. motparten omfattas av tillsyn och tillhör de kategorier av företag som godkänts som motparter av Finansinspektionen, och
2. derivatinstrumenten är föremål för en daglig, tillförlitlig och kontrollerbar värdering och de vid varje tidpunkt på fondbolagets begäran kan säljas, lösas in eller avslutas genom en utjämnande transaktion till ett rimligt värde."

### 13 §

Med vissa preciseringar i framför allt första stycket kan paragrafen ges följande lydelse:

"De gränser som anges i 6 § tillämpas, med de ytterligare begränsningar som kan följa av 21 och 22 §§, på motsvarande sätt i fråga om exponeringar mot emittent som gett ut de fondpapper eller penningmarknadsinstrument som utgör underliggande tillgång i derivatinstrument. Vad nu sagts gäller inte i fråga om indexbaserade derivatinstrument som ingår i en indexfond enligt 7 §.

En värdepappersfonds sammanlagda exponeringar som hänför sig till derivatinstrument får inte överskrida fondens värde.

Exponeringarna skall beräknas med hänsyn till värdet av underliggande tillgångar, motpartsrisken, kommande marknadsrörelser, derivatinstrumentens återstående löptid och den tid som finns tillgänglig för att lösa in instrumenten.

Om ett fondpapper eller ett penningmarknadsinstrument innefattar ett derivatinstrument, skall även detta beaktas vid beräkning av exponeringar enligt första och andra styckena."

#### 14 §

I konsekvens med vad som föreslagits i fråga om 11 och 13 §§ kan paragrafen inledas på följande sätt:

"I en värdepappersfond får, med de ytterligare begränsningar som kan följa av 21 och 22 §§, exponeringen mot - - -".

#### 18 §

I paragrafens första stycke ställs krav på att informationsbroschyrer och faktablad, i fall då medlen i en värdepappersfond till en betydande del placeras i fondandelar, skall innehålla uppgift om de högsta avgifter som kan tas ut både av det placerande fondbolaget och för de fonder i vilka medlen avses att placeras. Vidare skall i årsberättelsen anges en högsta procentsats för de avgifter som tas ut av det placerande fondbolaget och för de avgifter som tas ut i de fonder i vilka medlen placeras.

Lagrådet finner att de föreslagna bestämmelserna är mycket svår-  
lästa, bl.a. eftersom det talas om "den högsta avgift" och "en högsta  
procentsats" när vad som avses är minst två högsta avgifter och  
högsta procentsatser. Om någon ändring av det sakliga innehållet  
inte skall ske, kan bestämmelserna göras tydligare genom att utfor-  
mas på följande sätt:

"Om en betydande del av medlen i en värdepappersfond placeras i  
fondandelar enligt 15 §, skall informationsbroschyren och faktabladet  
rörande värdepappersfonden samt årsberättelsen för fonden inne-  
hålla uppgifter både om den högsta avgift som får tas ut för förvalt-  
ningen av fonden och om den högsta avgift som får tas ut för förvalt-  
ningen av de fonder eller fondföretag i vars fondandelar medlen  
placeras."

#### 19 och 20 §§

Bestämmelserna har tagits in under rubriken Generella begräns-  
ningar trots att de egentligen gäller särskilda slag av tillgångar. Det  
finns enligt Lagrådets mening anledning att överväga om bestäm-  
melserna i stället bör tas in under rubrikerna Fondpapper och pen-  
ningmarknadsinstrument respektive Fondandelar.

#### 26 §

Paragrafen bör, som framgått av vad Lagrådet anfört i anslutning till  
1 §, kunna utgå.

#### 6 kap.

Kapitlet innehåller bestämmelser om förvaltning av specialfonder. De  
föreslagna paragraferna är rubricerade "Inlösen och förvärv av fond-

andelar" (1 §), "Spridning och hantering av risker" (2 §), "Placeringsbestämmelser" (3 §), "Särskild information" (4 §) och "Risknivå" (5 §).

Bestämmelsen i 2 § första stycket om att det skall tas "hänsyn till principen om riskspridning" är otydlig, och Lagrådet finner det naturligare att det läggs på Finansinspektionen att i det förfarande som berörs i 1 § pröva om riskspridningen är tillräcklig för att fondbestämmelserna skall godkännas.

Vad som sägs i 2 § andra stycket om att bestämmelserna i 5 kap. 2 § skall tillämpas är överflödigt, eftersom det omfattas av 3 § första stycket, enligt vilket hela 5 kap. skall gälla, om inte Finansinspektionen medgett ett undantag.

Bestämmelsen i 4 § om att det av all information om en specialfond skall framgå att det rör sig om en specialfond synes vara alltför vidsträckt. Bestämmelsen bör kunna begränsas till att avse informationsbroschyrer, faktablad och annat reklammaterial och har då sin naturliga plats i 4 kap. 16 § (se vad Lagrådet föreslagit i fråga om denna paragraf).

Lagrådet föreslår följande utformning av 6 kap.:

### **"Inlösen och förvärv av fondandelar**

1 § Finansinspektionen skall vid godkännande av fondbestämmelserna för en specialfond pröva om fonden har en lämplig fördelning av placeringar med hänsyn till de krav som bör uppställas på riskspridning. Bestämmelserna får, under förutsättning av inspektionens godkännande, innehålla begränsningar av möjligheten att förvärva fondandelar, men fonden måste vara öppen för inlösen av andelar minst en gång om året.

### **Placeringsbestämmelser**

2 § För förvaltningen av medel i en specialfond gäller bestämmelserna i 5 kap. om inte Finansinspektionen har tillåtit ett undantag. Derivatinstrument får dock ha andra underliggande tillgångar än dem som anges i 5 kap. 12 §, om instrumenten är föremål för handel på någon finansiell marknad och inte medför skyldighet att leverera eller ta emot den underliggande tillgången.

### **Riskenivå**

3 § Ett fondbolag skall för varje specialfond beräkna och till Finansinspektionen redovisa fondens riskenivå.”

Det kan i anslutning härtill anmärkas att hänvisningar till föreslagna 6 kap. 5 § förekommer i 4 kap. 8 § och 11 kap. 1 § samt att dessa hänvisningar kan behöva ändras beroende på vilken omdisposition som görs i 6 kap.

12 kap.

2 §

*F.d. justitierådet Hans Danelius och justitierådet Dag Victor:*

I paragrafen finns bestämmelser om möjlighet till s.k. dröjsmålstalan. Bestämmelserna är utformade enligt det mönster som tidigare använts på det finansiella området. Detta innebär att sökanden i de fall då en myndighet inte fattar beslut inom föreskriven tid har möjlighet att väcka talan med begäran att kammarrätten skall förklara att ärendet onödigt uppehålls. Om beslut efter en sådan förklaring inte meddelas inom viss tid skall det anses som att ansökan har avslagits. Vid

denna senare tidpunkt kan sökanden överklaga och erhålla en prövning i sak.

Förslaget i första stycket grundas på bl.a. artikel 51.2 i UCITS-direktivet. Enligt den artikeln är medlemsstaterna skyldiga att se till att beslut som avser frågor som regleras i direktivet kan prövas av domstol. Rätt till domstolsprövning skall också finnas om beslut inte fattats inom sex månader från det att ett fondföretag lämnat in en auktorisationsansökan som innehåller all den information som krävs enligt gällande föreskrifter. Det nu framlagda förslaget bygger på att den senare rätten till domstolsprövning inte skulle avse sakprövning. Enligt Lagrådets uppfattning är det emellertid svårt att uppfatta direktivtexten på annat sätt än att rätten till domstolsprövning även i detta fall avser själva sakfrågan. Några övertygande skäl för att texten trots detta skall uppfattas på annat sätt har inte framförts i remissen eller i samband med föredragningen. Att Sverige tidigare använt samma modell som nu förändrar inte den bedömningen. Enligt Lagrådet talar övervägande skäl för att det bör finnas rätt till sakprövning i domstol i de fall då Finansinspektionen inte meddelat beslut inom sex månader från det att inspektionen fått in en ansökan som innehåller den information som krävs enligt gällande föreskrifter.

Den konstruktion som valts innebär att den materiella domstolsprövningen försenas, eftersom domstol i ett särskilt förfarande först skall pröva den formella frågan om ärendet onödigt uppehålls. Genom en sådan fördröjning av den materiella domstolsprövningen kan också konflikt uppkomma med artikel 13 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, som enligt Europadomstolens senare praxis (fallet Kudla mot Polen, dom den 26 oktober 2000) kräver att det skall finnas ett effektivt rättsmedel mot oskäliga förseningar av domstolsprövning. Ett rättsmedel kan inte anses effektivt om det inte kan leda till rättelse inom rimlig tid.

Andra stycket grundas på artikel 6a.3 i UCITS-direktivet. I huvudsak samma synpunkter som framförts ovan angående första stycket gör sig gällande även i detta fall.

Regeringsrådet Gustaf Sandström:

Den i remissen valda lösningen följer den i Sverige sedan tidigare använda tekniken, dvs. en fortsatt passiv beslutsmyndighet fingeras efter en viss tid ha fattat ett överklagbart avslagsbeslut som ger det berörda företaget en möjlighet att få sin sak prövad i domstol. Det i artikel 51.2 ställda kravet att det skall finnas en "möjlighet till domstolsprövning" lär därmed vara uppfyllt. Den bedömningen påverkas inte av att direktivet, i motsats till en del andra direktiv (jfr artikel 8 i rådets direktiv 89/48/EEG och artikel 12.2 rådets direktiv 92/51/EEG), inte särskilt anger att prövningen skall ske enligt landets lagar e.d. Det torde således inte gå att direkt ur direktivet härleda ett krav att domstolen skall ta över ärendet omedelbart efter den initiala tidsfristens utgång och att domstolen som första beslutsinstans skall göra den fullständiga materiella prövningen.

Den variant av dröjsmålstalan som tillämpas i Sverige syftar till att den första, ofta mycket omfattande, prövningen skall göras av den på området kompetenta myndigheten (jfr bl.a. SOU 1994:117 s. 203). Har myndigheten först prövat saken underlättas en eventuell domstolsprövning högst väsentligt. Vid en sådan prövning får myndigheten också ställning som motpart. Den i Sverige tillämpade ordningen ter sig i de angivna hänseendena rationell.

Lagrådet har den 3 maj 2003 yttrat sig över en motsvarande dröjsmålstalan i 17 kap. 2 § i förslaget till lag om bank- och finansieringsrörelse. Som framgår av yttrandet finns ett antal procedurfrågor för-

knippade med dröjsmålstalan; bl.a. är det inte givet att kammarrätten bör avge förklaring när sedvanlig överprövning sker hos länsrätt. Vid framtida överväganden rörande dessa frågor bör enligt min mening också övervägas om den i Sverige tillämpade ordningen fullt ut kan anses motsvara de krav som Europadomstolen ställer vid tillämpning av artikel 13 i Europakonventionen.

### Övriga lagförslag

I fråga om 1 kap. 1 § förslaget till lag om ändring i lagen om handel med finansiella instrument, 1 § förslaget till lag om ändring i insiderstrafflagen och 1 § förslaget till lag om ändring i lagen om anmälningsskyldighet för vissa innehav av finansiella instrument anser Lagrådet att ordet fondandel för tydlighetens skull bör ersättas med förslagsvis "andel i investeringsfond eller fondföretag".

Enligt den föreslagna lagen om införande av lagen om investeringsfonder skall i princip bestämmelserna i lagen (1990:1114) om värdepappersfonder tillämpas fram till den 13 februari 2007 i de fall då fonden bildats före den 1 januari 2004. Den tänkta övergångsordningen ställer krav på att övriga lagförslag i remissen kompletteras med övergångsbestämmelser som beaktar det förhållandet att det, vid sidan av investeringsfonder, under några år kommer att finnas värdepappersfonder enligt äldre lagstiftning.