

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2019-02-25

Närvarande: F.d. justitierådet Ella Nyström samt justitieråden Erik Nymansson och Thomas Bull

Kompletterande bestämmelser till EU:s prospektförordning

Enligt en lagrådsremiss den 7 februari 2019 har regeringen (Finansdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag med kompletterande bestämmelser till EU:s prospektförordning,
2. lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument,
3. lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
4. lag om ändring i lagen (2004:299) om inlåningsverksamhet,
5. lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551),
6. lag om ändring i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,
7. lag om ändring i marknadsföringslagen (2008:486),

8. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
9. lag om ändring i lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder,
10. lag om ändring i lagen (2016:1306) med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av departementssekreteraren Karine Arakelian, biträdd av rättssakkunnige Johan Dahlman.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag med kompletterande bestämmelser till EU:s prospektförordning

Allmänt om Finansinspektionens förhandsgranskning

Ett viktigt inslag i förordningens reglering är att bl.a. prospekt ska offentliggöras genom vissa angivna webbplatser, t.ex. emittentens egen sådan plats (artikel 21.2). Innan ett prospekt offentliggörs ska det godkännas av en behörig myndighet, enligt den föreslagna kompletteringslagen Finansinspektionen. Den som inte ansöker om godkännande trots denna skyldighet kan enligt lagen bl.a. åläggas sanktionsavgift. Förhandsgranskningen är visserligen formell, men tar sikte på innehållet innan prospektet sprids. Granskningen skulle därför i vissa speciella fall kunna komma att stå i konflikt med censurförbudet i 1 kap. 11 § yttrandefrihetsgrundlagen, nämligen om emittenten är en sådan aktör vars webbplats får grundlagsskydd enligt den s.k. databasregeln i 1 kap. 4 § samma lag. Detta skulle i ett sådant fall kunna leda till problem i rättstillämpningen.

Frågeställningen, som även aktualiserar bestämmelsen i 10 kap. 6 §

regeringsformen, borde analyseras närmare under den fortsatta beredningen.

2 kap. 5 §

I paragrafen finns bestämmelser som möjliggör för en budgivare att få till stånd en granskning av om erbjudandehandlingen innehåller den information som krävs för undantag från prospektskyldigheten. För att markera att det inte är fråga om ett sedvanligt ansökningsförfarande föreslår Lagrådet att "ansöka om" ersätts med "begära" enligt följande.

... får budgivaren samtidigt med ansökan om godkännande av erbjudandehandlingen begära att...

2 kap. 6 §

Av det skäl som anförs under 5 § bör även i denna situation "ansöka om" ersättas med "begära".

3 kap. 2 §

Enligt paragrafens andra stycke får Finansinspektionen tillfälligt förbjuda reklam som avser ett planerat eller påbörjat erbjudande av värdepapper till allmänheten eller ett upptagande av värdepapper till handel på en reglerad marknad, om det finns skälig anledning att anta att reklamen, erbjudandet eller upptagandet till handel strider mot bestämmelserna i EU:s prospektförordning.

Av 3 § marknadsföringslagen (2008:486) framgår att med marknadsföring avses reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter. Begreppet reklam har således en snävare innebörd än begreppet

marknadsföring. Det kan övervägas om det finns behov av att här, och på andra håll i lagförslagen, ersätta "reklam" med "marknadsföring".

3 kap. 3 §

I paragrafen anges att Finansinspektionen får besluta om förbud av ett planerat eller påbörjat erbjudande av värdepapper till allmänheten eller ett upptagande av värdepapper till handel på en reglerad marknad och reklam avseende sådana åtgärder om dessa strider mot bestämmelserna i prospektförordningen.

Bestämmelsen införs till följd av artikel 32.1 första stycket f. Där anges dock att förbud ska kunna komma ifråga även i fall när det finns skälig anledning att misstänka att förordningen skulle överträdas.

I lagrådsremissen har bedömningen gjorts att "skälig anledning" inte behöver anges särskilt eftersom den praktiska innebörden skulle vara att ett förbud inte per automatik ska beslutas när Finansinspektionen funnit att det föreligger prospektskyldighet. För att markera att det inte är nödvändigt att en överträdelse redan skett anges i förslaget att det kan handla om ett "planerat" erbjudande eller upptagande till handel (s. 72).

Lagrådet konstaterar att förordningen anger att förbud ska kunna komma ifråga i två situationer, nämligen när överträdelse skett och när det finns skälig anledning att misstänka att en överträdelse kommer att ske. I kompletteringslagen har den senare situationen inte reglerats. Det kan ifrågasättas om förslagets utformning med tillägg av ordet "planerat" uppfyller förordningens krav. Formuleringen "skälig anledning" anger nämligen ett beviskrav medan hänvisningen

till planerade åtgärder hänför sig till frågan om när i tiden handlingar kan beaktas av myndigheten. Det förefaller därför osäkert om den valda lösningen uppfyller förordningens krav.

Lagrådet förordar att förslaget kompletteras så att lagtexten närmare återspeglar förordningen.

3 kap. 4–6 §§

Rubriken närmast före 4–6 §§ är "Handelsstopp". 4 § innehåller en upplysning om att det i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden finns bestämmelser om rätt för Finansinspektionen att besluta om handelsstopp. I 5 och 6 §§ finns regler om handelsstopp vid överträdelse av bestämmelserna i prospektförordningen.

Lagrådet föreslår att 5 och 6 §§ lyfts fram och placeras som 4 och 5 §§, medan upplysningsbestämmelsen i 4 § får beteckningen 6 §.

3 kap. 8 §

I två punkter anges vilka beslut som får fattas av Finansinspektionen i det fall ett värdepapper omfattas av ett produktioningripande. Av författningskommentaren framgår att avsikten är att punkten 2 under vissa förutsättningar ska tillämpas i stället för punkten 1. Att det är fråga om två alternativa möjligheter bör tydliggöras genom att ordet "och" i första punkten byts ut mot "eller".

5 kap. 2 §

Vid bedömningen av om ingripande ska ske enligt denna paragraf bör enligt författningskommentaren beaktas det som anges i

4 kap. 2 §. Enligt Lagrådets mening är detta av sådan vikt att det bör framgå av paragrafen.

Lagrådet föreslår att ett nytt andra stycke införs med följande lydelse.

Det som anges i 4 kap. 2 § om ansvar för brister i en sammanfattning eller en översättning av den ska beaktas vid bedömningen av om ingripande ska ske.

5 kap. 4 §

I paragrafens tredje stycke anges att ett ingripande enligt denna lag inte får ske om överträdelsen omfattas av ett föreläggande om vite och överträdelsen ligger till grund för en ansökan om utdömande av vitet.

Uttrycket ”föreläggande om vite” är något oegentligt och stycket kan med fördel få en enklare utformning. Lagrådet föreslår att bestämmelsen utformas efter förebild av 4 kap. 2 § tredje stycket lagen (2018:2024) med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om referensvärden och att den således får följande lydelse.

Ett ingripande får inte ske om överträdelsen omfattas av ett föreläggande som har förenats med vite och en ansökan om utdömande av vitet har gjorts.

5 kap. 5 §

Paragrafen anger förutsättningarna för att Finansinspektionen ska få besluta om att under viss tid inte godkänna prospekt av en viss emittent, erbjudare eller person. Av 2 kap. 2 § framgår dock att myndigheten, om det finns särskilda skäl, trots ett sådant beslut får godkänna ett prospekt. Ett andra stycke i paragrafen där

undantagsregeln nämns upplysningsvis kunde underlätta förståelsen av lagens systematik.

6 kap. 1 §

I paragrafen behandlas dels frågan om överklaganden av Finansinspektionens beslut, dels frågan om omedelbar verkställighet av myndighetens beslut.

För tydlighets skull vore det att föredra att reglera frågan om verkställighet i en egen paragraf. Så har skett i t.ex. prop. 2018/19:38 med förslag till lag med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om transparens i transaktioner för värdepappersfinansiering och om återanvändning.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.