

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2021-03-23

Närvarande: F.d. justitierådet Eskil Nord samt justitieråden Inga-Lill Askersjö och Petter Asp

Nya kapitaltäckningsregler för värdepappersbolag

Enligt en lagrådsremiss den 25 februari 2021 har regeringen (Finansdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,
2. lag om ändring i lagen (2014:968) om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag,
3. lag om ändring i lagen (2014:966) om kapitalbuffertar,
4. lag om ändring i kreditupplysningslagen (1973:1173),
5. lag om ändring i lagen (1980:1097) om Svenska skeppshypotekskassan,
6. lag om ändring i sparbankslagen (1987:619),
7. lag om ändring i lagen (1988:1385) om Sveriges riksbank,

8. lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument,
9. lag om ändring i lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag,
10. lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229),
11. lag om ändring i lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder (AP-fonder),
12. lag om ändring i lagen (2004:46) om värdepappersfonder,
13. lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
14. lag om ändring i lagen (2006:531) om särskild tillsyn över finansiella konglomerat,
15. lag om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster,
16. lag om ändring i lagen (2011:755) om elektroniska pengar,
17. lag om ändring i lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder,
18. lag om ändring i lagen (2014:484) om en databas för övervakning av och tillsyn över finansmarknaderna,
19. lag om ändring i lagen (2015:1016) om resolution,
20. lag om ändring i lagen (2018:1219) om försäkringsdistribution,
21. lag om ändring i lagen (2020:1157) om ändring i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,
22. lag om ändring i lagen (2020:1208) om ändring i lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag,
23. lag om ändring i lagen (2020:1211) om ändring i lagen (2014:484) om en databas för övervakning av och tillsyn över finansmarknaderna.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Gabriel Lind af Hageby, Artur Ogelid och Oskar Viström.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Förslaget till lag om ändring i lagen om värdepappersmarknaden

1 kap. 4 a §

I paragrafen anges under vilka förkortade benämningar vissa EU-rättsakter används i lagen. Den nya benämningen "värdepappersbolagsförordningen" föreslås nu tas in i paragrafen. Det är emellertid inte endast för förordningen som det används en förkortad benämning i lagen, utan också för värdepappersbolagsdirektivet (se 8 a kap. 9 § och 8 b kap. 4 §). Lagrådet föreslår därför att även direktivet tas in bland de uppräknade rättsakterna i paragrafen.

1 kap. 5 §

I denna paragraf finns definitioner av begrepp som används i lagen. Ett sådant begrepp är "finansiellt holdingföretag" som i gällande rätt definierats genom en hänvisning till artikel 4.1.20 i tillsynsförordningen. I lagrådsremissen föreslås att en hänvisning i stället ska göras till artikel 4.1.16 i värdepappersförordningen. Den bestämmelse som finns i sistnämnda artikel hänvisar emellertid utan tillägg i sin tur till 4.1.20 i tillsynsförordningen. Enligt Lagrådets mening medför ändringen endast att regleringen blir mer svår-tillämpad, utan att rättsläget förändras. Lagrådet förordar därför att ändringen inte görs.

Även definitionen av "startkapital" innehåller en hänvisning till en artikel i värdepappersbolagsförordningen som endast hänvisar vidare till en artikel i värdepappersbolagsdirektivet. Tillämpningen skulle underlättas om det i stället hänvisas direkt till direktivet. Lagrådet föreslår därför att hänvisningen i paragrafen ändras i enlighet härmed.

8 kap. 1 a §

I 8 kap., som har rubriken "rörelser regler", regleras bl.a. krav på organisation och verksamhet för värdepappersbolag. I den föreslagna paragrafen föreskrivs att vissa paragrafer i kapitlet inte ska gälla för ett litet och icke-sammanlänkat värdepappersbolag. Undantagsbestämmelsen syftar till att genomföra artikel 24 i direktivet som anger de krav som andra värdepappersföretag än små och icke-sammanlänkade värdepappersföretag ska uppfylla och som undantagsregeln avses dispensera från. Värdepappersföretag ska "ha sunda, effektiva och heltäckande arrangemang och processer för att fortlöpande värdera och upprätthålla internt kapital och likvida tillgångar som till belopp, slag och fördelning enligt deras uppfattning är tillräckliga för att täcka arten och nivån på de risker som de kan innebära för andra och som värdepappersföretagen själva är eller kan bli exponerade för."

En av de paragrafer som undantas i 1 a § är 3 § som stadgar att "[e]tt värdepappersbolags rörelse skall drivas på sådant sätt att bolagets förmåga att fullgöra sina förpliktelser inte äventyras". Det framstår som högst egendomligt att ett litet och icke-sammanlänkat värdepappersbolag skulle vara undantaget från den allmänna och övergripande norm om hur rörelsen ska bedrivas som kommer till uttryck i 3 §.

Vid föredragningen har emellertid upplysts att bestämmelsen i 3 § inte bara ger uttryck för en generell norm för hur rörelsen ska bedrivas utan också anses innebära bl.a. en skyldighet att göra en fristående bedömning av om soliditeten och likviditeten är tillräcklig (jfr prop. 2006/07:5 s. 139) samt att undantagsregeln i denna del syftar till att klargöra att någon sådan fristående bedömning i regel inte kommer att behöva göras av ett litet och icke-sammanlänkat värdepappersbolag. Bestämmelsen avses alltså primärt att dispensera från vissa mer specifika krav som, med stöd av uttalanden i förarbetena, har lästs in i 3 §, men som svårligen kan anses motsvara paragrafens hela innebörd.

Att 3 § på detta sätt anses ge uttryck för vissa specifika krav som inte kan sägas ha direkt stöd i paragrafens ordalydelse har tidigare inte utgjort något större problem. Problem uppstår emellertid när man, som i detta lagstiftningsärende, vill göra undantag från dessa krav. Man hamnar då i en svårbemästrad situation. Om man på sätt som föreslås i lagrådsremissen generellt undantar 3 § kommer man också att träffa den mer allmänna aktsamhetsnorm som lagtexten ger uttryck för. Om man i stället försöker att begränsa undantaget så att det avser de mer specifika krav som indirekt kommer till uttryck i 3 §, möts man av svårigheter att klä denna begränsning i ord – den avser ju saker som endast indirekt framgår av lagtexten.

Trots sist nämnda svårigheter bör, enligt Lagrådets mening, undantaget begränsas så att lagtexten inte ger intryck av att små och icke-sammanlänkade värdepappersföretag kan bedriva sin verksamhet i strid med den allmänna rörelsenorm som kommer till uttryck i 3 §. En sådan begränsning av undantaget skulle kunna formuleras enligt följande:

För ett litet och icke-sammanlänkat värdepappersbolag gäller inte 4 § första eller tredje stycket, 4 c eller 5–8 § eller de särskilda krav på en fristående bedömning av soliditet och likviditet som följer av 3 §.

Lagrådet förutsätter att bestämmelsens närmare innebörd utvecklas i författningskommentaren i ljuset av den betydelse som 3 § har ansetts ha enligt tidigare förarbeten.

8 kap. 1 c §

I paragrafen föreskrivs bl.a. att vissa bolag ska tillämpa bestämmelser i annan lagstiftning i stället för bestämmelser i lagen om värdepappersmarknaden. I första stycket anges direkt i bestämmelsen både vilka paragrafer i lagen om bank- och finansieringsrörelse som ska tillämpas och vilka bestämmelser i lagen om värdepappersmarknaden som inte ska tillämpas.

I andra stycket anges också vilka bestämmelser i lagen om bank- och finansieringsrörelse som ska tillämpas, men däremot anges inte vilka bestämmelser som inte ska tillämpas i lagen om värdepappersmarknaden. Det föreskrivs att förstränkta bestämmelser "även" ska tillämpas. Vad "även" betyder i detta sammanhang är inte klart. Det torde inte vara möjligt att för samma situationer tillämpa både bestämmelserna i lagen om bank- och finansieringsrörelse och dess motsvarigheter i lagen om värdepappersmarknaden.

Lagrådet föreslår att det klargörs i författningskommentaren vilka bestämmelser i lagen om värdepappersmarknaden som ska ersättas av bestämmelser i lagen om bank- och finansieringsrörelse.

8 kap. 4 §

Ett värdepappersbolag ska, enligt de ändringar som införs i paragrafen genom lagrådsremissen, bl.a. ha kontroll över de risker som bolaget är eller kan bli exponerat för eller som bolaget innebär eller kan innebära för andra (första stycket) samt ha ett kapital som täcker arten och nivån på de risker som bolaget är eller kan komma att bli exponerat för eller som bolaget innebär eller kan innebära för andra (tredje stycket).

En tolkning av skrivningen "bolaget innebär eller kan innebära för andra" leder närmast till att det är bolaget i sig som utgör en risk. Detta torde inte vara avsikten, utan vad som avses är snarare att bolaget ska ha tillfredsställande kontroll över att bolaget inte genom sin verksamhet, brist på kapital etc. utsätter andra för risker. Ordet "innebär" bör därför ersättas med ett begrepp som bättre avspeglar vad som avses. Ett begrepp som används i den meningen är "utsätter" i 2 a kap. 1 § första stycket 2 lagen om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag. Det kan vara lämpligt att använda även här.

Lagrådet föreslår att orden "innebär" respektive "innebära" i första och tredje styckena byts ut mot "utsätter" respektive "utsätta".

Förslaget till lag om ändring i lagen om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag

1 kap. 1 §

I tredje och fjärde styckena anges vilka kapitel i lagen som kompletterar vissa förordningar och genomför vissa direktiv.

I femte stycket anges att "gemensamma bestämmelser" finns i övriga kapitel. Eftersom det är fråga om bestämmelser som kompletterar förordningar eller genomför direktiv kan de inte hänvisas till som "gemensamma". Lagrådet föreslår att begreppet gemensamma bestämmelser utgår och att det femte stycket ges följande lydelse.

I övriga kapitel finns bestämmelser som kompletterar såväl tillsynsförordningen som värdepappersförordningen och som genomför såväl kapitaltäckningsdirektivet som värdepappersbolagsdirektivet.

2 a kap. 1 §

Paragrafen handlar om olika saker. Första, andra och fjärde styckena handlar om att Finansinspektionen ska fatta beslut i vissa angivna hänseenden, medan det tredje stycket handlar om att inspektionen under vissa förutsättningar får avstå från att fatta beslut eller inte ska fatta beslut.

Läsbarheten och tillämpningen av regleringen av inspektionens åligganden i de hänseenden paragrafen behandlar skulle öka om den delades upp i två paragrafer, där 1 § handlar om när inspektionen ska fatta beslut och den efterföljande paragrafen om när inspektionen får eller ska avstå från detta. Lagrådet föreslår därför att det tredje stycket lyfts ut ur paragrafen och i stället bildar en ny paragraf med följande lydelse.

Finansinspektionen får avstå från att besluta om ett särskilt kapitalbaskrav enligt 1 § om en överträdelse är ringa eller ursäktlig, om värdepappersbolaget gör rättelse eller om någon annan myndighet har vidtagit åtgärder mot bolaget och dessa åtgärder bedöms tillräckliga.

Bestämmelserna i 1 § gäller inte om överträdelsen är så allvarlig att verksamhetstillståndet i stället ska återkallas.

Godtas detta förslag behöver omnumrering göras av efterföljande paragrafer i kapitlet.

4 a kap. 2 och 3 §§

Det nya kapitlet handlar om tillsynsansvar för värdepappersföretagskoncerner och har samma uppbyggnad som 4 kap.

Sista stycket i 2 § är likalydande med sista stycket i 3 §.

Bestämmelserna föreskriver att Finansinspektionen ska ge vissa företag tillfälle att yttra sig innan inspektionen ingår överenskommelser med andra behöriga myndigheter om att dessa ska ansvara för tillsynen. Bestämmelserna motsvarar 4 kap. 2 § andra stycket och 3 § andra stycket.

Enligt Lagrådets mening skulle en bättre struktur uppnås och tillämpningen underlättas om de två styckena lyfts ut ur respektive paragraf och i stället bildar en ny paragraf av följande lydelse.

Innan Finansinspektionen och de övriga berörda myndigheterna ingår en överenskommelse enligt 2 eller 3 § ska det blandade finansiella moderholdingföretaget inom EES, det värdepappersinriktade moderholdingföretaget inom EES eller det värdepappersbolag eller motsvarande utländska företag som har den största balansomslutningen, beroende på vad som är tillämpligt, ges tillfälle att yttra sig.

Europeiska kommissionen och Europeiska bankmyndigheten ska underrättas om överenskommelsen.

5 kap. 2 §

Den nya bestämmelse som i lagrådsremissen föreslås i 5 a kap. 2 § har sin motsvarighet i bestämmelsen i 5 kap. 2 §. Lagrådet har synpunkter på bestämmelsernas ordalydelse i två avseenden.

För det första föreskrivs i paragraferna att i det fall det framkommer att ett kreditinstituts interna metoder *innebär väsentliga brister* i fråga om att identifiera risker ska Finansinspektionen gripa in. Ordet

"innebär" bör bytas ut mot "har" eftersom ordet "innebär" syftar på bristerna och inte på riskerna.

I nu aktuell paragraf föreskrivs vidare att Finansinspektionen ska se till att institutet åtgärdar *metoderna* eller vidtar nödvändiga åtgärder för att minska följderna av dem. I paragrafens motsvarighet i föreslagna 5 a kap. 2 § har emellertid ordet "metoderna" bytts ut mot "*bristerna*" vilket mer korrekt och tydligare beskriver vad som avses, dvs. vad som ska åtgärdas. Lagrådet föreslår därför att "metoderna" byts ut mot "bristerna" även i denna paragraf.

5 a kap. 2 §

Beträffande ordet "innebär" i paragrafen, se Lagrådets synpunkter beträffande 5 kap. 2 §.

5 a kap. 3 §

Av 3 § följer att Finansinspektionen under angivna förutsättningar ska kräva att ett bolag visar att följderna av att vissa krav inte uppfylls är oväsentliga. Ordet "oväsentliga" bör – trots att det används i den svenska språkversionen av direktivet – bytas ut mot "obetydliga" som bättre ger uttryck för vad som avses. Motsvarande ändring bör göras i 5 kap. 3 och 4 §§.

5 a kap. 4 §

Paragrafen avses motsvara 5 kap. 4 §. I den paragrafen anges att Finansinspektionen i sin tillsyn i visst hänseende får kräva vissa förbättringar. Om det anses osannolikt att dessa krav kommer att uppfyllas inom "tidsfristen" kan ett värdepappersbolags tillstånd återkallas eller begränsas. Denna tidsfrist anges i 5 kap. 4 § som

en "lämplig tidsfrist" medan motsvarande tidsfrist i denna paragraf anges som "den angivna tidsfristen". Detta uttryck är alltså ett annat än det som används i 5 kap. 4 § och är dessutom otydligt. För att det ska kunna användas torde krävas att det finns en tidsfrist angiven i lagen.

Lagrådet föreslår att uttrycket "en lämplig tidsfrist" används även i denna paragraf.

Beträffande ordet "oväsentliga", som förekommer även i denna paragraf, se Lagrådets synpunkt under 5 a kap. 3 §.

7 kap. 3 §

I andra stycket regleras att Finansinspektionen får besluta att använda sig av andra tillsynsmetoder än gruppbaserad tillsyn mot vissa företag. Det avser enligt ordalydelsen i paragrafen tillsyn över de utländska företag som motsvarar kreditinstitut, alltså endast utländska företag. Av författningskommentaren framgår dock uttryckligen att även svenska företag ska omfattas, vilket förefaller logiskt. Det synes vara ett rent misstag att de inte angivits i paragrafen. Lagrådet föreslår därför att orden "kreditinstitut och" läggs till före orden "de utländska företag som motsvarar kreditinstitut" på två ställen i andra stycket.

7 a kap. 1 §

I paragrafen regleras hur Finansinspektionen ska förfara när ett värdepappersbolag (som inte står under viss annan tillsyn) ingår i en grupp med minst ett annat värdepappersbolag eller motsvarande utländskt företag inom EES och det gemensamma moderföretaget har sitt huvudkontor utanför EES. Ordalydelsen av bestämmelsen är oklar i två avseenden.

Den första fråga som inställer sig är vad som avses med en grupp. Det som skulle kunna avses är bolaget tillsammans med andra värdepappersbolag som regleras i paragrafen. Det skulle också kunna avse en koncern. Vid föredragningen har förklarats att det som avses är en koncern. Det stöds också av att det i den efterkommande paragrafen, som reglerar Finansinspektionens fortsatta agerande, föreskrivs att den gäller koncerner. I nu aktuell paragraf bör därför ordet "grupp" bytas ut mot "koncern".

Den andra frågan är vad som avses med "det gemensamma moderföretaget". Avses då koncernens moderbolag eller moderbolaget till de bolag som regleras i bestämmelsen? Eftersom det är tillsynen i det land där moderbolaget har sitt huvudkontor som Finansinspektionen ska bedöma är det av vikt att det klargörs. Vid föredragningen har framförts att det som avses är såväl koncernens moderbolag, som moderföretag längre ned i koncernen. Det kan då bli fråga om flera moderbolag som har huvudkontor i olika länder. Det innebär i sin tur att det kan bli fler länders tillsyn som Finansinspektionen ska bedöma. Detta bör avspeglas i lagtexten genom att "det gemensamma moderföretaget" byts ut mot "deras gemensamma moderföretag". Det bör också i författningskommentaren tydliggöras vad som avses med sistnämnda begrepp och vad det får för betydelse för Finansinspektionens tillsyn.

7 a kap. 2 §

Denna paragraf innehåller två slags bestämmelser, dels bestämmelser om vad Finansinspektionen får kräva i ett visst hänseende, dels bestämmelser om att beslut om krav ska föregås av visst samråd och att kommissionen och Europeiska bankmyndigheten ska underrättas om de åtgärder som inspektionen vidtar enligt paragrafen.

Enligt Lagrådets mening är det otydligt vad som avses med "åtgärder" i sammanhanget. Det kan uppfattas som beslut om lämpliga tillsynsmetoder eller beslut inom ramen för sådana metoder eller enbart att beslut fattas om de krav som inspektionen ställer eller också om alla dessa saker. Det bör förtydligas i författningskommentaren vilka åtgärder som avses.

Av motsvarande skäl som Lagrådet anfört under 4 a kap. 2 och 3 §§ föreslår Lagrådet att bestämmelserna i andra och tredje styckena lyfts ut ur paragrafen och i stället bildar en ny paragraf av följande lydelse.

Innan Finansinspektionen fattar beslut enligt 2 § ska inspektionen samråda med övriga berörda myndigheter.

Finansinspektionen ska underrätta de berörda myndigheterna, Europeiska kommissionen och Europeiska bankmyndigheten om åtgärder som den vidtar med stöd av 2 §.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.