

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2024-06-13

Närvarande: F.d. justitieråden Annika Brickman och Sten Andersson
samt justitierådet Ulrik von Essen

Europeiska gröna obligationer

Enligt en lagrådsremiss den 30 maj 2024 har regeringen (Finansdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om europeiska gröna obligationer.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunnige Axel Zacharoff och departementssekreteraren Karine Arakelian.

Förslaget föranleder följande yttrande.

2 kap. 3 och 4 §§

I 2 kap. 3 § ges Finansinspektionen möjlighet att tillfälligt förbjuda ett erbjudande av europeiska gröna obligationer eller ett upptagande av

sådana obligationer till handel på en reglerad marknad. Ett sådant förbud får gälla i högst tio arbetsdagar. I 2 kap. 4 § första stycket finns bestämmelser som ger Finansinspektionen möjlighet att, sedan den har fattat ett beslut enligt 3 §, fatta ett motsvarande icke tidsbegränsat förbud. I författningskommentaren till 3 § anges att Finansinspektionen kan följa upp ett tillfälligt förbud enligt den paragrafen med ett nytt tillfälligt förbud.

Lagrådet har i och för sig inget att invända mot en ordning där Finansinspektionen får meddela flera på varandra följande tillfälliga förbud enligt 3 §. Särskilt i ljuset av 4 § ("har fattat ett beslut") får dock 3 §, i sin föreslagna lydelse, förstås så att paragrafen endast ger Finansinspektionen grund att meddela *ett* tillfälligt förbud och att förbud därefter kan meddelas endast enligt 4 §. Lagrådet föreslår därför att det till paragrafens andra stycke fogas en ny mening av följande lydelse.

Om det därefter fortfarande finns anledning till ett sådant antagande som sägs i första stycket, får Finansinspektionen meddela ett eller flera ytterligare förbud.

Ett icke tidsbegränsat förbud enligt 4 § första stycket, som får överklagas till allmän förvaltningsdomstol, ska enligt paragrafens andra stycke "upphävas om det inte längre finns skäligen anledning att anta att erbjudandet eller upptagandet till handel strider mot EU-förordningen".

Av förvaltningslagen (2017:900), som gäller vid Finansinspektionens handläggning av dessa ärenden, följer att en myndighet inte får ändra ett beslut som har överklagats efter det att överklagandet och övriga handlingar i ärendet har överlämnats till överinstansen (39 §). Förvaltningslagen är subsidiär (4 §), dvs. om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från förvaltningslagen ska den bestämmelsen tillämpas.

Bestämmelsen att ett beslut ska upphävas om det inte längre finns skälig anledning att anta att erbjudandet eller upptagandet till handel strider mot EU-förordningen framstår som en sådan bestämmelse som sätter 39 § förvaltningslagen ur spel, dvs. den ger Finansinspektionen möjlighet att upphäva ett beslut även om ärendet ligger i domstol. Frågan berörs dock inte i lagrådsremissen.

Enligt Lagrådets mening är det angeläget att det i det fortsatta lagstiftningsarbetet klargörs om 2 kap. 4 § andra stycket gäller även efter det att ett beslut om förbud har överklagats till förvaltningsdomstol och handlingarna i ärendet överlämnats dit.

3 kap. 1 §

I paragrafen anges att Finansinspektionen ska ingripa mot en emittent som har åsidosatt sina skyldigheter enligt EU-förordningen på vissa närmare angivna sätt. Bland annat ska inspektionen, enligt punkten 1, ingripa mot den som har försummat sina skyldigheter att "fylla i eller säkerställa en extern granskning av ett faktablad enligt artikel 10". Formuleringen antyder att möjligheten till ingripande omfattar endast de fall då emittenten har underlåtit att fylla i faktabladet eller lämna det för extern granskning och att ingripande inte kan ske på den grund att uppgifterna i faktabladet, t.ex. genom anmärkningar från en extern granskare, visar sig vara felaktiga. Av författningskommentaren framgår emellertid att avsikten är att Finansinspektionen ska ingripa även när granskaren har haft invändningar mot innehållet i faktabladet. Detta ligger väl i linje med artikel 10 i förordningen men går knappast att läsa in i den föreslagna lagtexten.

Lagrådet föreslår därför att paragrafen – som även bör justeras redaktionellt – ges följande lydelse.

Finansinspektionen ska ingripa mot en emittent, om emittenten har åsidosatt sina skyldigheter enligt EU-förordningen genom att inte

1. fylla i ett faktablad eller säkerställa att extern granskare lämnar ett positivt utlåtande över faktabladet enligt artikel 10,
2. utarbeta allokeringsrapporter, säkerställa att en extern granskare lämnar utlåtanden över dessa rapporter eller offentliggöra rapporterna och granskningarna enligt artikel 11,
3. utarbeta eller offentliggöra en konsekvensrapport enligt artikel 12,
4. offentliggöra ett prospekt enligt artikel 14,
5. på sin webbplats kostnadsfritt offentliggöra eller tillgängliggöra information enligt artikel 15.1–15.3,
6. underrätta de behöriga myndigheterna och Esmå om offentliggjord information på webbplatsen enligt artikel 15.4 och 15.5, eller
7. uppfylla kraven vid användning av frivilliga mallar för periodiska upplysningar enligt artikel 21.

3 kap. 2 och 3 §§

Paragraferna innehåller bestämmelser om ingripanden mot originatorer respektive mot specialföretag för värdepapperisering. Enligt bestämmelserna ”ska” Finansinspektionen ingripa när dessa har åsidosatt vissa angivna skyldigheter.

Avseende vissa av de skyldigheter som anges i bestämmelserna är ansvaret delat mellan originatorer och specialföretag för värdepapperisering. Lagtexten kan inte förstås på annat sätt än att Finansinspektionen i dessa situationer har en skyldighet att ingripa mot båda dessa aktörer om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda. Författningskommentaren ger emellertid intrycket av att Finansinspektionen med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet får avgöra om ett ingripande ska ske mot båda aktörerna eller endast någon av dem. Om detta är avsikten behöver ordet ”ska” i författningstexterna bytas ut mot ordet ”får”. Är detta inte avsikten, vilket synes vara fallet, bör det i stället i författningskommentaren tydliggöras att Finansinspektionen ska ingripa mot både en originator

och ett specialföretag för värdepapperisering när ansvaret är delat och förutsättningarna i övrigt för ett ingripande mot båda föreligger.

3 kap. 7 §

Paragrafen reglerar hur en sanktionsavgift ska bestämmas. För en juridisk person ska sanktionsavgiften högst uppgå till det högsta av tre belopp: (1) ett belopp motsvarande 500 000 euro, (2) 0,5 procent av den juridiska personens "omsättning" (eller motsvarande på koncernnivå), (3) två gånger den vinst som den juridiska personen har gjort på grund av överträdelsen.

Av författningskommentaren till paragrafen framgår att omsättningen som utgångspunkt ska beräknas på grundval av den juridiska personens årsredovisning. Vad som i detta sammanhang avses med begreppet omsättning är enligt Lagrådets mening inte alldeles klart. I författningskommentaren anges helt kort att med begreppet avses nettoomsättningen och övriga rörelseintäkter. I samband med föredragningen har upplysts att användandet av begreppet anknyter till bestämmelserna i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse om straffavgifter (vilka i sin tur har sin förebild i äldre, numera upphävda marknadsförings- och konkurrenslagar). Det har också framhållits att förarbetena till lagen om bank- och finansieringsrörelse innehåller uttalanden om vad som utgör "omsättning" och att det där har pekats ut vissa resultaträkningsposter som förekommer i lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag (ÅRKL).

Lagrådet noterar att begreppet "omsättning" inte förekommer i någon av årsredovisningslagarna – där i stället begreppet "nettoomsättning" används och definieras – och att några av de i ÅRKL angivna posterna saknar direkta motsvarigheter i årsredovisningslagen (1995:1554). Enligt Lagrådets mening finns det anledning att i det

fortsatta lagstiftningsarbetet ytterligare förtydliga vad som i detta avseende ska avses med omsättning.

Den relevanta omsättningen är, enligt förslaget, omsättningen för "närmast föregående räkenskapsår". Läst efter bokstaven innebär detta att Finansinspektionen i ett beslut som meddelas i januari år 3 ska beakta omsättningen för år 2. Vid den tidpunkten lär det dock regelmässigt inte finnas någon redovisning. Motsvarande problem uppkommer vid tillämpningen av liknande bestämmelser i andra lagar som anknyter till redovisningen för föregående räkenskapsår (se t.ex. 1 kap. 3 § årsredovisningslagen). I avsaknad av alternativ reglering torde då, utan särskilt lagstöd, beräkningen ske på grundval av den eller de senaste upprättade eller fastställda redovisningarna, dvs. i exemplet redovisningen för år 1. Detta sätt att hantera beräkningsproblemet kan dock inte tillämpas här, eftersom förslaget, i 3 kap. 8 §, innehåller en särskild bestämmelse om vad som gäller när uppgifter om omsättningen saknas; i så fall ska omsättningen "uppskattas". Finansinspektionen blir alltså i det angivna exemplet skyldig att söka uppskatta omsättningen för år 2.

Lagrådet ifrågasätter om detta är en ändamålsenlig ordning. Den förefaller dessutom att avvika från vad som synes vara avsikten i EU-förordningen. Enligt artikel 49.4 e) ska en sanktionsavgift, när den bestäms utifrån den juridiska personens årsomsättning, motsvara 0,5 procent av den juridiska personens årsomsättning "enligt den senaste tillgängliga redovisning som har godkänts av ledningsorganet." Detta måste – överfört till det ovan angivna exemplet – förstås så att så länge det inte har upprättats någon redovisning för år 2 ska sanktionsavgiften i stället beräknas på grundval av den senaste av styrelsen beslutade redovisningen, dvs. redovisningen för år 1.

Lagrådet föreslår därför att punkten 1 b) i 7 § första stycket formuleras enligt följande.

b) 0,5 procent av den juridiska personens omsättning enligt den senaste årsredovisning som den juridiska personens ledningsorgan har beslutat eller, i förekommande fall, motsvarande omsättning på koncernnivå, eller

3 kap. 15 §

Enligt paragrafen faller en sanktionsavgift bort i den utsträckning verkställighet inte har skett inom fem år från det att beslutet fick laga kraft. Det är alltså fråga om vad som inom straffrätten benämns påföljdspreskription (jfr 35 kap. 7 § brottsbalken). Lagrådet har ingen invändning mot bestämmelsen.

Lagrådet noterar att förslaget inte innehåller några bestämmelser som motsvarar bestämmelserna om åtalspreskription (se särskilt 35 kap. 1 § brottsbalken). Av lagförslaget framgår således inte hur länge Finansinspektionen kan dröja med att besluta om sanktionsavgifter.

Högsta domstolen konstaterade i rättsfallet "Det försuttna vitet" NJA 1974 s. 243 att 35 kap. 1 § brottsbalken bör tillämpas analogt vid utdömande av ett försuttet vite, bland annat därför att ett vite i mycket har karaktär av bötesstraff. En bestämmelse som i huvudsak överensstämmer med 35 kap. 1 §, såvitt gäller bötesbrott, har sedermera införts i 9 § tredje stycket lagen (1985:206) om viten. Högsta domstolen har i ett senare avgörande ("Aktietransaktionen i Acosense" NJA 2022 s. 730) uttalat att frågan om 35 kap. 1 § brottsbalken bör tillämpas analogt även på olika slag av administrativa sanktionsavgifter inte kan ges något generellt svar men att i den utsträckning som en sanktionsavgift är av straffrättslig natur talar det för en analog tillämpning.

Enligt Lagrådets mening har sanktionsavgifter av förevarande slag viss karaktär av straff. Man får därför räkna med att domstolarna kan komma att tillämpa vad som sägs i 35 kap. 1 § brottsbalken om två års preskriptionstid på beslut om sådana avgifter. Frågan bör uppmärksammas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

4 kap. 2 och 3 §§

Båda paragraferna innehåller hänvisningar till bland annat "3 kap. 4 § första stycket 1 eller 5 eller 6 §". Siffran "5" torde här syfta på 3 kap. 5 § men den skulle, såsom paragraferna är formulerade, lika väl kunna avse en särskild punkt i 3 kap. 4 §. Den åsyftade innebörden blir tydligare om hänvisningarna i stället görs till "3 kap. 4 § första stycket 1 eller 3".