

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2013-04-26

**Närvarande:** F.d. justitierådet Leif Thorsson samt justitieråden Per Virdesten och Margit Knutsson.

### **Förvaltare av alternativa investeringsfonder**

Enligt en lagrådsremiss den 11 april 2013 (Finansdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om förvaltare av alternativa investeringsfonder,
2. lag om ändring i föräldrabalken,
3. lag om ändring i kupongskattelagen (1970:624),
4. lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument,
5. lag om ändring i lagen (1992:160) om utländska filialer m.m.,
6. lag om ändring i lagen (1993:931) om individuellt pensions-sparande,
7. lag om ändring i mervärdesskattelagen (1994:200),
8. lag om ändring i lagen (1999:158) om investerarskydd,
9. lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229),
10. lag om ändring i lagen (2000:35) om byte av redovisningsvaluta i finansiella företag,

11. lag om ändring i lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder (AP-fonder),

12. lag om ändring i lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål,

13. lag om ändring i lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter,

14. lag om ändring i lagen (2004:46) om investeringsfonder,

15. lag om ändring i lagen (2005:405) om försäkringsförmedling,

16. lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551),

17. lag om ändring i lagen (2006:531) om särskild tillsyn över finansiella konglomerat,

18. lag om ändring i lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar,

19. lag om ändring i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,

20. lag om ändring i lagen (2009:62) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism,

21. lag om ändring i socialförsäkringsbalken,

22. lag om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster,

23. lag om ändring i försäkringsrörelselagen (2010:2043),

24. lag om ändring i lagen (2011:755) om elektroniska pengar,

25. lag om ändring i skatteförfarandelagen (2011:1244),

26. lag om ändring i lagen (2011:1268) om investeringssparkonto.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av ämnessakkunnige Erik Andersson, kanslirådet Johanna Dunér, ämnessakkunniga Anna Laris, ämnesrådet Henrik Lennefeldt och rättssakkunnige Niklas Schüllerqvist.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/61/EU om förvaltare av alternativa investeringsfonder samt om ändring av direktiv 2003/41/EG och 2009/65/EG och förordningarna (EG) nr 1060/2009 och (EU) nr 1095/2010 (AIFM-direktivet) innebär att det införs en harmoniserad reglering inom EES-området av förvaltare av alternativa investeringsfonder (AIF-förvaltare). För att genomföra direktivet föreslås i lagrådsremissen en ny lag om förvaltare av alternativa investeringsfonder. I lagen kommer även förvaltning av specialfonder att regleras. Bestämmelserna om de fonderna finns i dag i lagen (2004:46) om investeringsfonder (LIF). I enlighet med detta föreslås att den lagen i fortsättningen enbart ska reglera förvaltning av fonder som omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG (UCITS-direktivet) och att lagen därmed byter namn till lag om värdepappersfonder. Den föreslagna regleringen medför följdändringar i ett stort antal andra författningar.

#### Förslaget till lag om förvaltare av alternativa investeringsfonder

##### Allmänt

AIFM-direktivet är mycket omfattande och innehåller en stor mängd detaljregler. Det innebär att också den föreslagna lagen är både omfattande och detaljrik. Lagtekniskt har valet stått mellan att skapa en helt ny lag och att göra justeringar i LIF. Regeringen har ansett att det bästa alternativet är att införa en ny lag och att alltså även specialfonderna regleras i den nya lagen. Lagrådet instämmer i den bedömningen. Trots denna renodling av lagstiftningen kan det sättas ifråga om regleringen sammantaget blir tillräckligt överskådlig och tydlig.

Enligt AIFM-direktivet får kommissionen på en rad områden anta s.k. genomförandeåtgärder med närmare detaljer kring direktivets regler. Dessutom kommer Europeiska värdepappers- och marknadsmyndigheten (Esma) att utfärda riktlinjer och rekommendationer för tillämpningen. För svensk del förutsätts regleringen bli kompletterad med föreskrifter från Finansinspektionen. Sammantaget innebär detta enligt Lagrådets mening att det föreligger en stor risk för att regleringen blir svår att överblicka och att det uppkommer åtskilliga tillämpningsproblem. Frågor som inställer sig är om det finns tillräckliga skäl för en så omfattande reglering och om det givits tillräckligt med tid för beredningen av lagstiftningsärendet.

Enligt lagrådsremissen är det tre förhållanden som anförts som motiv för AIFM-direktivet. Det är dels ett behov av ett harmoniserat regelverk för att bättra på förutsättningarna för övervakning av fondförvaltare vars verksamhet på olika sätt befaras påverka risker i det finansiella systemet. Det finns också en vilja att öka den offentliga insynen i och inflytandet över fonder som agerar på marknaden för företagskontroll eller s.k. riskkapitalfonder. Ett tredje motiv är att skapa en inre marknad för AIF-förvaltare. Dessa motiv utvecklas endast mycket kortfattat i remissen och det saknas en tydlig motivering till behovet av en så omfattande och detaljrik reglering som nu föreslås.

AIFM-direktivet antogs i juni 2011. Den utredning som tillsattes för att lämna förslag till hur direktivet borde genomföras i svensk rätt lämnade sitt betänkande i september 2012. Vid denna tidpunkt var kommissionens delegerade förordning med komplettering av direktivet ännu inte klar. Den antogs den 19 december 2012. Sedan betänkandet remissbehandlats beslutade regeringen om lagrådsremiss den 11 april 2013. Med tanke på det omfattande materialet måste den tid som stått till förfogande för lagstiftningsarbetet bedömas som alltför kort. Tidspressen beror främst på att AIFM-direktivet ska vara

genomfört redan den 22 juli 2013. Vid tiden för Lagrådets behandling av remissen pågår fortfarande, enligt vad som upplysts under föredragningen, ett arbete inom Esma med att utarbeta förslag till genomförandeåtgärder som sedan ska antas av kommissionen samt dessutom riktlinjer och rekommendationer. Dessa kommer antagligen inte att vara klara till den tidpunkt då lagen träder i kraft. För dem som ska tillämpa det nya regelsystemet kan detta komma att innebära stora problem. Detta måste bedömas som mycket otillfredsställande.

Brådskan i lagstiftningsärendet har även påverkat Lagrådets granskning. Tiden har inte medgett några mer ingående analyser av alla detaljfrågor som lagstiftningen aktualiserar. Lagrådet vill emellertid framhålla att förslaget synes ha utarbetats på ett omsorgsfullt och noggrant sätt. Lagförslaget följer till stora delar utredningens förslag som i sin tur håller sig nära texterna i direktivet. Under föredragningen har olika påpekanden gjorts och diskuterats med Finansdepartementets företrädare. I det följande redovisar Lagrådet sina övriga synpunkter på lagförslaget.

#### 1 kap. 2 §

I den föreslagna paragrafen definieras en alternativ investeringsfond i anslutning till definitionen i artikel 4.1 a i direktivet. I remissen sägs att definitionen är vid och att det är svårt att i dagsläget överblicka alla de företeelser som kan komma att omfattas. Där förespråkas med hänvisning till direktivets olika skyddssyften en extensiv snarare än en restriktiv tolkning av begreppet, samtidigt som det påpekas att gränsdragningen kan bli problematisk. Det finns inte utrymme för nationella tolkningar och Esma har inte heller hittills utfärdat några rekommendationer för tolkningen. Flera remissinstanser, bl.a. Finansinspektionen, har också framhållit att detta riskerar att leda till bety-

dande rättsosäkerhet. Förhållandet är inte godtagbart, men förefaller på grund av direktivets innehåll vara ofrånkomligt. Oklarheten bör i vart fall föranleda en restriktiv snarare än extensiv tolkning.

#### 2 kap. 2 §

I paragrafen regleras de tröskelvärden som ska tillämpas vid bedömningen av om en AIF-förvaltare måste ha tillstånd eller endast behöver registreras. Av författningskommentaren framgår att värdena ska tillämpas på det sammanlagda värdet i de alternativa investeringsfonderna som AIF-förvaltaren förvaltar direkt eller indirekt, genom ett företag till vilket förvaltaren är kopplad genom gemensam ledning eller ägarkontroll, eller genom väsentligt direkt eller indirekt innehav. Detta bör komma till uttryck i lagtexten.

#### 3 kap. 4 §

Enligt den föreslagna bestämmelsen ska en AIF-förvaltare som är aktiebolag ha en styrelse med minst tre ledamöter samt en verkställande direktör. Om avsikten är att den verkställande direktören inte samtidigt ska kunna vara ordförande i styrelsen, vilket enligt vad som upplysts i samband med föredragningen är praxis för fondbolag, bör det enligt Lagrådets mening framgå av lagtexten (jfr 10 kap. 5 och 6 §§ lagen [2004:297] om bank- och finansieringsrörelse).

#### 12 kap. 10 och 11 §§

Lagrådet föreslår att paragraferna, analogt med de närmast föregående 8 och 9 §§, utformas med hänvisning till lagen om värdepappersfonder.

### Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.