

SVENSKA
FONDHANDLARE
FÖRENINGEN

REMISSYTTRANDE

2018-01-09

Finansdepartementet

103 33 STOCKHOLM

Fi2017/04112/V

Promemorian Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om transparens i transaktioner för värdepappersfinansiering och om återanvändning

Svenska Fondhandlareföreningen (föreningen) som har beretts möjlighet att yttra sig över rubricerade remiss har följande synpunkter.

Förslagen och modellen i promemorian ligger i linje med tidigare lagstiftning som kompletterar förordningar från EU på finansmarknadsområdet. I stort kan förslagen tillstyrkas men föreningen har följande kommentarer.

Enligt förslaget ska företag som står under Finansinspektionens tillsyn betala årliga avgifter för att bekosta Finansinspektionens övervakning enligt den föreslagna lagen med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om transparens i transaktioner för värdepappersfinansiering och om återanvändning (SFT-förordningen). Finansinspektionens övervakning enligt den föreslagna lagen avser emellertid även företag som inte står under inspektionens tillsyn. Utan att gå in närmare på den diskussion som finns rörande gränsen mellan avgift och skatt kan föreningen konstatera att argumenten för att företag under tillsyn ska bekosta tillsynen enligt den föreslagna lagen är svaga. I avsnitt 8 anges följande skäl för förslaget: "Som regeringen anförde i samband med införandet av lagen med kompletterande bestämmelser till förordningen om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister och lagen med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning är detta den finansieringsmodell som sedan många år används för Finansinspektionens övervakning även när det gäller sådana företag. Det finns inte anledning att göra annan bedömning avseende finansieringen av övervakningen enligt SFT-förordningen än den som gjordes i dessa lagstiftningsärenden." Såsom föreningen påpekat i tidigare lagstiftningsärenden är det inte osannolikt att nu aktuell avgift ska betraktas som en skatt eftersom den inte motsvaras av en tillräckligt adekvat motprestation för finansören. Föreningen motsätter sig därför den föreslagna avgiftsmodellen och föreslår att en utredning tillsätts för att se över avgiftsmodellen.

SVENSKA FONDHANDLARE FÖRENINGEN

Blasieholmsgatan 4b, 5tr, Box 1426, S-111 84 STOCKHOLM SWEDEN
Telefon växel +46 (0)8-562 607 00, Telefax +46 (0)8-611 61 37

2

Bland de transaktioner som ska rapporteras enligt SFT-förordningen är s.k. marginalutlåning, se Artikel 3(11). Marginalutlåning definieras såsom "margin lending transaction' means a transaction in which a counterparty extends credit in connection with the purchase, sale, carrying or trading of securities, but not including other loans that are secured by collateral in the form of securities;"

I punkt 186 i Esmas Final Report 'Technical standards under SFTR and certain amendments to EMIR (31 March 2017)' sägs följande: "Therefore, loans to retail clients, including Lombard loans and other forms of private banking, should be exempted from the reporting obligation."

Föreningen har tolkat detta så att icke-professionellas handel med värdepapper, som finansieras med hjälp av värdepapper som säkerhet, inte ska rapporteras enligt SFT-förordningen.

Enligt lagförslaget, 2 kap. 1§ fjärde punkt, ska Finansinspektionen ingripa mot en juridisk person som åsidosätter sina skyldigheter enligt SFT-förordningen vid återanvändning av finansiella instrument som tillhör någon annan och som tagits emot inom ramen för ett säkerhetsarrangemang. Bland ingripandemöjligheterna finns sanktionsavgifter och för fjärde punkten kan avgiften fastställas för en juridisk person till högst ett belopp som motsvarar 15 miljoner euro. Med återanvändning (på engelska reuse) avses enligt definitionen i SFT-förordningen en mottagande motparts användning i eget namn och för egen eller annans räkning, inbegripet eventuella fysiska personer, av finansiella instrument vilka mottagits inom ramen för ett säkerhetsarrangemang, inbegripet överlåtelse av äganderätten eller utövande av en förfoganderätt i enlighet med artikel 5 i direktivet om ställande av finansiell säkerhet (2002/47/EG)(säkerhetsdirektivet) men inte inbegripen likvidation av ett finansiellt instrument om den lämnande motparten hamnar på obestånd. För återanvändning av finansiella instrument som ställts som säkerhet ställer artikel 15 i SFT-förordningen upp vissa krav innefattande bl.a. information om riskerna med att lämna ett samtycke till återanvändning eller ingå avtal om finansiell äganderättsöverföring.

Det är två typer av säkerställande som omfattas av kraven i artikel 15, dels avtal om äganderättsöverföring (title transfer), dels utövande av en förfoganderätt i enlighet med artikel 5 i säkerhetsdirektivet. Beträffande den första typen, säkerställande genom äganderättsöverföring, föreligger inga direkta tolkningsproblem. Betydligt mer problematiskt är det att utröna vad som avses med utövande av en förfoganderätt i enlighet med artikel 5 i säkerhetsdirektivet. I promemorian anges att med återanvändning avses när pantavaren [har rätt att] använda det pantsatta finansiella instrumentet i eget namn för egen räkning eller för annans räkning. Därefter tilläggs att detta brukar benämnas i svensk rätt som återpantställning (s. 21). Någon närmare beskrivning föreligger emellertid inte av vilka säkerställande som ska omfattas av SFT-förordningens artikel 15 i promemorian.

Föreningen ställer sig tveksam till om reglerna verkligen omfattar vad som i svensk rätt avses med återpantställning. Det kan konstateras att återpantställning är en fråga som har diskuterats under lång tid, bland annat om lagreglerna i 10 kap. 6 § HB och 3 kap. 3 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument reglerar pantsättning av panten, pantsättning av panträtten eller båda pantsättningstyperna. Frågan har behandlats utförligt i Staffan Myrdals bok Återpantställning. Utan att i detta sammanhang gå närmare in på detaljerna så kan man konstatera att det råder betydande oklarhet om återpantställning enligt svensk rätt.

Utgångspunkten för den svenska regleringen i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument är att pantavaren inte ska få förfoga över panten så att den ursprungliga pantsättarens ställning förändras. Pantavaren får därför inte återpantställa för större skuld än vad den ursprungliga panten avser och återpantavtalet får inte heller innehålla strängare villkor än vad som finns i det ursprungliga

3

pantavtalet. För att det ska vara en återanvändning enligt SFT-förordningen och säkerhetsdirektivet krävs emellertid också att säkerhetstagaren kan förfoga över panten som ägare (se artikel 2 m i säkerhetsdirektivet). Om panthavaren får en fri förfoganderätt över panten innebär det att panthavaren får en icke reguljär panträtt. En avtalstyp som inte är särskild reglerad i lag.

Enligt föreningens mening kan den föreslagna regleringen inte anses uppfylla rimliga krav på tydlighet och förutsebarhet. Krav som generellt bör ställas på lagstiftning men är särskilt viktigt när den person som inte uppfyller sina skyldigheter riskerar ingripande av närmast straffrättslig art. Det anförda leder till att föreningen av rättssäkerhetsskäl förordar att en nödvändig precisering sker av vilka säkerhetsställanden som omfattas av artikel 15 i SFT-förordningen och därmed av Finansinspektionens möjligheter att ingripa.

Föreningen tillstyrker att en hänvisning till SFT-förordningen tas in i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument. Vidare förordar föreningen att det redan vid redogörelsen av innehållet i förordningen anmärks att ett brott mot reglerna om villkor vid återanvändning inte påverkar nationell rätt vad gäller den civilrättsliga giltigheten av återanvändandet.

Avslutningsvis vill föreningen påminna om behovet av att en utredning om pant och panträtt görs i syfte att förtydliga pant- och återpansättningsreglerna rörande finansiella instrument. Föreningen har tidigare framfört vikten för den svenska finansmarknaden av en sådan utredning.

SVENSKA FONDHANDLAREFÖRENINGEN



Lars Atrell

Direktör

