

2021-05-03

R E M I S S V A R



Finansdepartementet
103 33 Stockholm

FI dnr 21-2644
(Anges alltid vid svar)

fi.remissvar@regeringskansliet.se och
fi.fma.v@regeringskansliet.se

Finansinspektionen
Box 7821
SE-103 97 Stockholm
[Brunnsgatan 3]
Tel +46 8 408 980 00
Fax +46 8 24 13 35
finansinspektionen@fi.se
www.fi.se

Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om återhämtning och resolution av centrala motparter (Ds 2020:30) (Fi2021/00428)

Sammanfattning

Finansinspektionen (FI) tillstyrker i huvudsak promemorians förslag. Inspektionen lämnar vissa synpunkter, vilka redovisas nedan. De rör ingripandeåtgärder och sanktioner, konsekvenserna av förslaget för FI samt vissa lagtekniska aspekter avseende bl.a. ikraftträdande- och övergångsbestämmelser och den centrala motpartens uppgiftsskyldighet.

Inledning

I promemorian Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om återhämtning och resolution av centrala motparter (Ds 2020:30) lämnas förslag till en ny lag med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om återhämtning och resolution av centrala motparter¹ (EU-förordningen). Den kompletterande lagen innehåller bland annat en upplysning om att FI är den behöriga myndigheten enligt EU-förordningen, en bestämmelse om att Riksgäldskontoret utses till resolutionsmyndighet och bestämmelser om ingripandeåtgärder och sanktioner vid överträdelse av EU-förordningen.

Finansinspektionen är sedan 2012 behörig myndighet när det gäller auktorisation och tillsyn av centrala motparter som är etablerade i Sverige (artikel 22 i Emir).² Av artikel 2.7 i EU-förordningen följer att FI är behörig myndighet även enligt EU-förordningen. Inspektionen utgår i remissyttrandet från de erfarenheter och iakttagelser som gjorts inom den Emir-relaterade tillsynen.

¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/23 av den 16 december 2020 om en ram för återhämtning och resolution av centrala motparter och om ändring av förordningarna (EU) nr 1095/2010, (EU) nr 648/2012, (EU) nr 600/2014, (EU) nr 806/2014 och (EU) 2015/2365 samt direktiven 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2007/36/EG, 2014/59/EU och (EU) 2017/1132.

² Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 av den 4 juli 2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister (Emir).

Ingripandeåtgärder och sanktioner

Överträdelser som kan föranleda Finansinspektionens ingripande och mot vem sådana kan riktas (avsnitt 6.3)

I promemorian (s. 101) konstateras att FI redan har befogenhet att med stöd av lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (LV) ingripa mot en central motpart vid överträdelser av bestämmelserna i EU-förordningen. FI delar denna uppfattning. För att möjliggöra ingripanden även mot fysiska personer föreslås dock att ingripanden mot såväl centrala motparter som fysiska personer ska regleras i den kompletterande lagen. När det gäller ingripanden mot centrala motparter innebär förslaget flera skillnader mot vad som skulle gälla om ingripande i stället hade skett med stöd av 25 kap. 1 § LV. I flera fall motiveras inte den skillnaden i promemorian. Som exempel kan nämnas att de möjliga ingripandena skiljer sig mellan lagarna och att preskriptionsbestämmelsen i 3 kap. 8 § femte stycket den kompletterande lagen saknar motsvarighet vid ingripanden enligt 25 kap. 1 § LV.

Förslaget inskränks till att gälla endast för överträdelser av de artiklar som uttryckligen nämns i artikel 82.1 i EU-förordningen (artiklarna 9, 13 och 70.1). Regleringen utgör en så kallad minimireglering (jfr promemorian s. 101). En sådan lagstiftningsmetod väcker vissa frågor angående möjligheten att ingripa mot överträdelser av andra bestämmelser i EU-förordningen än de uppräknade. Vidare uppkommer frågor om möjligheten att ingripa mot clearingmedlemmar och personer i deras ledningar som gör sig skyldiga till överträdelser av förordningen.

Förslaget kan uppfattas på i vart fall två olika sätt. Enligt en tolkning utgör den kompletterade lagen en exklusiv reglering av FI:s möjligheter att ingripa mot överträdelser av EU-förordningen. Detta skulle innebära att FI inte har möjlighet att ingripa mot en central motpart som överträder någon annan bestämmelse i EU-förordningen än de särskilt uppräknade artiklarna. Som exempel kan nämnas det fallet att en central motpart åsidosätter skyldigheten att lämna in återhämtningsplaner till FI enligt artikel 10.1 i EU-förordningen. Då en sådan överträdelse faller utanför minimiregleringen skulle det saknas möjlighet för inspektionen att till exempel förelägga företaget att ge in en återhämtningsplan enligt 3 kap. 3 § första stycket 2 den kompletterande lagen. FI motsätter sig att myndighetens möjligheter att ingripa inskränks på detta sätt. En sådan ordning skulle också avvika från hur rörelselagarna på finansmarknadsområdet vanligen är utformade, det vill säga att FI kan ingripa mot ett företag som har åsidosatt en författning som reglerar företagets verksamhet (se till exempel 25 kap. 1 § LV).

En annan tolkning av förslaget är att bestämmelserna om ingripande i den kompletterande lagen endast gäller vid överträdelser av de uppräknade artiklarna, medan FI har möjlighet att ingripa med stöd av 25 kap. 1 § LV om en central motpart överträder någon annan bestämmelse i EU-förordningen. Det är svårt att se något bärande argument för en sådan ordning, inte minst för att de olika ingripanden som står till buds skiljer sig mellan de båda lagarna, och FI anser att inte heller detta är en lämplig ordning.

FI anser att en reglering av ingripanden mot centrala motparter för överträdelser av EU-förordningen bör vara heltäckande och utformas på ett sätt som såväl systematiskt som i sak ansluter till 25 kap. LV. En möjlighet som bör analyseras är att använda de befintliga reglerna i 25 kap. LV för ingripande mot centrala motparter. Detta skulle kunna aktualisera behov av vissa ändringar av 1 kap. 1 a § LV. Nya bestämmelser om ingripande mot fysiska personer, liknande 25 kap. 1 a–1g §§ LV, skulle kunna föras in i det kapitlet. Ett annat alternativ skulle kunna vara att utforma bestämmelser om ingripande i den kompletterande lagen med 25 kap. LV som förebild.

En annan följd av den valda lagstiftningsmetoden är att möjligheten att ingripa mot clearingmedlemmar och personer i deras ledningar lämnas oreglerad i förslaget. Enligt artikel 81.2 i EU-förordningen ska administrativa sanktioner och åtgärder kunna riktas mot centrala motparter, clearingmedlemmar och personer i respektive ledning. Eftersom minimiregleringen riktar sig enbart till centrala motparter kan FI ingripa mot clearingmedlemmar endast med stöd av 25 kap. 1 § LV. Det bör noteras att en förutsättning för att LV ska kunna tillämpas är att en clearingmedlem är ett svenskt värdepappersinstitut. Clearingmedlemmar kan dock även utgöras av icke-finansiella företag, t.ex. energibolag, och andra juridiska personer, t.ex. kommuner. När överträdelser begås av sådana aktörer har FI inte någon befogenhet att ingripa enligt förslaget. Det utgör en brist enligt FI:s mening.

Konsekvenser för Finansinspektionen

Konsekvensanalys – Konsekvenser för myndigheterna (avsnitt 13.3.2)

Enligt promemorian medför lagförslaget nya arbetsuppgifter för FI. Resursbehovet bedöms uppgå till 1–2 årsarbetskrafter. FI anser att denna bedömning är underskattad. Inspektionen uppskattar att utförandet av dessa enligt EU-förordningen tillkommande uppgifter motsvarar åtminstone ytterligare en årsarbetskraft.

FI:s resurser kopplade till den befintliga Emir-relaterade tillsynen räcker inte för att dessutom omfatta tillsyn enligt EU-förordningen. Det handlar dels om en ny typ av expertis som krävs då den tillsyn som följer av Emir inte involverar utvärdering av bl.a. återhämtningsscenarier och verktyg samt indikatorer för tidig intervention. Vidare kan det konstateras att även om FI tidigare erhållit uppdrag kopplade till återhämtning och resolution (såsom att inrätta och leda en krishanteringsgrupp för Nasdaq Clearing samt att delta i krishanteringsgruppen för EuroCCP, en central motpart som står under tillsyn av holländsk tillsynsmyndighet och i Sverige clearar aktietransaktioner från Nasdaq Stockholm) ligger dessa uppdrag utanför den Emir-relaterade tillsynen. Inspektionen har inte heller erhållit resurser för dessa uppdrag. Att som i konsekvensanalysen utgå från att FI redan i dag utför denna typ av uppgifter är därför missvisande. De ekonomiska konsekvenserna av förslaget för FI bör i stället bedömas i ljuset av samtliga uppdrag som myndigheten ansvarar för. Enligt inspektionens bedömning leder de nya arbetsuppgifterna sammantaget till ytterligare kostnader som inte kan finansieras inom befintliga budgetramar.

Konsekvensanalys – Förslag till finansiering (avsnitt 13.4)

I promemorian föreslås att FI:s uppgifter enligt EU-förordningen bör finansieras genom avgifter som tas ut av centrala motparter samt att dessa avgifter bör regleras såsom nuvarande årliga tillsynsavgifter. FI vill dock poängtera att vissa tillkommande arbetsuppgifter även medför behov av nya avgifter kopplade till ärenden som följer av de föreslagna reglerna, exempelvis prövning av den centrala motpartens återhämtningsplan. Handläggningen av sådana ärenden faller utanför den löpande tillsynen. I den kompletterade lagen finns det emellertid ingen möjlighet för inspektionen att ta ut avgifter för prövning av ansökningar och anmälningar (likt möjligheten i 4 kap. 4 § första och tredje styckena lagen [2013:287] med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister, kompletteringslagen till Emir). Även på bankområdet har FI rätt att ta ut avgifter för prövning av återhämtningsplaner (se 13 kap. 16 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse). Eftersom FI:s uppdrag kommer att innefatta handläggning av nya ärendetyper bör det införas en möjlighet till avgiftsuttag för prövning av dessa ärenden.

Lagtekniska synpunkter

Förslaget till lag med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om återhämtning och resolution av centrala motparter

Förbud att utöva ledningsfunktioner (avsnitt 6.4.2 och 14.1)

Enligt 3 kap. 3 § 3 i den kompletterande lagen ska FI tillfälligt kunna förbjuda någon att ha vissa positioner i *den* centrala motparten. Av artikel 82.2 c EU-förordningen, enligt vilken den aktuella bestämmelsen utformats, följer dock att förbudet ska gälla uppdrag i "en central motpart". FI tolkar artikelns lydelse som att förbudet ska inkludera uppdrag även i andra centrala motparter. Ett förtydligande av detta bör göras i den kompletterande lagen.

Omständigheter som ska vara styrande vid beslut om sanktioner (avsnitt 6.5 och 14.1)

Enligt 3 kap. 11 § andra stycket i förslaget till den kompletterande lagen ska det vid valet av ingripande i förmildrande riktning beaktas 1) om den centrala motparten eller den fysiska personen i väsentlig utsträckning genom ett aktivt samarbete har underlättat Finansinspektionens utredning, och 2) den centrala motparten snabbt upphört med överträdelsen eller den fysiska personen snabbt verkat för att överträdelsen ska upphöra, sedan den anmälts till eller påtalats av Finansinspektionen. I promemorian anges (s. 249) att Finansinspektionen enligt andra stycket 2 *även* ska beakta bl.a. om den centrala motparten snabbt upphört med överträdelsen. Detta uttryckssätt ger enligt FI intryck av att punkterna är alternativa. FI noterar att en sådan syn skiljer sig från den som uttrycks i prop. 2014/15:57 s. 69 avseende en likalydande bestämmelse i 15 kap. 1 c § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse. Likalydande bestämmelser i de olika finansmarknadsrättsliga lagarna bör ges samma innebörd. Ett förtydligande i denna del är därför önskvärt.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser (avsnitt 12 och 14.1)

Bestämmelserna i EU-förordningen i fråga om återhämtningsplaner, bedömning av och samordningsförfarande för återhämtningsplaner (artikel 9.1,

9.2, 9.3, 9.4, 9.6, 9.7, 9.9, 9.10, 9.12, 9.13, 9.16, 9.17, 9.18, 9.19, 10.1, 10.2, 10.3, 10.8, 10.9, 10.10, 10.11 och 10.12 och 11) ska tillämpas från och med den 12 februari 2022.

Den kompletterande lagen föreslås träda i kraft den 12 augusti 2022.

Det innebär att det uppstår ett glapp mellan ikraftträdandet av de ovannämnda artiklarna i EU-förordningen (den 12 februari 2022) och den kompletterande lagen (den 12 augusti 2022). Detta kan medföra konsekvenser i fråga om samarbetet och informationsutbytet mellan FI och Riksgäldskontoret (artiklarna 6 och 8 i EU-förordningen). Innan Riksgäldskontoret har utsetts till resolutionsmyndighet enligt EU-förordningen (vilket görs först genom ikraftträdandet av den kompletterande lagen) saknas det en i lag uttrycklig möjlighet för FI att dela information med Riksgäldskontoret. Detta kan påverka FI:s arbete med återhämtningsplaner och Riksgäldskontorets förberedelser för att ta sig an de uppgifter som myndigheten åläggs i enlighet med EU-förordningen.

En annan fråga om de föreslagna ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna gäller FI:s möjligheter att ingripa mot överträdelser av EU-förordningen.

Enligt förslaget får ingripanden enligt den kompletterande lagen inte ske för överträdelser som har ägt rum före ikraftträdandet den 12 augusti 2022. Överträdelser av delar av artiklarna 9 och 10 kan dock äga rum under perioden den 12 februari–11 augusti 2022.

Som nämnts ovan konstateras på s. 101 i promemorian att FI redan har befogenhet att med stöd av LV ingripa mot en central motpart vid överträdelser av bestämmelserna i EU-förordningen. Den lagtekniska utformningen av förslaget torde därför innebära att FI kan ingripa enligt 25 kap. 1 § LV mot en central motpart som under perioden den 12 februari–11 augusti 2022 överträder *någon* av bestämmelserna i EU-förordningen. För tiden därefter kommer, som nämnts ovan, möjligheterna att ingripa mot andra överträdelser än de som räknas upp i 3 kap. 1 § den kompletterande lagen att bero på om den lagen anses vara exklusiv eller om den gäller vid sidan av 25 kap. LV.

Om 25 kap. LV *inte* skulle anses tillämplig under perioden före ikraftträdandet är det oklart hur FI kan ingripa om den centrala motparten inte skulle leva upp till sina skyldigheter under perioden den 12 februari–11 augusti 2022. FI föreslår i sådant fall att ikraftträdandedatumet ändras på så sätt att den kompletterande lagen träder i kraft samtidigt som de aktuella bestämmelserna i EU-förordningen.

Uppgiftsskyldighet för en central motpart (avsnitt 14.1)

Enligt 6 kap. 1 § den kompletterande lagen ska en central motpart lämna de uppgifter till regeringen, stödmyndigheten och Riksgäldskontoret som de behöver för sin verksamhet enligt lagen. FI noterar att inspektionen inte anges i uppräknningen. Inte heller har FI fått befogenhet att förelägga den centrala

motparten att tillhandahålla sådana uppgifter till inspektionen (jfr 4 kap. 1 § kompletteringslagen till Emir).

Av 23 kap. 2 § första stycket LV framgår att bland annat clearingorganisationer ska lämna FI upplysningar om sin verksamhet och därmed sammanhängande omständigheter enligt föreskrifter som meddelats med stöd av lagen. Genom 23 kap. 15 § första stycket 1 LV och 6 kap. 1 § 56 förordningen (2007:572) om värdepappersmarknaden har FI bemyndigats att meddela föreskrifter om vilka upplysningar ett företag ska lämna till inspektionen och när dessa ska lämnas. Den generella uppgiftsskyldigheten i 23 kap. 2 § första stycket LV gjordes tillämplig för centrala motparter genom att 1 kap. 1 § tredje stycket LV (numera 1 kap. 1 a § första stycket LV) infördes den 1 juni 2013. Det kan noteras att denna reglering infördes samtidigt som den särskilda bestämmelsen om upplysningsskyldighet i 4 kap. 1 § kompletteringslagen till Emir (prop. 2012/13:72 s. 23 f.). Regleringarna förutsågs alltså gälla parallellt.

Enligt FI:s uppfattning är det av stor vikt för inspektionens tillsyn enligt EU-förordningen att den centrala motparten åläggs en uppgiftsskyldighet gentemot FI. Mot bakgrund av redovisningen ovan bör stödet för FI att meddela föreskrifter avseende den centrala motpartens uppgiftsskyldighet förtydligas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

FINANSINSPEKTIONEN

Erik Thedéen
Generaldirektör

Alisa Krioga
Jurist
08-408 982 49