

2016-10-05

R E M I S S V A R



Finansdepartementet
Finansmarknadsavdelningen
103 33 Stockholm

FI Dnr 16-10416
(Anges alltid vid svar)

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

Promemorian Några finansmarknadsfrågor (dnr Fi2016/02589/V)

Sammanfattning

Finansinspektionen instämmer i flertalet av de förslag som läggs fram i promemorian. Finansinspektionen har dock ett antal synpunkter på delar av förslagen.

Finansinspektionen delar bedömningen att reglerna i det delegerade direktivet till Mifid 2, på grund av sin detaljriktighet, bör genomföras i svensk rätt genom myndighetsföreskrifter. Det sätt på vilket bemyndigandet utformats bör emellertid i vissa fall ses över.

När det gäller förslagen om beräkningen av sanktionsavgiftens storlek ser Finansinspektionen ett behov av ytterligare förtydliganden i vissa avseenden.

4.11.2 Ersättningar till och från tredjepart vid investeringsrådgivning på oberoende grund och portföljförvaltning

I promemorian uttalas att den kommande lagrådsremissen kommer att innehålla förslag om att reglerna i Mifid 2 om ersättningar till eller från tredje part genomförs i svensk rätt i enlighet med direktivet. Detta skulle innebära att det inte införs ett sådant mer långtgående provisionsförbud som 2013 års värdepappersmarknadsutredning föreslår i betänkandet SOU 2015:2. Att Finansinspektionen inte delar denna uppfattning framgår bland annat av vad myndigheten anförde i sitt remissvar den 11 maj 2015 avseende betänkandet (FI Dnr 15-2488).

Finansinspektionen delar bedömningen att reglerna i det delegerade direktivet till Mifid 2 om ersättningar till och från tredje part vid investeringsrådgivning på oberoende grund och portföljförvaltning bör genomföras i svensk rätt genom myndighetsföreskrifter. Utformningen av det föreslagna bemyndigandet i rutan till avsnitt 4.11.2 bör emellertid ses över för att bättre motsvara

innehållet i de regler i det delegerade direktivet som ska genomföras, alternativt skrivs på ett mer generellt sätt.

Finansinspektionen föreslår följande lydelse.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om

1. tidpunkt, omfattning och riktlinjer för återbetalning till kund av mottagna avgifter, provisioner och monetära förmåner, och
2. kriterierna för att bedöma vilka icke-monetära förmåner som ett värdepappersinstitut får ta emot och behålla när det tillhandahåller investeringsrådgivning på oberoende grund eller portföljförvaltning.

4.11.3 Ersättningar till och från tredjepart vid utförande av alla investeringstjänster

Finansinspektionen delar bedömningen att reglerna i det delegerade direktivet till Mifid 2 om ersättningar från tredjepart vid utförande av alla slags investeringstjänster bör genomföras i svensk rätt genom myndighetsföreskrifter. Utformningen av det föreslagna bemyndigandet i rutan till avsnitt 4.11.3 bör emellertid ses över. Såsom bemyndigandet nu är utformat ger det intryck av att föreskrifterna ska fastställa vilka ersättningar eller förmåner som är tillåtna. Föreskrifterna bör i stället, i enlighet med det delegerade direktivet, fastställa närmare kriterier för att bedöma vilka ersättningar eller förmåner som skulle kunna vara tillåtna. Vidare bör Finansinspektionen få bemyndigande att föreskriva om vilka uppgifter som ska lämnas till kunden vad gäller ersättningar eller förmåner som ett värdepappersinstitut lämnar till eller tar emot från någon annan än kunden.

Finansinspektionen föreslår följande lydelse.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om

1. kriterierna för att bedöma vilka ersättningar eller förmåner som ett värdepappersinstitut får lämna till eller ta emot av någon annan än kunden,
2. när ett värdepappersinstitut får ta emot investeringsanalyser från tredje part utan att det är att betrakta som en förbjuden ersättning eller förmån och andra villkor förknippade därmed, samt
3. vilka uppgifter som ska lämnas till kunden vad gäller ersättningar eller förmåner som ett värdepappersinstitut lämnar till eller tar emot från någon annan än kunden.

Finansinspektionen anser att förhållandet mellan den generella regeln i Mifid 2 om ersättning till eller från tredjepart (artikel 24.9) och regeln om ersättningar till eller från tredjepart vid investeringsrådgivning på oberoende grund och vid portföljförvaltning (artikel 24.7) bör analyseras vidare under det fortsatta arbetet med lagstiftningsärendet. På s. 45 i promemorian uttalas att den

generella regeln gäller alla investeringstjänster, även investeringsrådgivning på oberoende grund och portföljförvaltning. I nästa stycke uttalas emellertid att den generella regeln gäller när ett företag utför investeringsrådgivning som tillhandahålls på icke-oberoende grund eller andra investeringstjänster. Finansinspektionen har svårt att se varför första och andra styckena i artikel 24.9 ska tillämpas vid investeringstjänster på oberoende grund och portföljförvaltning då tjänsterna i dessa delar regleras i artikel 24.7. Däremot bör det förtydligas huruvida sista stycket i artikel 24.9 även ska tillämpas vid investeringsrådgivning på oberoende grund och portföljförvaltning.

4.11.5 Produktgodkännande, översyn och distribution av finansiella instrument

Finansinspektionen delar bedömningen att reglerna om produktgodkännande m.m. i det delegerade direktivet till Mifid 2 bör genomföras i svensk rätt genom myndighetsföreskrifter.

Finansinspektionen anser att redogörelsen av de krav som ställs i Mifid 2 på värdepappersföretag som producerar finansiella instrument för försäljning till kunder (artikel 16.3) respektive värdepappersföretag som distribuerar finansiella instrument (artikel 16.3 sjätte stycket) ger en rättvisande bild. Reglerna innebär i korthet att värdepappersföretag som producerar finansiella instrument ska ha en process för godkännande av instrumenten, vilken bland annat ska specificera en fastställd målgrupp av slutkunder. Vidare ska producenten förse distributörer med adekvat information om det finansiella instrumentet, produktgodkännandeprocessen och den fastställda målgruppen. På distributörer ankommer det att ha adekvata arrangemang för att få denna information och att förstå egenskaperna med instrumentet i fråga. Bemyndigandet är utformat i enlighet med innehållet i bestämmelserna.

Det bör dock noteras att det delegerade direktivet har gett reglerna i Mifid 2 en vidare innebörd när det gäller vilka krav som ställs på ett värdepappersinstitut som distribuerar finansiella instrument. Det delegerade direktivet (artikel 10) öppnar för att även distributörer ska ha produktstyrningsarrangemang och fastställa en målmarknad för varje finansiellt instrument som det erbjuder, även om en målmarknad redan har fastställts av producenten. Det bemyndigande som föreslås överensstämmer med Mifid 2 men medger enligt Finansinspektionens bedömning inte att myndigheten meddelar föreskrifter för att genomföra det delegerade direktivet. Finansinspektionen anser därför att bemyndigandet bör ges en vidare utformning.

Vidare kommer Esma att anta riktlinjer avseende tillämpningen av reglerna om produktgodkännande. Det kan finnas skäl att införa i vart fall delar av dessa riktlinjer genom bindande föreskrifter. Bemyndigandet bör därför utformas på ett sätt som möjliggör att även sådana regler införs i föreskrifterna.

5. Beräkning av sanktionsavgiftens storlek vid sanktioner av juridiska personer enligt kapitaltäcknings-, krishanterings- och öppenhetsdirektivet

Inledande synpunkter angående sanktionsavgiftens storlek

Finansinspektionen vill inledningsvis framhålla att utgångspunkten vid bestämmande av en sanktion är att sanktionen ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Myndigheten vill här understryka att det ibland kan krävas att en sanktionsavgift bestäms till ett högt belopp för att den ska vara proportionerlig i förhållande till överträdelsen. De föreslagna ändringarna som innebär att taket för en sanktionsavgift bestäms med utgångspunkt i koncernens omsättning ökar i vissa fall möjligheten att bestämma en effektiv, proportionerlig och avskräckande sanktion.

Finansinspektionen anser att det tydligare kan framgå av förarbetena att när den högsta sanktionsavgiften ska beräknas för ett företag som ingår i en koncern som består av flera underkoncerner, det är det yttersta moderföretagets koncernredovisning som läggs till grund. Vidare bör förtydligas vad som gäller i förhållande till moderbolag belägna utanför EES.

Finansinspektionen vill i sammanhanget också tillägga följande. I Finansinspektionens nuvarande sanktionspraxis är en utgångspunkt att myndighetens syn på hur allvarlig en överträdelse är återspeglas i hur hög sanktionsavgiften är i förhållande till högsta möjliga avgift, snarare än genom avgiftens storlek i kronor. Uttryckt på annat sätt, Finansinspektionen har med utgångspunkt från taket för sanktionsavgiften kunnat bestämma en sanktionsavgift som både tagit hänsyn till hur allvarlig överträdelsen varit och det aktuella företagets ekonomiska styrka. Detta har i sin tur bidragit till en enhetlig och förutsägbar sanktionspraxis. Finansinspektionen kommer nu naturligen att behöva utvärdera hur väl den hittills tillämpade modellen fungerar när beräkningsunderlaget för taket för sanktionsavgiften inbegriper inte endast finansiella företag utan också andra företag i koncernen (moderföretag, systerföretag och dotterföretag) och att vissa av dessa företag mycket väl kan vara icke-finansiella. Finansinspektionen kommer sannolikt vid bestämningen av sanktionsavgiften i vissa fall också att behöva förhålla sig till att den effektiva begränsningen av hur hög avgiften kan tillåtas vara följer av de i vissa fall gällande reglerna om att avgiften inte får vara så stor att företagets förmåga att fullgöra sina förpliktelser äventyras (se t.ex. 15 kap. 8 § tredje stycket jämförd med 6 kap. 1 § lagen [2004:297] om bank- och finansieringsrörelse). Det kan tilläggas att en sådan begränsningsregel saknas för vissa företagstyper.

Särskilt om kreditinstitut och värdepappersföretag

Finansinspektionen ser vissa svårigheter med tolkningen av förslagen när det gäller kreditinstitut och värdepappersföretag.

Av artiklarna 66.2 c och 67.2 e i kapitaltäckningsdirektivet följer att sanktionsavgiften för en juridisk person ska kunna uppgå till minst 10 procent av företagets nettoomsättning, inbegripet vissa specificerade bruttointäkter. Av andra stycket samma artikel följer att om företaget ingår i en koncern ska den relevanta bruttointäkten vara den bruttointäkt som följer av de konsoliderade räkenskaperna för det sista moderföretaget. Det är oklart om uttrycket ”den relevanta bruttointäkten” i andra stycket enbart avser de bruttointäkter som specificeras i punkten e eller om det avser ”omsättning” inbegripet de relevanta bruttointäkterna.

Ett tänkbart sätt att genomföra direktivets bestämmelser i denna del skulle vara att det även på koncernnivå ska vara de uppräknade slagen av bruttointäkter (dvs. ränteintäkter och liknande intäkter, intäkter från aktier och andra värdepapper med rörlig eller fast avkastning samt provisionsintäkter) som ska ligga till grund för beräkningen av taket för sanktionsavgiften. Med utgångspunkt i den precisering som görs på s. 68 i promemorian skulle då årsomsättningen för en koncern utgöras av posterna ränteintäkter, leasingintäkter, erhållna utdelningar, provisionsintäkter, övriga rörelseintäkter och dessutom nettoresultatet av finansiella transaktioner om det är positivt. Till det skulle komma att i de fall kapitalandelsmetoden tillämpas bör resultatandelen ingå i årsomsättningen för en juridisk person och en koncern om resultatandelen är positiv.

Ett annat sätt att genomföra direktivet skulle vara att anse att den relevanta omsättningen för koncernen ska bestämmas som den årliga nettoomsättningen, inbegripet de bruttointäkter som anges i bl.a. artikel 66.2 c i kapitaltäckningsdirektivet.

Vad som anförs i författningskommentaren på s. 68 i promemorian innebär att avsikten är att det avgörande för vilken av dessa alternativa möjligheter som ska användas i ett enskilt fall beror på vilken typ av företag det yttersta moderföretaget är.

Hur lagstiftaren väljer att genomföra direktivet i denna del kan få mycket stor betydelse i fråga om taket för sanktionsavgiftens storlek. Finansinspektionen anser därför att det bör framgå av lag, och inte endast i författningskommentaren, hur beräkningsunderlaget av taket för en sanktionsavgift ska fastställas. Innan lagstiftaren slutligt tar ställning till hur direktivet ska genomföras kan det vara värdefullt att ytterligare utveckla analysen av de olika tolkningarnas effekter. Det kan också ha betydelse hur direktivregeln tolkats på andra håll.

Om lagstiftaren skulle välja den modell som innebär att de uppräknade slagen av bruttointäkter ska ligga till grund för beräkningen oavsett vilken typ av företag som är det yttersta moderföretaget, så bör det tydliggöras att om något annat företag än ett kreditinstitut eller värdepappersbolag är yttersta moderföretag i koncernen, så ska i koncernens årsomsättning ingå samma poster som enligt vad som sägs på s. 68 i promemorian ingår i årsomsättningen

för en koncern med ett kreditinstitut eller värdepappersbolag som yttersta moderföretag.

När det gäller uttalandet i författningskommentaren om den relevanta omsättningen för en koncern, när det yttersta moderföretaget inte är ett kreditinstitut eller värdepappersbolag, vill Finansinspektionen påpeka följande. Beroende på hur koncernens redovisning är uppställd, kommer de relevanta intäkterna från ett kreditinstitut i vissa fall inte att ingå i posterna ”nettoomsättningen” respektive ”övriga intäkter”. Detta skulle då innebära att intäkterna från det företag som sanktionen riktas mot över huvud taget inte ligger till grund för beräkningen av den högsta möjliga sanktionsavgiften, utan bara intäkterna från de övriga företagen inom koncernen.

Avslutningsvis vill Finansinspektionen peka på att i de fall (enligt uttalandet i författningskommentaren) de relevanta intäkterna bestäms enligt bl.a. artikel 66.2 c i kapitaltäckningsdirektivet, olika belopp kan komma att gälla för olika företag inom koncernen om det i denna ingår flera finansiella företag som regleras av olika rörelselagar.

Övriga synpunkter på förslaget

Finansinspektionen framförde i sitt remissvar över SOU 2015:2 att bemyndigandet i 8 kap. 42 § 8 LV, enligt vilket Finansinspektionen får meddela föreskrifter om övervakning av handeln och kursbildningen för den som driver en handelsplattform, bör kvarstå. För reglerade marknader finns motsvarande bemyndigande kvar (13 kap. 17 § utredningens förslag). Finansinspektionen anser alltså att bemyndigandet bör kvarstå även i fråga om den som driver en handelsplattform.

FINANSINSPEKTIONEN

Per Håkansson
Chefsjurist

Charlotta Olivendahl
Senior jurist
08-408 980 30