

Stockholm den 9 maj 2022

R-2022/0354

Till Finansdepartementet

Fi2022/00473

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 8 februari 2022 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Nya regler för viss gräsrotsfinansiering.

Bakgrund

Enligt promemorian saknas ändamålsenliga regler för vissa typer av andels- och lånebaserad gräsrotsfinansiering trots EU:s förordning om gräsrotsfinansiering. Förslagen i promemorian syftar till att tillgodose behovet av reglering. I promemorian föreslås därför en ny lag för vissa plattformar för förmedling av finansiering, som enligt promemorian bl.a. syftar till att säkerställa ett högt skydd för investerare – särskilt sådana som är konsumenter – och skapa ett högt förtroende för denna del av finansmarknaden.

Sammanfattning

Advokatsamfundet, som hänvisar till sina tidigare yttranden i fråga om gräsrotsfinansiering¹, har i vissa delar ingen erinran mot promemorians förslag. I andra delar motsätter sig dock Advokatsamfundet promemorians förslag eller har särskilda synpunkter. Advokatsamfundets synpunkter berör i korthet:

¹ Se bl.a. Advokatsamfundets remissyttrande den 4 maj 2021 över Finansinspektionens förslag till nya allmänna råd om krediter i konsumentförhållanden (vilket även bifogas detta remissyttrande), den 18 mars 2021 över promemorian Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om gräsrotsfinansiering, samt den 14 augusti 2018 över betänkandet Gräsrotsfinansiering (SOU 2018:20).



- Förhållanden mellan den föreslagna lagstiftningen och lagstiftningen om bank- och finansieringsrörelse;
- Behandlingen av ägar- eller skuldandelar i utländska privata aktiebolag eller företag;
- Definitionen av "kund";
- Förhållandet mellan "kapital" och försäkring hos kapitalförmedlaren;
- Begreppet "effektiv" avseende interna riktlinjer och förfaranden;
- Bedömningen av kreditrisker, särskilt i förhållande till övrig unionsrättslig lagstiftning och rättspraxis;
- Vad som avses med "fysiska" ägar- och skuldandelar;
- Lagförslagets "risk"-begrepp;
- Vissa motsägelser vad gäller regleringen av information till investerare;
- Vissa tidsfrister för Finansinspektionens beslut;
- Angivandet av beloppsgränser för sanktionsavgifter; samt
- Förutsättningarna för att Finansinspektionen ska kunna återkalla tillstånd.

Synpunkter

1 kap. 2 §

Med finansieringsplattform enligt lagen avses ett "allmänt tillgängligt" informationssystem. Advokatsamfundet ifrågasätter hur detta rekvisit förhåller sig till andra liknande rekvisit i regleringen av den finansiella sektorn, såsom "*generella* betalsystem" respektive "från allmänheten" i 1 kap. 3 och 4 §§ lagen om bank- och finansieringsrörelse och "erbjuds till allmänheten" i art. 1.1 prospektförordningen? För såväl allmänheten, olika företag inom den finansiella sektorn, som för Finansinspektionen, vore det lämpligt om närliggande formuleringar betecknade samma sak eller om skillnaderna klart beskrevs i förarbetena.

Vidare vore det önskvärt med ett förtydligande om även förmedling via en plattform av ägar- eller skuldandelar i utländska privata aktiebolag eller företag (både inom och utom EU) omfattas av begreppet "finansieringsplattform". Det torde bl.a. ha inverkan på bedömningen av huruvida tillståndsplikt föreligger eller inte för det fall sådana andelar ska förmedlas. Huruvida andelar i utländska privata aktiebolag eller företag omfattas av lagförslaget har också betydelse för tolkningen av förslagets 3 kap. 5 §. Aktier i utländska privata aktiebolag som inte omfattas av spridningsbegränsningar



torde utgöra ”tillåtna instrument för gräsrotsfinansieringsändamål” enligt EU:s förordning om gräsrotsfinansiering och därmed omfattas av denna förordning. Skuldandelar och aktier med spridningsförbud i utländska bolag torde dock falla utanför och det kan inte uteslutas att sådana andelar kan komma att förmedlas via kapitalförmedlare i Sverige.

1 kap. 3 §

En definition av ”kund” bör övervägas att föras in i lagen (jämför EU:s förordning om gräsrotsfinansiering, artikel 2.1 g)). Detta för att förtydliga vilka som ska skyddas (investerare och/eller kapitalsökanden) samt bl.a. också avseende vilka åtgärder kapitalförmedlaren är skyldig att utföra för att uppnå kundkännedom enligt lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

2 kap. 9 §

Enligt förslaget kan en svensk kapitalförmedlare välja mellan att ha ett kapital av viss storlek och att i stället ha en ansvarsförsäkring eller garanti "om det ger ett tillräckligt skydd" för kunderna. Det är oklart vilket skydd som avses, eftersom kapital – en bokföringspost – och försäkring – ett garanterat likviditetstillskott – har olika följder för såväl förmedlaren som dess kunder. För en skadelidande kund kan det spela stor roll huruvida förmedlaren har valt alternativet med kapital eller försäkring. Kapitalet är visserligen förlustabsorberande, men innebär inte nödvändigtvis att förvaltaren har medel att genomföra en betalning, t.ex. av skadestånd till en kund. Försäkring eller garanti innebär att likvida medel tillförs förmedlaren eller den skadelidande som därmed kan få betalt oavsett huruvida förmedlaren kan bära sina förluster eller ej.

3 kap. 2 och 9 §§

I förslaget anges ett krav på att styrelsen i en kapitalförmedlare ska fastställa riktlinjer och förfaranden som säkerställer bl.a. en "effektiv" ledning. Det är inte uppenbart vad "effektiv" syftar på. Uttrycket används ofta inom den finansiella regleringen, men är lika ofta i hög grad otydligt på samma sätt som här. I de svenska språkversionerna av unionens rättsakter – och därefter också i den implementerande svenska lagstiftningen – råder ofta en sådan förvirring avseende uttrycken ”verkningsfull” (motsv.) (”som uppnår målen”) och ”effektiv” (motsv.) (”utan slöseri”). Således återfinns ofta ord som ”effektiv” och ”effektivitet” i flera rättsakter och lagar. Detta ordval är emellertid ofta felaktigt. I t.ex. de engelsk-, tysk- och franskspråkiga versionerna av rättsakterna



motsvaras det svenska ”effektiv” inte av *efficient/effizient/efficient* (som betyder just ”effektivt”, dvs. ”som använder minsta mängd resurser”) utan av *effective/wirksam/efficace*, vilket betyder ”verksam, som uppnår avsedd effekt eller verkan”. Ibland tvingas den svenska översättningen konfrontera frågan när båda begreppen förekommer i nära anslutning till varandra, som i recit (20) Solvens II-direktivet. I andra språkversioner står det bl.a. *efficiently* respektive *effectively* (engelska), *effizient* respektive *wirksam* (tyska), *efficient* respektive *efficace* (franska), *con eficiencia* respektive *eficacia* (spanska) och *eficiente* respektive *eficaz* (portugisiska); i den svenska har detta återgivits som ”på ett effektivt och ändamålsenligt sätt” (så också i t.ex. kommissionens förslag 2018-03-14 till Europaparlamentets och rådets direktiv om kreditförvaltare, kreditförvärvare och återvinning av säkerhet (COM(2018) 135 final, 2018/0063 (COD), s. 3). I den engelskspråkiga versionen av kommissionens meddelande om uppmaningen till berörda parter att inkomma med synpunkter om EU:s regelverk för finansiella tjänster (COM(2016) 855 final, 2016-11-23, s. 2; se också s. 15) hänvisas till kommissionens program för en EU-lagstiftning som ”delivers results for citizens and business effectively, efficiently and at minimum cost”. I den svenskspråkiga versionen heter detta ”effektivt ger ändamålsenliga resultat för medborgare och företag till lägsta möjliga kostnad”. ”På ett ändamålsenligt sätt” är en habil försvenskning av *effectively* m.m., men siktar mer in sig på avsikten och syftet – ändamålet – än på effekten, verkan, det som verkligen har uppnåtts. *Effective* skulle kunna översättas som: ”har med visst eftertryck avsedd verkan”. Ändamålet ligger så att säga i det agerande subjektet (agens) medan effekten ligger i objektet mot vilken en handling riktas (patiens).

Den tanke som på engelska uttrycks som *effectiveness* återges således på svenska på olika sätt i unionens offentliga tryck. I de fall denna tanke förekommer självständigt uttrycks den på svenska som en annan tanke, nämligen tanken om effektivitet. När emellertid tanken förekommer tillsammans med tanken om effektivitet görs även i de svenskspråkiga versionerna en distinktion mellan effektivitet (*efficiency*) och ”ändamålsenlighet” (*effectiveness*). De svenskspråkiga versionerna avviker således systematiskt från det unionsrättsliga offentliga tryckets avsedda mening.

Den svenska versionen av *effective* är vidare beroende av huruvida den förekommer tillsammans med *efficient*: är så fallet, återges *effective* med ”ändamålsenlig”; och det

inte är fallet, återges det med ”effektiv”, dvs. uttrycket får då en annan betydelse. Detta får en slående illustration i kommissionens förslag den 14 mars 2018 till Europaparlamentets och rådets direktiv om kreditförvaltare, kreditförvärvare och återvinning av säkerhet (COM(2018) 135 final, 2018/0063 (COD), s. 3. I det tredje styckets första mening står det i den engelskspråkiga versionen ”in an effective or efficient manner”, som på svenska har återgivits som ”på ett ändamålsenligt och effektivt sätt”, dvs. *effective* ≡ ”ändamålsenligt”. Några meningar längre ned talar den engelskspråkiga versionen om ”an effective secondary market”, vilket på svenska har blivit ”en effektiv sekundärmarknad”, dvs. *effective* ≡ ”effektiv”, alltså motsvarande *efficient*; vilket i sin tur konceptuellt skulle betyda att *effective* ≡ *efficient*; vilket inte är fallet.

Advokatsamfundet har även tidigare lyft denna frågeställning.² Det är således angeläget att den föreslagna lagtexten tydligare anger vad som verkligen avses i nu aktuella avseenden.

3 kap. 5 §

Det bör förtydligas om denna bestämmelse även avser ägar- och skuldandelar i utländska aktiebolag. Begränsningen som anges i den föreslagna bestämmelsen grundar sig på spridningsförbudet i aktiebolagslagen och behöver inte nödvändigtvis gälla för utländska privata aktiebolag/företag.

3 kap. 9 §

Prissättningen anges bygga på ”tillräckligt beslutsunderlag” som medger en ”rimlig bedömning av den kreditrisk som investeringen innebär”. Detta förefaller överensstämma väl med motsvarande krav i 12 § konsumentkreditlagen. Innebörden av konsumentkreditlagens bestämmelser i detta avseende har, med hänvisning till unionsrätten och EUD:s rättspraxis, klargjorts av Högsta förvaltningsdomstolen i avgörandet HFD 2017 ref. 64. Som Advokatsamfundet tidigare har påpekat,³ har Finansinspektionen haft betydande svårigheter att acceptera HFD:s (och därmed EUD:s) rättspraxis i denna del. De synes även ha haft betydande svårigheter att tillgodogöra sig förutsättningarna för att sådana bedömningar om kreditvärdighet alls

² Se Advokatsamfundets remissyttrande den 8 september 2015 över promemorian Förstärkt insättningsgaranti (Fi2015/3438).

³ Se till detta yttrande [bifogat](#) tidigare remissyttrande (R-2021/0716) av den 4 maj 2021 över Finansinspektionens förslag till nya allmänna råd om krediter i konsumentförhållanden.



ska kunna utföras. För att undvika ytterligare – och onödiga – processer mot Finansinspektionen i detta avseende vore det önskvärt att det i förslaget klargjordes att de principer som ska gälla i förevarande fall motsvarar de metodologiska riktlinjer som HFD (och EUD) har dragit upp samt hur dessa förhåller sig till art 4.4 b) i EU:s förordning om gräsrotsfinansiering. Avseende exempelvis sannolikheten för fallissemang finns omfattande reglering i tillsynsförordningen. Mot bakgrund av Finansinspektionens ovan beskrivna svårigheter, välkomnar Advokatsamfundet att det remitterade förslaget klargör att de bedömningar av sannolikheten för fallissemang åtminstone kan göras på samma sätt som enligt tillsynsförordningen vad gäller kreditförluster (s. 246).

Vidare bör det förtydligas om kravet gäller för det fall det inte är kapitalförmedlaren som fastställer ersättningen. Det kan tänkas uppstå situationer där det är kapitalsökanden som fastställer/begär önskad prissättning på den kredit som sökanden efterfrågar och som kapitalförmedlaren förmedlar till investerare.

3 kap. 16 §

Det är enligt Advokatsamfundet oklart vad förslagets "fysiska ägar- och skuldandelar" syftar på. Advokatsamfundet antar att vad som avses är aktie- och skuldebrev, dvs. aktie- och skuldbevis som inte kontoförs. Om detta är den avsedda betydelsen (vilket förefaller framgå av författningskommentaren, s. 252) bör detta tydligare framgå redan av den föreslagna lagtexten. Detta bör således åtgärdas inom ramen för den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

4 kap. 4 §

I den föreslagna lagtexten anges att investeringsfaktabladet ska innehålla information om "risker". Uttrycket "risk" är emellertid inte entydigt. I ekonomisk teori skiljer man ofta på kvantifierbar osäkerhet, å ena sidan, som betecknas just som "risk", medan icke-kvantifierbar osäkerhet betecknas "ovisshet" eller "osäkerhet". Vissa "risker" – såsom sannolikheten för fallissemang – kan kvantifieras enligt de principer som framgår av t.ex. HFD 2017 ref. 64 och tillsynsförordningen. Om det som avses här är kvantifierbar osäkerhet bör detta anges; lämpligen ges också i förarbetena hänvisningar till riskbegreppet i tillsynsförordningen och prospektförordningen. I tillsynsförordningen görs också en principiell uppdelning av riskerna i kredit-/motpartsrisker, marknadsrisker och operativa risker. Avseende kredit-/motpartsrisker



och i synnerhet avseende marknadsriskerna finns en omfattande reglering, t.ex. genom Priip-förordningen. Det vore därför lämpligt om den föreslagna lagtexten och dess förarbeten gav en tydligare vägledning om vad som avses med "risk". Även i detta hänseende anser Advokatsamfundet att förslaget bör kompletteras inom ramen för den fortsatta beredningsprocessen.

4 kap. 9 §

Av sista meningen i den föreslagna bestämmelsens första stycke följer att en investerare uttryckligen ska bekräfta att den tagit emot resultatet av beräkning av sin förmåga att bära förluster. Såsom föregående delar av stycket får förstås är det investeraren själv som ska utföra beräkningen efter krav från kapitalförmedlaren. Det synes bli en märklig konsekvens om investeraren ska bekräfta att den tagit emot resultatet av sin egen beräkning.

5 kap. 5 och 7 §§

I paragrafen bör anges inom vilken tidsfrist Finansinspektionen ska upphäva aktuella förbud.

6 kap. 16 §

I förslaget anges en av beloppsgränserna som "ett belopp som per den 9 november 2020 i svenska kronor motsvarade 500 000 euro". I sitt remissvar till utredningen som ledde till lagen (2017:317) med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om faktablad för Priip-produkter anförde Advokatsamfundet⁴:

”Det anges inte enligt vems växelkurs omräkningen ska ske. Formuleringen torde också vara helt onödig, eftersom det redan nu torde vara möjligt att fastställa detta belopp och således låta det anges som ett belopp uttryckt i kronor redan i lagtexten. Osäkerheten kring beräkningen av beloppet kan således på ett enkelt sätt undanröjas.”

Avseende samma lagstiftningsärendet menade Lagrådet att det borde vara en utgångspunkt att belopp i författningstext anges i svenska kronor där det går. Eftersom det är möjligt att nu fastställa beloppen i svenska kronor förordade Lagrådet – även med beaktande av att den reglering som förekommer i förevarande lagrum och andra

⁴ Se Advokatsamfundets remissyttrande den 25 augusti 2015 över Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om faktablad för paketerade och försäkringsbaserade investeringsprodukter för icke-professionella investerare (Priip-produkter).



lagar på finansmarknadsområdet – att beloppen, avrundade, uttrycks i svenska kronor direkt i lagtexten (se prop. 2016/17:78 s. 112 f.). Regeringen delade Lagrådets uppfattning. Därmed skulle det inte heller finnas någon risk för att det uppstod osäkerhet vid beräkning av sanktionsavgifterna, som Advokatsamfundet påpekade att det skulle kunna göra om beloppen angavs i euro (se prop. 2016/17:78 s. 32); så har gjorts i 12 och 13 §§ Priip-lagen. Det framgår av författningskommentaren (s. 279) att det även i detta fall har varit möjligt att fastställa ett belopp angivet i kronor. Den föreslagna lagtexten bör därför direkt ange beloppet i kronor. I detta sammanhang föreligger inte heller någon reglering från EU som måste implementeras i svensk rätt.

7 kap. 2 § punkt 2

Återkallande av tillstånd är en mycket ingripande åtgärd som kan få oåterkalleliga skadeverkningar för en verksamhetsutövare, särskilt i de fall Finansinspektionen felaktigt återkallar ett tillstånd. Det torde därför vara uteslutet att ett återkallande återkallas innan den drabbade har haft möjlighet att få sin sak prövad av domstol. Den föreslagna lagtexten innehåller en rad andra ingripandemöjligheter för Finansinspektionen, varför omedelbar verkställighet av ett återkallande inte kan behövas för att skydda några skyddsvärda intressen, t.ex. för att stoppa ett agerande eller se till att rättelse görs omedelbart (jfr s. 287 i promemorian). I den föreslagna lagtexten anges i 6 kap. 1 § t.ex. ingripanden i form av "föreläggande att inom viss tid vidta en viss åtgärd eller upphöra med ett visst agerande". Advokatsamfundet anser att det är fullt tillräckligt för det angivna syftet att sådana beslut omedelbart kan verkställas.

7 kap. 3 §

I förslaget föreskrivs att frånvaron av ett beslut från Finansinspektionen ska anses utgöra ett negativt beslut. Enligt 2 kap. 8 § andra stycket lagen om utgivning av elektroniska pengar gäller att, om "beslut inte meddelas i rätt tid, ska tillstånd anses ha meddelats eller undantag anses ha beviljats av Finansinspektionen"; motsvarande bestämmelse återfinns i 2 kap. 9 § lagen om betaltjänster. Advokatsamfundet anser att motsvarande bestämmelse – som har ansetts lämplig som disciplineringsåtgärd avseende Finansinspektionens handläggningstider avseende e-pengar och betaltjänster – också införs i detta fall, inte minst eftersom Finansinspektionen tidigare har ansett att flera av de verksamheter som föreslås regleras i den nya lagen, tidigare har utgjort



olika slags betaltjänster. Det torde inte föreligga någon anledning att sänka kraven på Finansinspektionens handläggning genom den nya lagstiftningen. Som framgår av Finansinspektionens egen praxis förekommer det att dess handläggning ibland tar oskäligt lång tid (se t.ex. beslutet 2022-0420, Fi Dnr 19-21135 avseende AIK Fotboll AB).

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander