

## 6 Reformbehov

### 6.1 Utredningens direktiv

Utgångspunkten för utredningen är att den nuvarande kommissionslagen skall reformeras. Uppdraget är att överväga om den reform som planeras i Regeringskansliet är ändamålsenlig för dagens fondkommission.

Utredningen skall särskilt beakta de *intressekonflikter* som finns vid utförande av fondkommissionsuppdrag. I utredningsdirektiven anges att det har blivit allt vanligare att ett värdepappersinstitut, som av en kund fått i uppdrag att köpa eller sälja finansiella instrument, går in som kundens motpart och alltså uppträder som säljare eller köpare av de finansiella instrument som affären avser. Det anges att rätten till sådant självinträde kan öppna möjlighet för kommissionären att spekulera på kundens bekostnad.<sup>1</sup> Även regleringen av andra fall av intressekonflikter bör enligt direktiven övervägas.

Utredningen skall också överväga om det behövs särskilda regler till skydd för *konsumenter*.

### 6.2 Förekomsten av klagomål

#### 6.2.1 Domstolspraxis

Det finns knappt någon praxis från domstolarna som rör fondkommission och som är av intresse när det gäller frågan om reformbehov.

Högsta domstolen har avgjort ett mål där fråga var om en fondkommissionär hade brustit i aktsamhet gentemot en kund genom

---

<sup>1</sup> Jfr betänkandet från Förtroendekommissionen Näringslivet och förtroendet (SOU 2004:47) s. 300.

att inte följa tillsynsmyndighetens<sup>2</sup> allmänna råd eller i övrigt se till att kunden var tillräckligt informerad om de särskilda riskerna med handel med indexoptioner (se rättsfallet NJA 1995 s. 693). I avgörandet behandlas näringsrättsliga normers (allmänna råd) betydelse för en bedömning av om kommissionären varit vårdslös. Domstolen angav att allmänna råd principiellt saknar bindande verkan, varför enbart det förhållandet att de inte har följts i ett visst fall inte grundar skadeståndsskyldighet. Emellertid ansågs allmänna råd allt efter sin karaktär ha betydelse för en bedömning av om omständigheterna i ett fall är sådana att skadeståndsgrundande vållande skall anses föreligga. Domstolen fann sålunda att den som har följt ett exempel i allmänna råd ofta kan bedömas ha handlat med tillbörlig aktsamhet, medan det kan ligga nära till hands att anse att den som har avvikit från ett rekommenderat handlings sätt har gjort sig skyldig till vårdslöshet. Särskild betydelse skulle, enligt domstolen, tillmätas det förhållandet att de allmänna råden utfärdats av en myndighet som ett led i tillsynsverksamhet. Ytterligare en faktor av vikt kan vara att råden ger uttryck för en etablerad eller önskvärd branschsedvänja. I målet ansågs att en fondkommissionär (i enlighet med de allmänna råden) i och för sig var tvungen att förvissa sig om att en kund hade fått fullt klart för sig vilka risker som var förenade med att ställa ut optioner, för att kommissionären skulle anses ha fullgjort sitt uppdrag med tillräcklig omsorg. Med hänvisning till den tidpunkt som klagandenas talan avsåg fann domstolen att kommissionären hade haft fog för uppfattningen att kunden var tillräckligt medveten om riskerna. Kommissionären ansågs därför inte ha brustit i omsorg genom att inte informera kunden om riskerna.

Högsta domstolen har i ett fall också tagit ställning till frågan om skadeståndsansvar för en bank på grund av vårdslös rådgivning i samband med vissa värdepapperstransaktioner (se rättsfallet NJA 1994 s. 598). Domstolen uttalade att det allmänt sett är påkallat att den som lämnar rådgivning i komplicerade rättsfrågor fäster uppdragsgivarens uppmärksamhet på om prejudikat saknas och om rättsläget kan vara osäkert. Behovet av att sådan information lämnas ansågs samtidigt vara beroende av vem uppdragsgivaren är, vilka kvalifikationer han har och om han redan känner till problematiken.

---

<sup>2</sup> Dåvarande Bankinspektionen var tillsynsmyndighet.

I hovrättsfallet Aktiebolaget Auratus o.a. mot Montagu Fondkommission<sup>3</sup> bedömde domstolarna om huruvida kommissionären hade brustit i sin lojalitetsplikt. Kommissionären hade vetskap om att ett annat bolag – AGA – kunde komma med ett uppköpserbjudande avseende vissa aktier (i Tresor). Kommissionären tog med denna kunskap initiativet till köp av aktier från två kunder som hade stora innehav av de ifrågavarande aktierna. Hovrätten fann att ett starkt bidragande motiv till bolagets förvärv var en välgrundad förhoppning att kunna tillgodogöra sig den kursstegring på de finansiella instrumenten, som erfarenhetsmässigt kunde väntas bli följden av ett uppköpserbjudande. Hovrätten beaktade också att uppdraget gav kommissionären en courtageinkomst om över 700 000 kronor, varför kommittenterna torde kunna kräva att uppdraget utfördes med särskild omsorg. Hovrätten ansåg att kommissionären inte hade tagit tillvara kommittenternas intresse på ett godtagbart sätt och därför var skyldig att ersätta dem.

Vidare har i ett avgörande från Svea hovrätt prövats om en bank förfarit vårdslöst genom att, vid förvaltning av en värdepappersportfölj för en kunds räkning, göra affärer i indexoptioner (RH 1995:136). Hovrätten ansåg att det i kommissionärens omsorgsplikt låg en skyldighet att se till att uppdragsgivaren innan handeln inleds är fullt införstådd med villkor och risker. Hovrätten hänvisade vidare till allmänna råd från dåvarande Bankinspektionen. I de allmänna råden hade framhållits vikten av att fondkommissionären ser till att förhållandet till kunden är så reglerat i avtalet att klarhet råder mellan parterna om hur olika situationer skall lösas. Hovrätten anslöt sig till inspektionens uttalande och fann att avtalet mellan banken och kunden, som var standardiserat och hade tillkommit på bankens initiativ, var ”allt annat än lättillgängligt”. Hovrätten fann att kunden hade haft rätt att förlita sig på att inga optionsaffärer skulle genomföras utan föregående instruktioner i varje särskilt fall.

---

<sup>3</sup> Se Svea hovrätts dom 1990-09-25, DT 93, i mål T 725/89. Vid tidpunkten för händelserna fanns inte de nuvarande reglerna om marknadsmissbruk. För utförligare kommentar av rättsfallet se Lycke, J., m.fl., *Ansvar vid finansiell rådgivning*, Norstedts, 2003 s. 59 f.

### 6.2.2 Allmänna reklamationsnämnden (ARN)

Allmänna reklamationsnämnden (ARN) är en statlig myndighet som efter anmälan av en konsument prövar en tvist mellan konsumenten och en näringsidkare. Nämnden avgör ärendet i sak genom att lämna en rekommendation om hur tvisten bör lösas. Nämnden prövar inte tvister som prövas eller har prövats i domstol eller av någon annan statlig myndighet. En anmälan till ARN måste ske inom sex månader från det att näringsidkaren första gången avvisat konsumentens krav. Nämnden prövar inte tvister inom området för finansiella tjänster, om värdet av vad som yrkas understiger 2 000 kr. Nämnden får avvisa ett ärende om utredningen är bristfällig och tillräcklig utredning inte kan presenteras eller om ärendet inte lämpar sig för prövning av nämnden, exempelvis för att det krävs muntlig bevisning.

Vid en genomgång av praxis i ARN sedan januari 1999 framgår inte att anmälarna uttryckligen skulle ha påstått att instituten hanterat intressekonflikter på ett felaktigt sätt. En stor del av klagomålen handlar i stället om hanteringen av fondandelar och om påstått vårdslös rådgivning. Vid aktieaffärer är en vanlig situation att det uppstått ett missförstånd när ett institut har tagit emot en order från en kund. En annan vanligt förekommande kategori är påstående om bristande information om förfarandet eller riskerna med en särskild typ av värdepappersaffärer.

Nämnden har i några fall tagit ställning till om kunden har reklamerat i rätt tid. I ett fall<sup>4</sup> anmärkte nämnden att den reklamation som en kund hade gjort den 13 eller 14 januari 1999 avseende ett köp av aktier som hade skett den 12 januari samma år inte kunde anses ha gjorts för sent. Nämnden uttalade att anmälaren hade gjort köpen i egenskap av konsument och att han därför borde ha rätt att reklamera inom skälig tid. Nämnden ansåg att ”skälig tid” skulle uppfattas som avsevärt längre tid än någon enstaka dag. I ett annat fall<sup>5</sup> framgick av de allmänna villkor som gällde mellan parterna att en kund omedelbart skulle påtala eventuella felaktigheter omgående. Anmälaren hade gjort misslyckade försök att makulera en köporder den 9 februari 2000. I e-post den 22 mars 2000 uppgav anmälaren för banken att han vid minst två tillfällen framfört reklamation och i ett e-postmeddelande daterat den 2 april 2000 uppgav han att han ca en vecka tidigare formellt hade

---

<sup>4</sup> Se avgörande 1999-06-16, nr 1999-0744.

<sup>5</sup> Se avgörande 2000-12-07, nr 2000-3321.

reklamerat. Nämnden fann att kunden inte hade visat att han hade reklamerat den felaktiga transaktionen i rätt tid.

### 6.2.3 Swedsecs disciplinnämnd

Swedsecs disciplinnämnd (se avsnitt 3.2.4) hade tio ärenden under 2002 och åtta ärenden under 2003. Licensen återkallades i två fall under 2002 och i fem fall under 2003, medan licensen återkallades tillfälligt i fyra fall under 2002 och i ett fall under 2003. Anmälningarna har skett från arbetsgivaren, oftast efter att den anställde har slutat.

En situation som förekommer är att en licenshavare handlat åt sig själv eller åt ett bolag i vilket licenshavaren varit delägare, och då överträtt Svenska Fondhandlareföreningens regler om värdepappers- och valutaaffärer m.m. gjorda av anställda i värdepappersinstitut för egen eller närståendes räkning. Dessa fall har lett till tillfällig återkallelse av licensen eller till lindrigare påföljd.

I två allvarliga fall av egenhandel hade licenshavaren under en period av drygt ett år utfört i det ena fallet över 700 transaktioner och i det andra fallet ”ett tusental” affärer för egen räkning, varav ett stort antal otillåtna korttidsaffärer. Licenshavarna hade dessutom genom överenskommelse med en kund utfört transaktionerna i kundens namn över kundens depå. Reglerna om egna och närståendes affärer hade överskridits i flera avseenden. Licensen återkallades helt.

I övrigt kan nämnas fall där licenshavaren utfört ett större antal affärer med kunders finansiella instrument utan att kunden gett order om det. Sådana överträdelser har föranlett återkallelse. Vidare har förekommit att licenshavaren utfört kunders order utan att ordern dokumenterats genom inspelning av telefonsamtal. Licenshavaren hade också utfört order åt vissa kunder på day trader-liknande sätt baserat på generella instruktioner lämnade dag för dag. Förfarandet stod i strid mot skyldigheten att skilja kapitalförvaltning och orderbaserad kundhandel åt. Licensen återkallades på viss tid. I ett fall hade licenshavaren tillämpat diskretionär förvaltning utan korrekt dokumentation i form av skriftliga avtal. Licensen återkallades på viss tid.

I ett fall hade licenshavaren ägnat sig åt diskretionär förvaltning trots att det inte förelåg något skriftligt avtal om det. Kunderna syntes ha varit införstådda med licenshavarens förfarande. Vid

något tillfälle hade licenshavaren lämnat råd till en kund om hur man skulle kunna lämna oriktiga uppgifter i inkomstdeklarationen och undgå upptäckt. Licenshavaren varnades.

I ett par fall hade ett flertal överträdelser förekommit. I det ena framkom att licenshavaren vid flera tillfällen hade gjort affärer utan uppdrag från kunden och från institutets handelslager hade tagit positioner om han sedan fördelat i sin kundkrets och även flyttat affärer mellan kunderna. Licenshavaren hade också vid ett par tillfällen röjt en kunds identitet och affärsplaner för en annan kund. Slutligen hade licenshavaren agerat så att det uppstod konflikt mellan kunder och gynnat vissa kunder på andra kunders bekostnad samt lovat vissa kunder positivt utfall eller återgång av affären. Trots personliga omständigheter som legat bakom händelserna återkallades licensen. I det andra fallet hade licenshavaren lämnat oriktig eller ofullständig information till kunder om riskerna med handeln och om uppkomna förluster. Sådana bristfälligheter förelåg också i avstämningar efter fullgjorda affärer. I några fall hade licenshavaren för kundens accept presenterat förslag till affärer på ett så diffust sätt att beslutet i praktiken fattats av licenshavaren själv. Licenshavaren hade också handlat utan uppdrag och i efterhand föreslagit kunden affären. Licenshavaren anförde att han känt press att dra in courtage till arbetsgivaren och inte hade handlat för egen vinning utan gjort sitt bästa för att kunderna skulle tjäna pengar. Licensen återkallades på viss tid.

#### 6.2.4 Institutens klagomålshantering

Enligt Finansinspektionens allmänna råd om klagomålshantering avseende finansiella tjänster till konsumenter<sup>6</sup> bör varje institut ha en instruktion för klagomålshantering. Av den bör framgå den interna beslutsordningen för klagomålshantering. Även rutinerna för information inom institutet om klagomålshantering bör framgå, så att problem som kommit fram genom ärendena kan åtgärdas. Enligt de allmänna råden bör klagomålen hanteras snarast, och om svar inte kan lämnas till kunden inom 14 dagar skall kunden inom samma tid få information om handläggningen. Om institutet inte tillmötesgår kunden, bör denne få information om att han kan vända sig till Allmänna reklamationsnämnden eller till allmän dom-

---

<sup>6</sup> FFFS 1996:25.

stol. Kunden bör också upplysas om möjligheten till rådgivning från Konsumenternas Bank- och finansbyrå.

I råden sägs vidare att ärendena bör dokumenteras och sparas. Finansinspektionen kräver dock inte att få del av ärendena och det finns ingen officiell redovisning av dessa. Det är i stället instituten som bedömer behovet av att ett ärende sparas.

### 6.2.5 Konsumenternas Bank- och finansbyrå

Konsumenternas Bank- och finansbyrå är en rådgivningsbyrå med Konsumentverket, Finansinspektionen, Fondbolagens Förening, Svenska Bankföreningen och Svenska Fondhandlareföreningen som huvudmän. Byrån drivs i stiftelseform med en styrelse som tillsätts av huvudmännen. Verksamheten finansieras av branschen.

Byrån sprider information och ger vägledning åt kunder på de finansiella marknaderna i enskilda fall. Byrån sammanställer också uppgifter om problem som påtalas och vidarebefordrar uppgifterna till berörda organisationer och myndigheter.

Klagomål och förfrågningar framställs och hanteras vanligen per telefon. Enligt uppgift var antalet klagomål som gällde aktieaffärer som flest omkring år 2000. Därefter har klagomålen i högre grad gällt hanteringen av fondsparande. Det lär inte förekomma några klagomål där kunden anger att institutet felaktigt hanterat ett självinträde eller någon annan intressekonflikt.

Antalet ärenden som rör värdepapper har under de senaste åren ökat från 50 under 1999 till 143 för år 2001. I augusti 2002 hade 99 ärenden kommit in. Bland ärendena finns också önskemål om sakupplysningar, t.ex. vilka avgifter som tillämpas för aktieförvaltning. Följande ärendetyper är mest frekventa.<sup>7</sup>

*Avgifter/kostnad:* 48 ärenden. Här finns frågor som gäller avgifter för olika tjänster, exempelvis depåförvaltning och fondsparande. Vanliga klagomål är att kunden anser att institutet ensidigt infört eller höjt en avgift eller öppnat en avgiftsbelagd depå eller konto utan kundens medgivande.

*Fullgjort uppdrag:* 43 ärenden. Här förekommer klagomål på att institut har utfört ett uppdrag utan att kunden har lämnat något sådant, att kunden lämnat en order som inte blivit utförd, att institutet utfört order med felaktigt antal instrument (t.ex. sålt 300

<sup>7</sup> Materialet omfattar 387 ärenden under åren 1999–2002. Byrån har inte värderat om kundens klagomål varit befogat eller inte.

aktier när kunden begärt köp av 1.000 aktier) och problem i samband med överflyttning av depå från ett institut till ett annat.

*Förvaltning:* 36 ärenden. Här förekommer avvikelser från instruktioner, förlustbringande råd, eller förlustbringande diskretionär förvaltning och klagomål avseende hanteringen av tvångsförsäljning vid överbelåning.<sup>8</sup>

*Överbelåning:* 37 ärenden. De flesta ärenden är samma som den under föregående rubrik.

*Rådgivningsansvar:* 65 ärenden. Här förekommer missnöje med utfallet av en placering, men även med bristande information om innebörden av en placering i ett för kunden ovanligt instrument.

*Övrigt:* 63 ärenden. Det kan t.ex. vara fråga om ett instituts ansvar för beskattningskonsekvenser.

### 6.2.6 Förtroendekommissionen

Förtroendekommissionen har i syfte att få fram information om intressekonflikter hos fondkommissionärer låtit göra en intervjuundersökning av åsikter och attityder hos ledare av corporate finance, aktieanalys och mäklari på den svenska marknaden år 2003.<sup>9</sup> På frågan om s.k. tradingverksamhet.<sup>10</sup> är förenligt med mäklari ansåg flera av de intervjuade att trading visserligen kan missbrukas och kunder missgynnas, men att systemet är så ”transparent” att det nästan är omöjligt.

## 6.3 Behovet av en reformerad lagstiftning

### *Allmänna kommentarer till genomgången av praxis*

Den genomgång av praxis som gjorts visar att klagomålen främst berör sådant som inte regleras i kommissionslagen utan exempelvis i lagen om finansiell rådgivning till konsumenter och i näringsrättslig lagstiftning.

Genomgången av praxis ger knappast belägg för att de potentiella intressekonflikterna som finns vid självinträde och kombination i praktiken innebär att kunder missgynnas. Det finns inte hel-

<sup>8</sup> Om värdet på en belånad aktiedepå sjunker och säkerheten blir otillräcklig, kan institutet enligt avtalet ha rätt att sälja instrument för att täcka sin fordran.

<sup>9</sup> Näringslivet och förtroendet (SOU 2004:47), bilagedelen s. 245 f.

<sup>10</sup> Se om handel för egen räkning i avsnitt 3.2.1.



ler något stöd i praxis för att det skulle finnas ett behov av tvingande regler till skydd för konsumenter eller annars tecken på uppenbara missförhållanden.

En förklaring till att det inte framkommit några påtagliga problem relaterade till själva kommissionsuppdragen kan vara att reglerna i nuvarande kommissionslag fyller en funktion och fungerar också på dagens fondkommission. En annan förklaring till att det knappt finns någon praxis på området kan förstås vara att värdepappersinstituterna i stor utsträckning kompenserar dem som väl framställer befogade anspråk. Ytterligare en förklaring kan vara att kommittenter inte känner till sina rättigheter eller bedömer inte vara värt besväret att framställa anspråk.

Här skall nu resoneras kring om det finns anledning att överväga ändringar av vissa bestämmelser i den gällande kommissionslagen och i utkastet till lagrådsremiss.

### *Konsumentskydd*

Som det påpekas i utredningsdirektiven har handeln på värdepappersmarknaden genomgått stora förändringar sedan Kommissionslagskommittén avslutade sitt uppdrag. Ovan har beskrivits<sup>11</sup> att aktieägandet har utvecklats från att ha varit en angelägenhet för en begränsad krets professionella aktörer till att vara en angelägenhet för en bred allmänhet. Tidigare var finansiella instrument ett sätt att långsiktigt placera sina pengar, medan det numera i stor utsträckning är en handelsvara som ofta byter ägare.<sup>12</sup> Eftersom handeln på börsen och auktoriserade marknadsplatser endast kan ske genom medlemmarnas börsombud är allmänheten hänvisad till värdepappersinstitut för att genomföra affärer. Handeln sker ofta i kommission.<sup>13</sup>

Det kan vara svårt för en konsument att förstå vilka intressekonflikter som kan finnas i fondkommissionsverksamheten och att bevaka sin rätt. Enligt Förtroendekommissionen är kunskaper om den verksamhet som bedrivs hos värdepappersinstitut låg utanför

<sup>11</sup> Se avsnitt 2.5.

<sup>12</sup> Se Hed, I., *Fondkommissionärens skyldigheter – särskilt avseende lojalitetsplikten mot huvudmannen*, 1993, s. 8.

<sup>13</sup> Genom att handeln sker i kommission slipper mellanmannen i princip ta kursrisker. Dessutom är det praktiskt att sälja i eget namn. Se om detta SOU 1984:85, s. 158. Kommissionshandeln med finansiella instrument är i princip uteslutande handelskommission, se mer om detta begrepp och hur regleringen skiljer sig från civil kommission i avsnitt 2.5.

en begränsad krets marknadsaktörer.<sup>14</sup> Frågan om prissättningen vid handel för egen räkning och för kunds räkning får knappast någon allmän uppmärksamhet. Ändå kan frågan vara mycket viktig för det samlade kundkollektivet och i vissa fall också för den enskilde kunden. Detta kan öka behovet av regler som ger ett starkt incitament för fondkommissionärerna att agera på ett visst sätt redan på grund av risken för att kommittenten gör sin rätt gällande.

Varken i kommissionslagen eller i utkastet till lagrådsremiss finns några särskilda konsumentskyddsregler.

I nuvarande lag finns det tvingande regler enbart när det gäller självinträde. En kommissionär har alltså relativt god möjlighet att friskriva sig från konsekvenser. Friskrivningsklausulen i allmänna villkor för handel med finansiella instrument är för närvarande inte särskilt omfattande. Det kan dock inte uteslutas att värdepappersinstituten skulle använda sig av sådana friskrivningsklausuler i högre grad om antalet tvister skulle öka.<sup>15</sup> ARN har exempelvis tillämpat de avtalsvillkor som gäller i det enskilda fallet, t.ex. att reklamation enligt allmänna villkor skall ske omedelbart. Om det däremot saknas sådan angiven tid har ARN i stället tagit ledning i jämförbar konsumentskyddande lagstiftning som anger att konsumenten skall ha skälig tid på sig att reklamera.

Reglerna bör vara anpassade till den utveckling som har skett när det gäller deltagandet på marknaden och de större krav på skyddande regler som detta troligen innebär.<sup>16</sup> Ny marknadspraxis och därmed sammanhängande risker var för övrigt också ett motiv till att man inom EU ansåg att bestämmelserna om investerarskydd behövde uppdateras.<sup>17</sup> Det finns alltså anledning att ifrågasätta om de regler som finns i kommissionslagen och i utkastet till lagrådsremiss i tillräcklig omfattning skyddar konsumenter eller om det behövs tvingande regler till förmån för dessa exempelvis i fråga om skadestånd, avvisning och preskription.

---

<sup>14</sup> Förtroendekommissionen, s. 305. Se också den intervjuundersökning av åsikter och attityder hos ledare av corporate finance, aktieanalys och mäklari på den svenska marknaden som redovisas i bilaga 10 till betänkandet, särskilt s. 289. Där framhålls att kombinationen av en låg allmän kunskap om en komplicerad verksamhet som hanterar stora summor av spararkollektivets pengar och en tystnadens kultur kan påverka förtroendet negativt.

<sup>15</sup> Jfr resonemangen i betänkandet Konsumentskydd vid finansiell rådgivning (SOU 2002:41) s. 43.

<sup>16</sup> Jfr Förtroendekommissionen s. 295. Enligt en undersökning om konsumenternas syn på finansiella tjänster som genomförts på uppdrag av EU-kommissionen anser 46 procent av svenskarna att konsumentskyddet är otillräckligt på det finansiella området.

<sup>17</sup> Se EU-kommissionens motivering till sitt förslag till MiFID s. 5.

*Intressekonflikter*

Enligt EU-kommissionen ökar utförandet av kundorder internt inom värdepappersföretagen.<sup>18</sup>

Det finns förstås skäl att undvika att värdepappersföretagen i sin roll som kommissionär kan gynna sina egna ekonomiska intressen på bekostnad av kunderna särskilt i förhållande till personer som inte själva kan handla direkt på marknadsplatserna.

Regleringen av självinträde i nuvarande kommissionslag (41 och 42 §§) är relativt heltäckande. I utkastet till lagrådsremiss föreslås dock den särskilda prisbestämningsregeln inte överförd. Detta förtjänar att övervägas.

Varken i kommissionslagen eller i utkastet finns det några regler om kombination. I MiFID anses dock att kunden skall ha gett sitt medgivande för att värdepappersföretaget skall få kombinera två kunders order internt. Det kan finnas skäl att ompröva inställningen i nationell rätt till att reglera kombinationsaffärer.

*Förutsättningarna för fondkommissionärer att driva verksamhet*

Från fondhandlarnas sida har det framförts att den nuvarande kommissionslagen i vissa avseenden är illa anpassad för den kommissionshandel som äger rum på värdepappersmarknaden. Det har också lämnats liknande synpunkter på förslagen i utkastet till lagrådsremiss.

Det har efterfrågats en anpassning av svensk rätt till gällande rätt i andra jämförbara länder, så att företag verksamma i Sverige inte har sämre förutsättningar att konkurrera på värdepappersmarknaden jämfört med företag verksamma i andra länder. På senare år har värdepappersmarknaden kommit att bli alltmer internationell. Svenska värdepappersföretag är verksamma även utanför landets gränser och utländska företag verkar i Sverige.

Branschen har också efterlyst att de krav som ställs på företagen i den civilrättsliga och i den näringsrättsliga regleringen skall stämma överens.

En annan synpunkt som har framförts är att omotiverade skillnader i den köprättsliga regleringen och i kommissionslagen bör undvikas; det har framförts önskemål om att regleringen av alla transaktioner som förekommer på värdepappersmarknaden skall

---

<sup>18</sup> Kommissionens motivering, s. 9.

vara likartad och att skillnaderna i hur olika sorts transaktioner behandlas rättsligt bör vara så små som möjligt.

Såväl den nuvarande kommissionslagen som utkastet till lagrådsremiss anses vidare av representanter för fondhandlarna i vissa avseenden omodern. Det har således framförts att prisbestämningsregeln i 42 § kommissionslagen, och särskilt regeln om meddelandets avsändande, utgör en risk för marknaden i dag. I sammanhanget har varnats för att en konsekvens om prisbestämningsregeln skulle behållas kan bli att självinträde inte kommer att kunna erbjudas mindre kunder. Även regeln om tvingande verkan i 44 § i den gällande lagen har kritiserats från värdepappersföretagens sida.

Med hänvisning till de massavtal som används inom värdepappersmarknaden har det från fondhandlarnas sida dessutom ansetts orimligt att kräva att kommissionären informerar kunderna om andra omständigheter av betydelse för uppdraget (än att avtal har slutits till utförande av uppdraget). På motsvarande sätt har angetts att det i praktiken är omöjligt att återvända till kunderna och begära nya anvisningar så fort kundens föreskrifter inte kan eller bör följas. Såväl reglerna i kommissionslagen som de i utkastet till lagrådsremiss har kritiserats från denna utgångspunkt.

### *Preskription*

Enligt kommissionslagen gäller preskriptionsbestämmelsen i handelsbalken vid sidan av den allmänna regeln i preskriptionslagen. Enligt utkastet till lagrådsremiss planeras ingen ändring i detta hänseende.

Som har beskrivits tidigare<sup>19</sup> råder det ett flertal frågetecken om tillämpningen av 18 kap. 9 § handelsbalken. Det har diskuterats i vilka fall den är tillämplig och vilka anspråk som träffas av preskriptionsverkan. Preskriptionstiden ett år från slutredovisning har också kritiserats för att vara oacceptabelt kort när det gäller anspråk från konsumenter.

Preskriptionsregleringen kan alltså behöva reformeras.

### *Oklarhet om vad som gäller i förhållande till lagen om finansiell rådgivning till konsumenter*

---

<sup>19</sup> Se avsnitt 3.1.4.

Det förefaller finnas delade meningar om huruvida det ingår i en kommissionärs omsorgsplikt att ge råd till kommittenten under uppdragets utförande. Det kan därmed finnas behov av ett klarläggande av hur kommissionslagen (och eventuellt en ny kommissionslag) förhåller sig till lagen om finansiell rådgivning till konsumenter.

## 7 Överväganden och förslag

### 7.1 Tillämpningsområdet

#### 7.1.1 Skall värdepappershandel omfattas av kommissionslagen?

<b>Bedömning:</b> Kommissionslagen skall även i fortsättningen omfatta värdepappershandel.
--

Enligt direktiven skall utredningen överväga i vad mån det behövs särskilda lagbestämmelser för den kommissionshandel som sker på värdepappersmarknaden och hur sådana bestämmelser i så fall bör utformas. De faktiska förhållandena skall kartläggas och vissa frågor skall särskilt övervägas, nämligen självinträde och kombination. Dessutom skall behovet av skydd för konsumenter beaktas. Där emot ingår det inte i utredningens uppdrag att överväga frågor som gäller rättsförhållandet till tredje man. Utredningen har vidare ålagts att utgå från ett inom Justitiedepartementet utarbetat utkast till lagrådsremiss, baserat på Kommissionslagskommitténs förslag i SOU 1984:85 och 1988:63. Utkastet har hittills inte varit offentligt tillgängligt men läggs som en bilaga till detta betänkande, se *bilaga 4*. De huvudsakliga övervägandena bakom utkastet finns redovisade i avsnitt 5 ovan.

Huvuduppgiften är således att anpassa kommissionslagen till nu gällande förhållanden på värdepappersmarknaden. När utredningen började sitt arbete, fanns inga ingripande bestämmelser från EU, och europeiska hänsyn nämns inte i direktiven. Under arbetets gång har det emellertid blivit klart att det skulle komma att införas EG-regler som i hög grad skulle påverka utredningens arbete. Utredningen har då under en tid avvaktat utvecklingen inom EU. Den 21 april 2004 antog EG direktiv 2004/39 om marknader för finansiella instrument (MiFID). Detta skall, som beskrivits i avsnittet om utländsk rätt, kompletteras med genomförandebe-

stämmelser, vilka eventuellt får formen av en förordning och ett direktiv. Genomförandebestämmelserna är emellertid inte klara nu, när utredningen skall avsluta sitt arbete i december 2005.

Trots den väsentliga förändring som skett av förutsättningarna för utredningen genom MiFID, har utredningens direktiv inte ändrats. Vi skall fortfarande se till att kommissionslagen är anpassad för värdepappersmarknaden och därvid naturligtvis beakta att kommissionslagen inte strider mot den nya EG-rätten. Det är dock inte denna utrednings ansvar att implementera hela den nya EG-rätten i svensk rätt. Det uppdraget har lagts på en annan utredning, MiFID-utredningen, med Finansdepartementet som huvudman. MiFID-utredningen kommer att redovisa sitt uppdrag under våren 2006.

Inom vår utredning har företrädare för värdepappershandeln framfört önskemålet att implementeringen av MiFID sker i den formen att kommissionslagen inte längre blir tillämplig på värdepappershandel. I stället borde alla bestämmelser som rör värdepappersmarknaden sammanföras till en enda lag, i dag lagen om värdepappersrörelse och framöver kanske en värdepappersmarknadslag. I den skulle inte bara fondhandel i kommission utan även köpavtal mellan instituten och deras kunder behandlas, vilket skulle medföra att den ibland svårbestämda gränsen mellan kommission och köp inte längre blev av betydelse. Vidare skulle regler om fondkommission kunna anpassas helt till förhållandena på värdepappersmarknaden och inte behöva ta hänsyn till vad som är lämpligt för kommission i andra sammanhang. Den samlande lagen skulle innehålla inte bara civilrättsliga regler om kommission och köp utan också erforderliga näringsrättsliga regler om fondhandel. De som arbetar i branschen och kunderna skulle ha fördelen att de bara behövde hålla sig till en enda lag.

Redan av våra direktiv följer att denna utredning inte kan lägga fram ett sådant förslag. Utredningen anser emellertid att också sakskalet talar emot att fondkommission utmönstras ur kommissionslagen.

Om alla civilrättsliga bestämmelser som påverkar värdepappersmarknaden skulle samlas i en särskild lag, skulle en betydande regelmassa behöva föras över från kommissionslagen och köplagen (konsumentköplagen gäller inte köp av värdepapper). Det kan inte vara effektivt att olika branscher har sin egen köplag och sin egen kommissionslag. Rimligen skulle lösningen bli att den särskilda lagen hänvisade till ett stort antal bestämmelser i kommissionsla-

gen och köplagen, varvid gränsen mellan dessa avtalstyper ändå skulle behållas. Hänvisningarna skulle till att börja med behöva avse tredjemansförhållanden (53–64 §§ kommissionslagen, lösöreköpslagen och lagen om redovisningsmedel), men även de flesta obligationsrättsliga bestämmelser skulle rimligen inkorporeras genom hänvisning. Regleringen skulle ge ett märkligt intryck: först gjordes ett generellt undantag i kommissionslagen och köplagen, och sedan hänvisade den särskilda lagen till flertalet bestämmelser i dessa lagar.

Utredningen ställer sig också skeptisk till att det är lämpligt att i alla avseenden försöka sudda ut gränsen mellan köp och kommission. Om en kommittent ger en kommissionär i uppdrag att sluta ett avtal med tredje man för kommittentens räkning, förväntar sig kommittenten att hans intressen blir tillvaratagna av kommissionären. Reglerna bör säkerställa detta. Om någon däremot vid sin första kontakt med ett värdepappersinstitut får klart för sig att institutet uppträder som motpart, exempelvis genom köp- eller säljanbud, borde det principiellt sett vara tillåtet för institutet att i första hand tillvarata sina egna intressen. Det sagda hindrar inte att man bör utjämna skillnader mellan köp och kommission, där skillnaden är onödigt och en gränsdragning därför kan undvikas. Utredningen försöker tillgodose den synpunkten i det följande, bl.a. i fråga om reklamationer och preskription.

När det gäller svårigheten att anpassa kommissionslagen till värdepappersmarknaden utan att anpassningen behöver leda till problem för kommission i övrigt, visar utredningsarbetet att svårigheten är mycket begränsad. Om man håller kommissionslagen på en relativt övergripande nivå och låter dess bestämmelser kompletteras med branschspecifika, särskilt näringsrättsliga regler i andra lagar, behövs endast ett par undantag i kommissionslagen för att denna skall passa för alla slag av kommission. Eftersom handel med värdepapper är den helt dominerande arten av kommission, och kommissionslagen från början utformats med särskild tanke på denna bransch, skulle det dessutom vara mindre tilltalande att kommissionslagen inte längre skulle omfatta denna bransch. Det hindrar inte att kommissionslagen under alla förhållanden kommer att vara en viktig lag, framför allt som bärare av allmänna rättsgrundsatser för handel i eget namn för annans räkning. Så länge svensk rätt sakrättsligt inte godtar återtagandeförbehåll till varor som en köpare får förfoga över före betalningen, kommer kommissionsinstitutet också att användas flitigt i kapitalvarudistributionen.



Om kommissionslagen även i fortsättningen får omfatta också fondkommission, blir det mindre risk för omotiverade särlösningar. Det finns starka skäl för att olika branscher lever under samma regler, om inte goda sakliga skäl talar för en särlösning. Så länge olika branscher är underkastade gemensamma lagar, blir motståndet mot särlösningar starkare. Svensk kontraktsrätt hålls ihop, och de allmänna rättsgrundsatserna framträder tydligare.

En överföring av kommissionslagens civilrättsliga bestämmelser till en värdepappersmarknadslag med omfattande näringsrättsliga inslag skulle också kunna fördunkla gränsen mellan plikter som utan vidare är civilrättsligt sanktionerade och plikter som i första hand bara utgör näringsrättsliga påbud. Om fondkommission behålls i kommissionslagen framgår där tydligt att vissa plikter har civilrättsliga sanktioner. Samtidigt finns det möjlighet att fylla ut dessa plikter med regler som hämtas från näringsrätten, t.ex. från lagen om värdepappersrörelse och myndighetsföreskrifter. Ett åsidosättande av näringsrättsliga regler kan medföra att ett avtal mellan värdepappersinstitutet och dess kund blir oskäligt enligt 36 § avtalslagen (jfr t.ex. NJA 1993 s. 163, 1996 s. 19 samt 1999 s. 304 och 408).

Möjligen föresvävar det dem som vill utmönstra fondkommission ur kommissionslagen att ett flertal av bestämmelserna där inte skulle överföras till den samlande lagen och att denna inte heller skulle hänvisa till kommissionslagen. I stället skulle den samlande lagen bara ha ett antal allmänt angivna plikter, som att kundens intresse skall tillvaratas och att bästa resultat för denne alltid skall eftersträvas. Så småningom skulle emellertid alla de problem som funnit sin lösning i den sinnrika kommissionslagen dyka upp. Det är knappast god rättsekonomi att tillsynsmyndigheten och domstolarna, med stöd av 36 § avtalslagen, då skulle behöva uppfinna hjulet på nytt. I stället bör man nu ta ställning till om var och en av kommissionslagens regler är motiverad och sedan bestämma sig för att behålla eller avskaffa den.

För en enskild part måste det vara en fördel om han i lagen kan se tydliga svar på olika frågor. Han vet då vilka rättigheter han har, och han kan därmed ställa bestämda krav och göra realistiska bedömningar av huruvida han skall inleda rättegång om hans krav inte blir tillgodosedda. Naturligtvis är det så att få privatpersoner anser sig kunna hårt driva krav mot ekonomiskt övermäktiga motparter som värdepappersinstitut, men det bör inte leda till slutsatsen att kommittenternas rättigheter skall göras mer diffusa. Det

finns knappast heller skäl att tro att tillsynsmyndigheten, Finansinspektionen, framöver kommer att kunna lägga ner sådana resurser på marknadsövervakning på detta område att civilrättsliga regler blir överflödiga. Hittills har tillsynen varit mycket begränsad, och det finns rentav exempel på föreskrifter från inspektionen som ger intrycket av att utgå från att kommittenternas rätt är mindre än vad som framgår av den civilrättsliga lagstiftningen (se nedan om självinträde och avräkningsnotor).

Utredningen anser alltså att det finns goda skäl för att anpassa kommissionslagen till vad förhållandena på värdepappersmarknaden numera kräver. Utredningen, som samrått med MiFID-utredningen, har uppfattningen att dess förslag ligger inom ramen för MiFID. Möjligheten till EG-konform tolkning borgar ytterligare för att någon motstridighet inte finns.

Icke desto mindre har utredningen övervägt, om det i kommissionslagen bör införas en bestämmelse om att bestämmelserna i lagen om värdepappersrörelse (eller i en kommande värdepappersmarknadslag) har företräde framför kommissionslagen. Vi har emellertid valt att inte föreslå en sådan bestämmelse. Skälen är dels att bestämmelsen inte skulle vara ändamålsenlig om MiFID:s genomförandebestämmelser får formen av en förordning, dels att bestämmelsen skulle jämna vägen för en överflyttning av reglerna om kommission till lagen om värdepappersrörelse.

Det är uppenbart att utredningens slutsatser om vad MiFID och dess genomförandebestämmelser kräver får omprövas, när genomförandebestämmelserna – efter det att utredningens arbete avslutats – blivit definitiva.

I den mån MiFID-utredningen inte kommer att föreslå att regler i kommissionslagen skall vara tillämpliga även på köpavtal på värdepappersmarknaden, kommer gränsen mellan kommissions- och köpavtal att ha betydelse. I författningskommentaren till 1 § anför vissa synpunkter på hur denna gräns skall dras.

### 7.1.2 Vilka slag av egendom och rättshandlingar skall i övrigt omfattas av kommissionslagen

**Bedömning:** Kommissionslagen skall även i fortsättningen omfatta köp och försäljning av alla slag av lös egendom. Den egendom som köps eller säljs – men inte vederlaget – kallas varan.

Kommissionslagen omfattar f.n. handel med allt slags *lös egendom*.

I utkastet till lagrådsremiss diskuteras om lagen borde omfatta *kommission i vid mening*, d.v.s. alla fall där någon rättshandlar för annans räkning i eget namn. Där dras slutsatsen, liksom i kommissionslagens motiv (NJA II 1914 s. 162), att lagens tillämpningsområde inte bör vidgas utöver köp och försäljning av lös egendom, alltså samma tillämpningsområde som för köplagen. En särskild bestämmelse för tjänstekommission, föreslagen i SOU 1988:63, tas alltså inte upp. Däremot föreslås en inskränkning, så att kommissionslagen inte längre skall gälla vid handel med *tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter, byresrätter, luftfartyg, skepp eller skeppsbyggen*. Skälen till detta undantag är i huvudsak att vissa av de nämnda objekten sällan är föremål för kommissionshandel och att det för några av egendomsstyperna gäller särskilda sakrättsliga regler och formkrav, som är svåra att förena med kommissionslagens bestämmelser (vilka tidigare i utkastet kallats "säregna"<sup>1</sup>).

Det som anförs i lagrådsremissen om tillämpningsområdet kan diskuteras.

När det gäller undantaget är det svårt att, åtminstone generellt, se vilka sakrättsliga regler som hindrar att kommissionslagen tillämpas i dessa fall. Visserligen finns andra regler om sakrättsligt skydd för exempelvis bostadsrätter och skepp än för lösöre. I förhållande till överlåtarens borgenärer krävs det denuntiation respektive registrering. Dessa bestämmelser skall naturligtvis tillämpas vid tredje mans insolvens och kan komma att medföra att förvärvaren, vare sig denne är kommissionären eller kommittenten, inte får skydd mot överlåtarens borgenärer, precis som traditionsregeln och kravet på registrering enligt lösöreköpslagen kan hindra en inköpskommissionär (och kommittenten) från att bli skyddad vid överlåtarens insolvens i fråga om överlåtelse av lösöre. Men traditionsregeln och lösöreköpslagen hindrar inte att inköpskommittenten får omedelbart skydd enligt 53 § andra stycket kommissionslagen mot kommissionärens insolvens. Så varför skulle inte en inköpskommittent i förhållande till kommissionärens borgenärer ha rätt till bostadsrätten eller skeppet, även om kommissionären i en denuntiation angetts vara förvärvare av bostadsrätten och eventuellt blivit

---

<sup>1</sup> Uttrycket verkar vara hämtat från Hesslers i nedanstående not anförda festskriftsartikel, s. 142.

medlem i bostadsrättsföreningen<sup>2</sup> eller registrerad ägare till skeppet? Om lagrådsremissutkastet bygger på tanken att skenet av äganderätt skall ge kommissionärens borgenärer bättre rätt än kommittenten, borde 53 § andra stycket kommissionslagen sättas i fråga även för lösöre i kommissionärens besittning. Kommissionslagskommittén diskuterade denna fråga förutsättningslöst i SOU 1988:63, men kom till slutsatsen att bestämmelsen borde fortleva (s. 106 f.).<sup>3</sup>

Inte heller hindrar kommissionslagen att vanliga sakrättsliga regler om exstinktiva godtrosvörvärv blir tillämpliga. Den som i god tro köper exempelvis ett skepp från en kommissionär, som registrerats som ägare till skeppet och sedan själv söker inskrivning, får bättre rätt än kommittenten till skeppet (se 2 kap. 10 § sjölagen). Däremot kan inte godtrosvörvärv göras vid förvärv från annan än rätte ägaren i fråga om rättigheter, t.ex. bostadsrätter, men det är ett generellt problem vilket såvitt känt inte skapat större olägenheter i samband med kommission än det annars gjort.

Vad sedan gäller betydelsen av formkrav framgår av rättsfallen rörande s.k. dold äganderätt till fastighet att avsteget där från allmänna kommissionsrättsliga principer inte berodde på formkravet utan på en allmän skepsis mot 53 § andra stycket kommissionslagen och mot den avvikelse från publicitetsprincipen som finns där (se NJA 1982 s. 589 samt 1985 s. 97 och 615). Men om man ogillar att en kommissionär eller annan bulvan exempelvis blir medlem i en bostadsrättsförening, är det väl en fördel att kommissionslagen är tillämplig, så att det går att ta upp frågan om kommissionären verkligen skall betraktas som ägare till bostadsrätten.

Mycket talar alltså för att det i utkastet föreslagna undantaget bör utgå och att den eventuella motstridighet som kan förekomma mellan kommissionslagen och bestämmelser tillämpliga på egendomslag nämnda i undantaget får lösas när problem skulle uppkomma i praktiken, något som inte tycks ha varit fallet under kommissionslagens hittillsvarande livstid.

---

<sup>2</sup> Från bostadsrättsföreningens synpunkt är det likgiltigt, när bostadsrätten ändå skall säljas, om vederlaget – sedan föreningen fått sitt – tillfaller medlemmens borgenärer i allmänhet eller kommittenten.

<sup>3</sup> Inspiratören – vid sidan av Anders Agell – till HD:s praxis om blott obligationsrättslig (dold) samäganderätt vid kommissionsköp av fast egendom Henrik Hessler (se den utvecklade meningen i NJA 1982 s. 589) ansåg att 53 § andra stycket kommissionslagen borde avskaffas, eftersom bestämmelsen stred mot publicitetsprincipen. Se Hesslers dissens i skiljedomen rörande separationsrätt i Salénskonkursen (återgiven i Stockholms Handelskammars årskrift Skiljedom, 1988, s. 41 ff.) och densamme, Om s.k. kommissionärsbolag, Festskrift till Curt Olsson, 1989, s. 137 ff., särskilt s. 142 f.

*Fast egendom* ligger redan nu utom kommissionslagens tillämpningsområde. Det kan emellertid konstaterats att det undantag från allmänna kommissionsrättsliga principer som där gjorts genom rättsfallen om dold äganderätt till fast egendom skapat många rättstillämpningsproblem<sup>4</sup> och att undantaget inte är nödvändigt med hänsyn till godtroende förvärvare, vilka kan skyddas redan genom jordabalkens regler (18 kap. 1 och 2 §§). I förhållande till kommissionärens borgenärer finns inget skäl att behandla fast egendom annorlunda än lös egendom, särskilt som borgenärerna till den som registrerats som ägare inte kan grunda någon materiell rätt på registreringen (den registrerade presumeras dock vara ägare vid utmätning, se 4 kap. 24 § utsökningsbalken); i fråga om fast egendom blir ju en förvärvare skyddad mot överlåtarens borgenärer redan genom avtalet.<sup>5</sup> En kommittent bör således ha sakrättsligt skydd mot kommissionärens borgenärer omedelbart genom avtalet, som vid annan kommission. Det ankommer dock inte på denna utredning, med inriktning på fondkommission, att föreslå att kommissionslagen också skall omfatta köp och försäljning av fast egendom.

Den nuvarande kommissionslagen benämner den egendom som kommissionären köper eller säljer för godset. Termen överensstämmer med benämningen av köpobjektet i 1905 års köplag. I 1990 års köplag kallas köpobjektet emellertid för *varan*. Vi föreslår en anpassning till detta. Med *varan* förstås således den egendom som kommissionären köper eller säljer, alltså det finansiella instrumentet, inklusive valutan, eller kapitalvaran m.m. Däremot faller inte vederlaget under termen *varan*. Vid handel med valuta är således det som kommissionären köper eller säljer en vara men det som tredje man skall ha i vederlag inte en vara i denna lags mening. När termen *egendom* används (se 6 § första stycket), åsyftas emellertid såväl köpeobjektet som vederlaget. Se vidare i kommentarerna till 1 och 6 §§.

---

<sup>4</sup> Se t.ex. Welamson i Festskrift för Hessler, 1985, s. 433 ff.

<sup>5</sup> Genom att en förvärvare får skydd mot överlåtarens borgenärer genom avtalet i fråga om fast egendom, men förvärvarens skydd kräver besittningsövergång eller registrering enligt lösöreköpslagen i fråga om lösöre, kunde man tro att dold äganderätt för en kommissionär vore mer svårsmält i frågan om lösöre än fast egendom, men i verkligheten är det således tvärtom. Det är över huvud taget förvånande och åtminstone inkonsekvent att svensk rätt kräver publicitet för skydd mot överlåtarens borgenärer vid lösöre men inte har något sådant krav beträffande fast egendom. Är borgenärernas tillit till skenet och risken för skenhandlingar mindre vid fast egendom?

### 7.1.3 Varaktiga avtalsförhållanden

**Bedömning och förslag:** Kommissionslagens regler om varaktiga uppdrag skall inte tillämpas på uppdrag där den ena parten är ett värdepappersinstitut.

Av lagen skall tydligt framgå att kommittenten i princip kan återkalla kommissionärens rätt att rättshandla för kommittentens räkning när som helst och att kommissionären i princip har motsvarande rätt att befria sig från plikten att fullgöra uppdraget. Den som sålunda återkallar eller avsäger sig kan dock vara skyldig att utge ersättning till den andre.

Reglerna om varaktiga kommissionsavtal utformas i enlighet med motsvarande bestämmelser i lagen om handelsagentur.

I *kommissionslagens* 46–52 §§ ges bestämmelser om upphörande av kommissionärens uppdrag. I 46 § finns den allmänna regeln, som innehåller att kommittenten när som helst kan återkalla uppdraget, så att kommissionären inte längre har någon rätt att handla för kommittentens räkning. Däremot kan kommittenten genom en återkallelse bli skyldig att utge skadestånd till kommissionären. Rätt till skadestånd fanns enligt den ursprungliga lydelsen bara om kommissionären tillförsäkrats att få handha uppdraget under bestämd tid eller bringa visst ärende till slut eller åtnjuta viss uppsägningstid. Efter ändringar år 1974 har det i 50 och 51 §§ införts lagregler om ömsesidig uppsägningstid för ”varaktigt kommissionsuppdrag som ej avser viss bestämd tid”. Uppsägningstiden är minst tre månader eller, om uppdraget vid uppsägningen varat kortare tid än ett år, en månad. Om kommittenten eller kommissionären bringar avtalet att upphöra i strid mot avtalet eller utan att iaktta den i lagen föreskrivna uppsägningstiden, skall han ersätta motparten den förlust som denne lider därigenom. Bestämmelserna är tvingande till förmån för kommissionären. Enligt 52 § har en kommissionär med varaktigt uppdrag efter lagändring år 1974 en rätt, som är tvingande, att i skäligen omfattning erhålla ersättning för förlust som uppkommer för honom genom att han på grund av uppdragets upphörande inte får täckning för sådana investeringar i byggnader, lager, maskiner, transportmedel eller liknande som han har gjort för uppdraget efter överenskommelse eller i samförstånd med kommittenten.

Lagändringarna år 1974 gjordes då kommissionslagen fortfarande var tillämplig också på handelsagentur. I centrum för intres-

set stod handelsagenter och kommissionärer som ägnade sig åt distribution av kapitalvaror och som inte sällan var ålagda investeringar i marknadsföring, lager och lokaler. Numera finns reglerna om uppsägningsskydd för handelsagenter i 1991 års *lag om handelsagentur*, där reglerna fått nytt innehåll i enlighet med ett EG-direktiv (24–33 §§). Uppsägningstiderna har förändrats, och bestämmelsen om investeringsersättning har bytts ut mot en bestämmelse om avgångsvederlag för upparbetat värde.

I *utkastet till lagrådsremiss* finns dels regler om upphörande av varaktiga kommissionsavtal vid i förväg bestämd tid eller utgången av uppsägningstid (35 och 36 §§), dels en regel om att kommissionären eller huvudmannen får säga upp avtalet med omedelbar verkan vid väsentligt kontraktsbrott eller då det annars föreligger viktig grund för att frånträda avtalet i förtid (37 §), dels vissa andra regler. Bestämmelsen i 37 § är inte inskränkt till varaktiga avtal. Regleringen ger intrycket att kommittentens rätt att, oavsett skäl, omedelbart återkalla kommissionärens behörighet att förfoga över kommittentens egendom fallit bort. Vidare finns i 12 och 13 §§ bestämmelser om provision och efterprovision (vid varaktiga uppdrag) samt i 41 § om avgångsvederlag, motsvarande bestämmelserna i lagen om handelsagentur.

Det förefaller inte vara lämpligt att i kommissionslagen ha regler om en viss minsta uppsägningstid för kommissionsuppdrag på *värdepappersmarknaden*. Särskilt olämpligt är att göra bestämmelserna tvingande till förmån för kommissionären. Snarare är det kommittenten som behöver ett skydd mot att under lång tid bli bunden till en fondkommissionär. Kommissionslagens nuvarande regler om investeringsersättning passar mindre väl på fondkommission, men de är knappast heller till besvär, eftersom rätt till ersättning finns bara om investeringen gjorts efter överenskommelse eller i samförstånd med kommittenten. Detsamma kan sägas om en rätt till avgångsvederlag för upparbetat värde. Fondkommissionärens affärer med tredje man är inte av den arten att kommissionären upparbetar något framtida värde åt kommittenten, eftersom det gäller varor som inte är tillverkade av kommittenten. Inte heller bör reglerna om efterprovision tillämpas inom värdepappershandeln.

Slutsatsen blir att regler i kommissionslagen om varaktiga kommissionsuppdrag inte skall vara tillämpliga på fondkommission.

En lagteknisk fråga är om ett sådant undantag för fondkommissionsavtal skall anges gälla uppdrag avseende finansiella instrument. Ett problem med en sådan bestämmelse är att begreppet finansiella

instrument kanske inte täcker samtliga de objekt som kan köpas och säljas via ett *värdepappersinstitut*. Alternativet är att knyta undantaget till kommissionsavtal där ett värdepappersinstitut är part. En sådan lösning skulle bättre markera att undantaget motive-  
ras av att just de företagen inte har behov av det skydd som reg-  
lerna om varaktiga uppdrag syftar till. Den undantagna kretsen  
anges enklast genom en hänvisning till lagen om värdepappersrö-  
relse, där värdepappersinstitut definieras. Med denna lösning finns  
det ingen risk för att vissa uppdrag till ett värdepappersinstitut  
skulle falla under skyddsreglerna vid varaktiga avtal medan andra  
uppdrag skulle falla utanför.

Utredningen anser därför att undantaget från tillämpningen av  
reglerna om varaktiga uppdrag lämpligast uttrycks genom att dessa  
bestämmelser inte gäller uppdrag där kommissionären är ett företag  
som driver verksamhet som avses i 1 kap. 3 § lagen om värdepap-  
persrörelse. Se 1 § tredje stycket.

Alla kommittenter, även de som lämnar uppdrag på värdepap-  
persområdet och oavsett om uppdraget är varaktigt eller bara gäller  
en transaktion, bör ha möjlighet att *återkalla* kommissionärens rätt  
(behörighet) att förfoga över kommissionärens varor och att åter-  
kalla dennes rätt att påtvinga kommittenten varor som denne inte  
längre vill ha. Kommissionären är tillräckligt tillgodosedd om han  
får rätt till ersättning för utebliven vinst, om det kan anses avtalat  
att kommissionären skulle sköta uppdraget under en bestämd tid  
eller slutföra visst ärende eller åtnjuta viss uppsägningstid. Denna  
grundläggande regel på sysslomannaområdet bör tydligt framgå av  
kommissionslagen. I samband med kommittentens återkallelserätt  
bör på konsumentområdet bestämmelsen i 42 § konsumenttjänst-  
lagen beaktas, enligt vilken en konsument som avbeställer en tjänst  
behöver utge ersättning bara för dels näringsidkarens förluster i  
form av kostnader för den återstående delen av tjänsten, dels den-  
nes förluster i övrigt på grund av att han har underlåtit att ta på sig  
annat arbete eller på grund av att han på annat sätt har inrättat sig  
efter uppdraget (jfr NJA 2002 s. 644).

Även kommissionären bör ha en rätt att när som helst *avsäga sig*  
uppdraget såtillvida att kommittenten inte genom vite kan tvinga  
honom att fullgöra uppdraget. Kommittentens intresse av att  
åstadkomma sådan fullgörelse genom en ovillig kommissionär  
måste vara litet. Kommittenten bör dock ha rätt till ersättning, om  
kommissionären av sagt sig uppdraget utan fog och detta vållar  
kommittenten skada.



De sistnämnda förslagen framgår av 32, 38 och 43 §§.

Bestämmelserna om varaktiga uppdrag blir således framför allt tillämpliga vid kommissionsavtal som gäller avsättning av kapitalvaror, där kommissionären i allmänhet åläggs att investera i lokaler och annan utrustning och att lägga ner resurser på marknadsföring. Förhållandena liknar då dem som gäller vid handelsagentur. Reglerna har följaktligen fått samma utformning som i lagen om handelsagentur. I ett avseende skiljer sig dock förhållandena. Enligt 28 § lagen om handelsagentur har agenten rätt till *avgångsvederlag* om och i den mån agenten har tillfört huvudmannen nya kunder eller väsentligt ökat handeln med den befintliga kundkretsen och huvudmannen kommer att ha väsentlig fördel av förändringen. Det särpräglade vid handelsagentur är att agenten sluter avtal för huvudmannens räkning eller tar emot anbud till denne; huvudmannen får då alltid kännedom om kundernas namn och kan vända sig till dem efter att ha betalat avgångsvederlaget. En handelskommissionär är emellertid berättigad att hemlighålla sina kunder för kommittenten. Detta kan leda till att kommittenten i framtiden inte har väsentlig fördel av kommissionärens verksamhet. Om kommissionären vill göra anspråk på avgångsvederlag måste man beakta denna skillnad.

#### 7.1.4 Tvingande eller dispositiva regler?

**Bedömning och förslag:** Kommissionslagens regler skall vara huvudsakligen tvingande till förmån för en konsument, utom om konsumenten är professionell enligt MiFID.

Bestämmelserna om internaffärer, om det pris som skall redovisas till kommittenten och om avvisning skall vara tvingande för näringsidkare, utom ifall denne är en handelskommittent eller en professionell kund eller jämbördig motpart enligt MiFID.

Vissa bestämmelser om långvariga avtal skall vara tvingande till förmån för kommissionärer.

I övrigt skall lagen vara dispositiv.

*Kommissionslagen* innehåller tvingande regler till förmån för kommittenter såvitt gäller kommissionärens självinträde. I övrigt är lagen dispositiv (se 1 och 45 §§). Således kan kommissionären – även genom standardavtal – i princip inskränka kommittentens rätt

att erhålla skadestånd och uppställa stränga regler för när reklamation skall ske. Sådana avtal är vanliga på värdepappersmarknaden.

När kommissionslagen ändrades år 1974 var syftet med ändringarna att kommissionärens (och övriga i lagen reglerade mellanmäns) ställning gentemot huvudmannen skulle stärkas. Samma tanke ligger till grund för lagen om handelsagentur. Den regleringen har i sin tur utgjort förebild för reglerna i utkastet till lagrådsremiss. I de fall då bestämmelserna är tänkta att vara tvingande, är det alltså ofta till uppdragstagarens förmån.

Bestämmelser i *utkastet till lagrådsremiss*, som är tvingande gentemot båda parter, är de om skriftligt avtal (4 §), parternas skyldigheter (6 och 10 §§), samt uppsägningstid (35 och 36 §§). Bestämmelser som – helt eller delvis – är tvingande till skydd för kommissionären är de om provision (14 §), uppsägningstid (35 §), förtida uppsägning (37 §), avgångsvederlag (41–44 §§), skadestånd (45 §) och konkurrensklausuler (46 §). Tvingande till skydd för kommittenten är i utkastet utöver vad som sagts endast den bestämmelse som reglerar fall då kommissionären felaktigt och mot bättre vetande har uppgett att ett uppdrag är utfört (20 §).

Som framgår i det följande kommer utredningen att föreslå att remissutkastets bestämmelser i 4 och 10 §§ utgår. Bestämmelserna i 35 och 36 §§ samt 41–44 §§ i utkastet till lagrådsremiss handlar om varaktiga avtal och bör, i enlighet med den bedömning som gjorts i föregående avsnitt, inte gälla vid fondkommission (se 1 § tredje stycket i vårt förslag). Bestämmelsen i 46 § om konkurrensklausuler tar sikte på fall då parterna har avtalat att kommissionären inte skall bedriva verksamhet efter det att kommissionsavtalet har upphört. Sådana klausuler torde inte förekomma vid fondkommission, och det är utifrån den verksamhet som bedrivs på värdepappersmarknaden inget som hindrar att konkurrensklausuler behandlas i en ny kommissionslag. Utredningen, som skall koncentrera sig på fondkommission, har därför i stort sett inga synpunkter på de bestämmelser i utkastet som är tvingande.

En fråga som vi däremot skall uppehålla oss vid är, om en ny kommissionslag bör vara tvingande i fler fall än vad som följer av förslagen i utkastet till lagrådsremiss.

Eftersom vårt uppdrag rör fondkommission och kommissionären då regelmässigt är ett värdepappersinstitut, har utredningen ingen anledning att överväga fler tvingande regler till förmån för *kommissionären*.

I det följande skall i stället frågan om tvingande regler för *kommittenter* behandlas, och vi börjar med de kommittenter som är *konsument*er (fysiska personer som lämnar ett uppdrag utom näringsverksamhet).

Varken den gällande kommissionslagen eller utkastet till lagrådsremiss innehåller några bestämmelser som särskilt gäller konsumenter. Enligt uppdraget skall utredningen överväga om det finns skäl att i någon del ha särskilda regler för avtal där kunden är konsument.

Det finns många exempel på civilrättslig lagstiftning till skydd för konsumenter. Det rör sig antingen om regler med särskilt sakligt innehåll eller regler som anger att normer, som är gemensamma för konsumenter och andra, är tvingande till förmån för konsumenter. Ofta finns bestämmelserna i särskilda lagar, exempelvis konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen, lagen om finansiell rådgivning till konsumenter samt distans- och hemförsäljningslagen.

Konsumenttjänstlagen gäller inte vid finansiella tjänster, och köp av finansiella instrument faller utom konsumentköplagens tillämpningsområde. Lagen om finansiell rådgivning till konsumenter reglerar huvudsakligen frågor om finansiell rådgivning inklusive avrådning och täcker inte frågor hänförliga till ett eventuellt kommissionsuppdrag i anslutning till rådgivningen.

Behovet av särskilda regler till skydd för konsumenter vid kommissionsavtal torde fram till slutet av 1900-talet inte ha varit så stort. Inom kapitalvaruhandeln torde det – utom vid inköp på konstauktioner – ha varit ovanligt att privatpersoner anlidade näringsidkare som kommissionärer för förvärv. Däremot har privatpersoner för enskilt bruk redan vid kommissionslagens tillkomst varit hänvisade till banker och andra yrkesmässiga fondkommissionärer för fondhandel. Tidigare var kretsen av privatpersoner som placerade i fondpapper dock snävare än den är i dag, och placerarna borde då ha haft bättre förutsättningar att ta tillvara sin rätt. Numera är handel med finansiella instrument en angelägenhet för en bred allmänhet. Möjligheten att handla aktier via Internet har förenklat för privatpersoner att delta i aktiehandeln, och aktieägandet har ökat stabilt de senaste åren. Nu äger över 80 procent av den vuxna befolkningen aktier direkt eller indirekt via fonder. Omkring 40 procent äger aktier direkt (se avsnitt 2.5). Många av dem gör flera aktieaffärer per år. Allmänhetens innehav av finansiella instrument har stor betydelse för hushållens totala ekonomiska

situation. Alla är dessutom beroende av fondhandlarna för att göra sina värdepappersaffärer, eftersom dessa har exklusiv tillgång till börsen. Reglerna är komplicerade, och vid självinträde uppkommer en intresse motsättning som inte är uppenbar för alla kommittenter.

Privatpersoners behov av skydd på den finansiella marknaden torde således inte vara mindre utan snarare större än i vissa av de avtalsförhållanden som redan blivit föremål för särskild lagstiftning till skydd för konsumenter. Utredningen anser därför att kommissionslagens regler bör göras tvingande till förmån för kommittenter, som är fysiska personer och som handlar utom näringsverksamhet, i deras relation till kommissionärer, som är näringsidkare och handlar inom sin näringsverksamhet, *om inte annat anges i enskilda bestämmelser i lagen*. Vi återkommer i anslutning till de olika lagbestämmelserna till frågan, när reglerna bör vara dispositiva även i konsumentförhållanden. Utredningens uppdrag täcker inte köpavtal eller avtal om finansiella tjänster, och därför görs inga överväganden om ändringar i lagar som reglerar sådana avtal.

En terminologisk fråga är om vi bör använda *begreppet konsument* i kommissionslagen som beteckning på fysiska personer som utom näringsverksamhet ger näringsidkare uppdrag. Begreppet är oproblematiskt vid inköpskommission, men det kan tyckas vara mindre träffande när kommittenten säljer finansiella instrument (varefter han konsumerar vederlaget). Konsumentbegreppet torde emellertid ha fått en högst allmän betydelse och inte beteckna annat än att det handlar om en fysisk person som avtalar utom näringsverksamhet. Vi kommer därför att använda konsumentbegreppet i denna betydelse i våra överväganden och i lagtexten.

En anslutande fråga är om lagen bör vara i huvudsak tvingande inte bara till förmån för konsumenter utan också till förmån för *vissa andra kommittenter*. De som faller i tankarna är främst näringsidkare, ibland mindre sådana, vars rörelse normalt inte omfattar handel med finansiella instrument men som utan särskild sakkunskap då och då handlar med sådana t.ex. för att placera överlikviditet. Emot en sådan utsträckning av det generella, tvingande skyddet talar att mindre näringsidkare normalt inte brukar jämföras med konsumenter. Till detta kommer att reglerna då blir mer stelbenta för denna kategori, vilket kan medföra att de får svårare att betinga sig andra förmåner, exempelvis lägre courtage. Om en kommissionär på ett oskäligt sätt skulle utnyttja sitt övertag i förhållande till en mindre näringsidkare finns också alltid möjligheten att åsidosätta avtalsvillkoret med stöd av 36 § avtalslagen (se särskilt andra

stycket). Detsamma gäller om en kommittent, som inte är konsument, i kommissionsavtalet fråntas ett tvingande skydd som han tillförsäkras i MiFID eller som kommer att framgå av regler i en värdepappersmarknadslag eller föreskrifter från Finansinspektionen; 36 § avtalslagen används ju ofta för att civilrättsligt sanktionera näringsrättsliga regler.

Det anförda utesluter inte att även andra icke-professionella kommittenter än konsumenter i enskilda frågor kan ha behov av ett tvingande skydd redan genom kommissionslagen mot att bli missgynnade. Liksom i gällande kommissionslag (45 §) bör i ett fåtal frågor lagen vara tvingande till förmån för alla kommittenter utom för dem som bedriver rörelse av aktuellt slag.

MiFID:s bestämmelser bygger på en uppdelning, där regleringen i enskilda frågor anpassas till de särskilda förhållanden som råder för varje kategori av investerare (se bl.a. skäl 31 och artikel 24). I vissa fall måste MiFID:s reglering återspeglas i kommissionslagen för att denna skall vara EG-konform. Hänvisning bör då ske till de kundbegrepp som används i MiFID, varefter tillämpningsområdet får framgå genom en läsning av direktivet. I den mån detta inte bedöms tillräckligt kan hänvisning i stället göras till en bestämmelse i en kommande värdepappersmarknadslag, om kundkategorierna anges där.

Vissa konsumenter med en betydande handelsvana kan enligt MiFID tillåtas avstå från delar av skyddet enligt de s.k. uppförandereglerna och bli behandlade som professionella kunder (se artikel 4.1.11 och bilaga II). En person skulle troligen kunna uppfylla förutsättningarna för att ha rätt att avstå från skydd enligt direktivet och samtidigt anses som en konsument enligt kommissionslagen. I själva direktivet görs emellertid ingen uppdelning i fråga om tillämpningen av skyddsbestämmelserna (annat än för transaktioner med s.k. jämbördiga motparter till vilka vi återkommer strax). Tekniken är i stället att de övergripande reglerna i direktivet i princip tillämpas på alla investerare, varefter en åtskillnad i behandlingen av professionella och icke-professionella görs i genomförandebestämmelserna (se t.ex. artikel 19.10 och 21.6 a). Genom innehållet i de kommande genomförandebestämmelserna begränsas det konkreta innehållet i uppförandereglerna och reglerna om bästa möjliga utförande för professionella investerare och för dem som kan "bli" professionella investerare. Det torde därför vara nödvändigt att från ett tvingande skydd i kommissionslagen undanta sådana *pro-*

*professionella konsumenter* som kan avstå från skydd enligt MiFID. Se 2 § första stycket.

När det gäller *jämbördiga* (i den svenska versionen av direktivet kallade *godtagbara*) *motparter* skall uppförandereglerna, reglerna om bästa möjliga utförande liksom vissa bestämmelser om hantering av kundorder (artikel 19, 21 och 22.1) inte tillämpas (se artikel 24.1). I fråga om sådana subjekt räcker det förmodligen inte att de kan avtala bort kommissionslagens bestämmelser. I stället bör dessa subjekt uttryckligen undantas från tillämpningen av sådana bestämmelser i en ny kommissionslag som motsvarar regleringen i artikel 19, 21 och 22.1. Det blir då fråga om undantag från kravet på godkännande av internaffärer. Dessa parter bör alltså inte ens behöva avtala bort kravet på godkännande för sådana affärer (se 16 § första stycket). Undantaget bör enbart gälla sådana jämbördiga motparter som uttryckligen nämns i direktivet (se artikel 24.2).<sup>6</sup>

Vidare bör bestämmelserna om internaffärer, om vilket pris som skall redovisas till kommittenten, om avvisning och om skadestånd vara dispositiva för professionella kunder och för samtliga jämbördiga motparter enligt MiFID, alltså oavsett om de i det enskilda fallet gör köpet eller försäljningen för sin näringsverksamhet. Se 2 § andra stycket.

De ställningstaganden som har gjorts här rörande fondkommission aktualiserar frågan om kommissionslagens bestämmelser bör vara tvingande till förmån för konsumenter (och i vissa undantagsfall också för andra kommittenter) vid *allt slags kommission* eller enbart vid fondkommission. Utredningens bedömning är att konsumenter även vid andra uppdrag förtjänar samma skydd som vid uppdrag avseende köp och försäljning av finansiella instrument och att regleringen därför i princip bör vara tvingande till en konsuments förmån oavsett vad slags egendom uppdraget avser. Samma bedömning görs i fråga om de bestämmelser som föreslås vara tvingande också i förhållande till vissa näringsidkare.

Det finns flera exempel på att konsumentförhållanden regleras i särskild lagstiftning, som bara omfattar sådana förhållanden. Med anledning av det kan man ställa frågan, om förhållanden där kommittenten är en konsument bör avskiljas från den allmänna kommissionslagen och behandlas i en *konsumentkommissionslag*. Efter-

---

<sup>6</sup> Medlemsstaterna har enligt direktivet rätt att betrakta också vissa andra subjekt som jämbördiga motparter, jfr artikel 24.3. De skall i så fall kunna uttryckligen avstå från skyddsreglerna. I de fallen är det således tillräckligt att kommissionslagen ger parterna frihet att avtala om vad som skall gälla.

som utredningen inte föreslår regler för konsumenter som i sak, på annat sätt än att de är tvingande, avviker från övriga regler, finns det inte tillräckliga skäl för att behandla konsumentförhållanden i en särskild kommissionslag.

### 7.1.5 Lagtekniska utgångspunkter

**Bedömning:** Lagtexten är i huvudsak anpassad till utkastet till lagrådsremiss.

Skulle fondkommission komma att brytas ut ur kommissionslagen är skälen för en omfattande reform av denna på den nordiska laggemenskapens bekostnad svaga.

Som tidigare framhållits skall utredningen enligt direktiven utgå från utkastet till lagrådsremiss. De huvudsakliga övervägandena bakom detta förslag finns redovisade i avsnitt 5. Hela lagrådsremissens lagtextförslag finns redovisat i en bilaga till betänkandet.

Eftersom 1914 års kommissionslag fortfarande är gällande rätt, har utredningen inte velat avstå från att fortlöpande redovisa hur dess förslag förhåller sig till kommissionslagens nuvarande lydelse. Helt slaviskt följer vi inte *utkastet till lagrådsremiss*. Det finns en del bestämmelser i utkastet, vilka vi anser överflödiga. Omvänt finns bestämmelser i kommissionslagen, som utkastet utelämnat men som vi anser betydelsefulla. Skälen för ändringarna redovisas här eller i författningskommentaren.

I den mån utkastet till lagrådsremiss innehåller förslag, som har ingen eller liten betydelse för fondkommission, gör vi normalt ingen granskning av utkastet. Det gäller t.ex. flera av bestämmelserna om varaktiga kommissionsavtal. När utkastets förslag eller våra förslag har betydelse också för annan kommission än fondkommission, försöker vi beakta vad som krävs med hänsyn till kommission i allmänhet.

Som inledningsvis nämnts skall utredningen inte behandla rättsförhållandet till tredje man.

Utredningsuppdraget utgår ifrån att det skall införas en ny kommissionslag. En följd av det blir ett upphörande av den *nordiska laggemenskap* som på detta område finns med Norge och Danmark sedan 1910-talet. Finland har ingen kommissionslag men tillämpar den samnordiska kommissionslagen som oskrivna rättsgrundsatser. I den norska kommissionslagen ingick ursprungligen

handel med värdepapper, på samma sätt som i Danmarks och Sveriges kommissionslag. Lagen tillämpas emellertid inte längre på värdepappershandeln. Den gäller numera endast uppdrag att sälja eller köpa ”varer eller annat lösöre”.<sup>7</sup> Det finns för närvarande inga planer i Danmark (och naturligtvis inte heller i Norge) på att ändra kommissionslagen till följd av MiFID.

Under utredningens arbete har det från fondhandlarnas och Stockholmsbörsens sida framhållits att det är viktigt med en gemensam nordisk värdepappersmarknad, där Norex-alliansen var ett första steg. Det senaste steget mot en sådan marknad är det nyligen presenterade förslaget till en gemensam nordisk kurslista för börserna i Stockholm, Helsingfors och Köpenhamn. Branschen har här hänvisat till den norska modellen som en väg att åstadkomma en enhetlig nordisk lagstiftning för värdepappersmarknaden (jfr ovan avsnitt 7.1.1). Det kan dock konstateras att en enhetlig nordisk modell för närvarande inte kan åstadkommas, eftersom fondkommission i Danmark regleras inom kommissionslagen.

Enligt Program och principer för det nordiska lagstiftningssamarbetet (2002-2005), antaget av de nordiska justitieministrarna den 25 juni 2002, skall rättslig överensstämmelse mellan de nordiska länderna främjas. Detta mål innebär att de nordiska länderna skall fortsätta att arbeta för enhetlig lagstiftning. Reglerna anges emellertid inte behöva vara identiska i detalj.<sup>8</sup> Enligt utredningens mening finns det stor anledning att vara varsam med ändringar av den samnordiska lagstiftningen, så att rättsgemenskapen, inklusive paragrafnumreringen, inte bryts för tämligen betydelselösa ändringar. I de nordiska länderna, med ett begränsat näringsliv och liten befolkning, har vi nytta av en gemensam juridisk litteratur och av en rättspraxis som bygger på ett gemensamt och lättorienterat underlag.

Om kommissionslagen, i enlighet med våra direktiv, skall anpassas till dagens värdepappersmarknad och särskilt till MiFID, är vissa ändringar ofrånkomliga. Men kommissionslagen bör under alla förhållanden ändras på vissa punkter, framför allt genom slopande av ettårspreskriptionen enligt 18 kap. 9 § handelsbalken (se 20 §), genom vidgning av prisbestämningsregeln i 42 § så att denna i enlighet med sitt ändamål kommer att omfatta också fall

<sup>7</sup> I ”lov om verdipapirhandel” från år 1997 finns civilrättsliga regler om förhållandet mellan kund och institut, även exempelvis avseende legal panträtt för institutets fordran mot kunden med anledning av uppdraget. Det finns också näringsrättsliga regler om tillstånd att erbjuda investeringstjänster. (Se avsnitt 4.4.).

<sup>8</sup> Se Förhandlingarna vid det 37 Nordiska juristmötet, 2005, band I s. 161 f.



som inte slutar med självinträde och genom en anpassning av reglerna om varaktiga avtal till lagen om handelsagentur. Skulle emellertid regeringen slutligen bestämma sig för att bryta ut fondkommission ur kommissionslagen, är skälen för omfattande ändringar i kommissionslagen svaga. Behovet av konsumentskydd torde t.ex. vara litet vid annan kommission än fondkommission. Värdet av nordisk laggemenskap talar för att lagen – som håller en utomordentlig kvalitet – i så fall lämnas i huvudsak orörd.

## 7.2 Parternas rättigheter och skyldigheter

### 7.2.1 Kommissionärens allmänna skyldigheter

**Förslag:** Kommissionärens främsta plikt är att ta till vara kommittentens intresse. Inom denna ram skall han följa kommittentens anvisningar, i rimlig omfattning lämna denne erforderliga underrättelser och utan dröjsmål meddela kommittenten om ingångna avtal.

Påkallar omständigheterna avvikelse från lämnade anvisningar, skall kommissionären inhämta nya anvisningar. Kan sådana inte fås, skall han avstå från att utföra uppdraget, om det inte på grund av särskilda omständigheter är påkallat att han handlar efter egen bedömning.

Det som kännetecknar ett kommissionsuppdrag är att kommissionären är kommittentens syssloman. Hans främsta plikt är därför att tillvarata *kommittentens intresse*. Är han inte beredd att göra det, skall han avböja att ta emot uppdraget. Denna grundläggande skyldighet framgår både av nu gällande kommissionslag (7 §) och av utkastet till lagrådsremiss (6 §).

I skyldigheten att tillvarata kommittentens intresse ligger i första hand att kommissionären alltid skall sätta kommittentens intressen före sitt eget. Han skall bl.a. inte förvärva varor, som kommittenten bett honom förvärva, för egen räkning innan kommittentens intresse blivit tillgodosett inom ramen för de av kommittenten angivna villkoren. Redan av kommissionärens plikt att uppnå bästa möjliga villkor åt kommittenten, även om denne angett en limit, följer att det är förkastligt av kommissionären att, efter mottaget uppdrag, köpa en vara åt sig själv för att sedan vidare sälja den genom självinträde till kommittenten till ett högre pris som dock

fortfarande ligger inom limiten. Från skyldigheten att ge kommittenten företräde till avslut kan avsteg göras endast om kommissionärens verksamhet är organiserad i olika avdelningar som verkar oberoende av varandra. Om kommissionären redan lagt ett bud på en vara, när han mottar kommittentens uppdrag, bör kommissionärens bud likaledes kunna stå fast.

Kommissionären skall också se till han tillvaratar kommittentens intresse i förhållande till andra kommittenter, som senare lämnar uppdrag till honom. Varje kommittent som lämnar ett uppdrag har alltså anspråk på att få veta, om kommissionären har några åtaganden som gör att kommittentens intresse inte kan tillvaratas fullt ut. Om olika kommittenters intressen går att tillvarata samtidigt, utan att någon av dem blir lidande av det, får kommissionären naturligtvis handla på det sättet. Det sagda innebär på fondkommissionsområdet att mottagna uppdrag måste utföras eller i vart fall krediteras i tidsföljd, om det inte framstår som lämpligt och är genomförbart att utföra uppdragen tillsammans.

Det som anförts i de två senaste styckena överensstämmer med artikel 22.1 i MiFID. Eftersom reglerna i den artikeln torde komma att inflyta i en kommande värdepappersmarknadslag, finner vi att det räcker att i kommissionslagen erinra om att kommittentens intresse alltid går först.

Hänsynen till kommittentens intresse ställs på särskilt prov, om kommissionären själv inträder som köpare eller säljare i förhållande till kommittenten. Detsamma gäller i viss mån om kommissionären kombinerar två kommittenters uppdrag – ett sälj- och ett köpuppdrag – med varandra. Dessa problem behandlas nedan under 7.2.2.

I tillvaratagandet av kommittentens intresse ligger vidare att kommissionären skall sträva efter att uppnå *bästa möjliga resultat* för kommittenten. I nuvarande kommissionslag framgår detta av grundbestämmelsen men också av 8 § andra stycket, som anger att kommissionären om möjligt skall avtala om bättre villkor än dem som framgår av en limit. I utkastet till lagrådsremiss står att kommissionären skall göra skäliga ansträngningar för att sluta avtal som omfattas av kommissionsavtalet (6 § andra stycket 1). En skyldighet att sträva efter bästa möjliga resultat för kommittenten hade kunnat särskilt omnämnas i portalparagrafen om kommissionärens plikter, men utredningen har ansett att detta ligger redan i plikten att tillvarata kommittentens intresse. Liksom i gällande rätt görs dock en erinran om att en limit inte medför att det alltid är tillräckligt att hålla sig inom limiten.

Enligt artikel 21.1 i MiFID skall medlemsstaterna kräva att värdepappersföretag, när de utför order, vidtar alla rimliga åtgärder för att uppnå bästa möjliga resultat för sina kunder med beaktande av pris, kostnad, skyndsamhet, sannolikhet för utförande och avveckling, storlek, art eller varje annat övervägande av intresse för utförandet av ordern. I artikel 21.3 anges att värdepappersföretagets riktlinjer för utförande av order skall minst omfatta de handelsplatser som gör det möjligt för värdepappersföretaget att stadigvarande uppnå bästa möjliga resultat vid utförandet av kundorder. Utredningen anser att dessa bestämmelser i MiFID faller inom ramen för portalbestämmelsen i kommissionslagen om tillvaratagandet av kommittentens intresse och att det räcker om detaljerna framgår av en branschpassad värdepappersmarknadslag.

Kommissionären skyldighet att eftersträva bästa möjliga resultat är inte oproblematisk på ett område där varorna är utsatta för snabba prisförändringar. På värdepappersmarknaden råder uppfattningen att ett uppdrag bör utföras genast, om detta är möjligt inom angiven limit, medan det normalt inte är tillåtet att avvakta i hopp om att priserna skall bli förmånligare för kommittenten (jfr NJA II 1914 s. 184). Utredningen återkommer till detta i författningskommentaren till 4 och 5 §§.

Liksom i den nuvarande kommissionslagen bör, enligt utredningen, kommissionärens plikter utvecklas i lagen i vissa avseenden.

Kommittenten bör själv kunna avgöra vad som ligger i hans intresse, och följaktligen är kommissionären i princip skyldig att *följa kommittentens anvisningar*. Det framgår också av 7 § gällande kommissionslag. I utkastet till lagrådsremiss inskränks plikten av villkoret att anvisningarna skall vara skäliga. Det är klart att kommissionären inte kan vara skyldig att följa vilka anvisningar som helst, men inskränkningen gör ändå ett udda intryck. Av viss betydelse är om kommissionären har rätt till ersättning för utgifter vid följandet av anvisningar eller om han bara gottgörs genom provision. Villkoret att anvisningar skall vara skäliga behöver inte nämnas i lagen.

Eftersom kommittentens intresse är den överordnade normen, kan plikten och rätten att följa kommittentens anvisningar dock inte vara undantagslös. Både nuvarande kommissionslag (8 § första stycket) och utkastet till lagrådsremiss (8 § första stycket) innehåller också undantag, när omständigheterna påkallar avvikelser respektive när anvisningarna inte kan eller bör följas. Utredningen anser att ett sådant undantag bör finnas även i den nya lagen.

Utformningen diskuteras i kommentaren till 5 §, inklusive frågan om kommissionären alltid kan vänta med att utföra uppdraget tills nya anvisningar getts eller om kommissionären i vissa fall är skyldig att handla efter eget omdöme.

I artikel 21.1 andra meningen i MiFID föreskrivs att, om kunden har gett specifika instruktioner, värdepappersföretaget skall vara skyldigt att utföra ordern i enlighet med dessa. Bestämmelsen ger möjligen intrycket att intrycket kommissionären aldrig skulle ha rätt eller plikt att avvika från föreskrifterna. Detta vore dock en föga ändamålsenlig tolkning, utan bestämmelsen bör läsas i sitt sammanhang, nämligen med den första meningen enligt vilken alla rimliga åtgärder skall vidtas för att uppnå bästa möjliga resultat för kunden. I genomförandebestämmelserna diskuteras införandet av en bestämmelse, enligt vilken ett värdepappersföretag alltid uppfyller sin skyldighet enligt artikel 21.1 i MiFID, att åstadkomma bästa möjliga resultat åt kunden, om det följer kundens anvisningar (ESC/23/2005- rev. 2 artikel 17.2). Utredningen vill uttrycka förhoppningen att någon sådan bestämmelse inte kommer att införas samt uppfattningen att – även om en sådan bestämmelse införs – den rimligen måste tolkas med förnuft och i enlighet med god sed på marknaden, så att kommissionären ändå i vissa fall skall underlåta att följa kommittentens anvisningar, t.ex. när förhållandena ändras väsentligt efter det att kommittenten lämnade anvisningen.<sup>9</sup> Utredningen anser därför att artikel 21.1 i MiFID inte utgör något hinder mot att i kommissionslagen ha bestämmelser om att kommissionären i vissa fall är skyldig att underlåta att följa kommittentens anvisningar.

I nära samband med kommissionärens skyldighet att följa anvisningar och hans skyldighet att avvika från dessa står kommissionärens skyldighet att *lämna kommittenten underrättelser*. I 7 § nuvarande kommissionslag skall kommissionären lämna kommittenten erforderliga underrättelser. Det framstår som en långtgående plikt, utan någon inskränkning till vad kommissionären känner eller bör känna till. I utkastet till lagrådsremiss är skyldigheten att underätta kommittenten å andra sidan begränsad till omständigheter av betydelse som kommissionären känner till (6 § andra stycket 2).

---

<sup>9</sup> Jfr den i internationell handelsrätt numera generellt godtagna principen att alla rättigheter skall utövas i enlighet med ”good faith and fair dealing”, se Principles of European Contract Law (Lando-kommissionen) 1.202 och Unidroit Principles of International Commercial Contracts 1.7. Se även § 242 Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland), § 1.103 Uniform Commercial Code (USA) och artikel 6:2 i den moderna holländska civillagboken Burgerlijk Wetboek.

Utredningen anser att omfattningen av underrättelseskyldigheten måste inrymma en viss flexibilitet, så att hänsyn kan tas till förhållandena inom olika branscher. Sålunda är det naturligt att en kommissionär som har ett varaktigt uppdrag att avsätta kommittentens kapitalvaror (t.ex. bilar eller båtar) lämnar åtskilliga underrättelser om marknaden, även den som förväntas i framtiden. Däremot medför vikten av ett snabbt utförande på värdepappersmarknaden att underrättelseskyldigheten blir betydligt mer inskränkt. Kommissionären bör dock inte kunna skydda sig med en hänvisning till att han inte kände till en viss omständighet, ifall en god kommissionär borde ha känt till den. Utredningen föreslår därför att kommissionären bör vara skyldig att i *rimlig omfattning* lämna kommittenten erforderliga underrättelser.

Omfattningen av kommissionärens skyldighet att lämna underrättelser har betydelse för om kommissionären skall anses ha en skyldighet att *avråda* kommittenten från ett visst uppdrag. En sådan avrådningsplikt kan finnas, när lagen om finansiell rådgivning till konsumenter är tillämplig. Av det föregående följer att en fondhandlare, som inte gett sig in i en rådgivningssituation enligt rådgivningslagen, bara i undantagsfall är skyldig att ifrågasätta det uppdrag som lämnas från kommittenten.

I en ny kommissionslag bör vidare, liksom i den nu gällande och enligt lagrådsutkastet, finnas en bestämmelse om att kommissionären skall *underrätta kommittenten om avtal som har ingåtts*. Eftersom det på en marknad, där priserna växlar hastigt, kan vara viktigt att kommittenten snabbt får veta att ett uppdrag utförts, så att han kan bevaka sin position som ägare av en volatil vara, har utredningen ansett det lämpligt att införa en bestämmelse om att underrättelsen skall lämnas *utan dröjsmål* (se 4 §). En sådan bestämmelse fyller också funktionen att kommittenten kan avvisa ett avtal (se 19 §), om kommissionären först efter någon tid, när avslutet framstår som oförmånligt, underrättar kommittenten att avslutet gjorts för dennes räkning, vare sig det är fråga om ett inköp eller om det är fråga om en försäljning av fungibla varor.<sup>10</sup>

Enligt förslaget till genomförandebestämmelser till MiFID, ESC/23/2005-rev2 artikel 12.1, skall en underrättelse skickas ”promptly”, dock senast affärsdagen efter transaktionsdagen.

---

<sup>10</sup> I SOU 1988:63 fanns ett förslag om avvisningsrätt för en inköpskommittent, men förslaget framstår som för snävt, eftersom det även bör motverkas att en kommissionär först efter dröjsmål meddelar att ett visst slags finansiella instrument, som avses med kommittentens försäljningsuppdrag, sålts för denne räkning.

Denna bestämmelse, läst tillsammans med direktivets artikel 21.1 om skyldighet att iaktta allt som ligger i kundens intresse och att följa specifika instruktioner vid utförandet av ordern, har bedömts stämma överens med vad som anförts i föregående stycke.

Bestämmelsen i utredningens förslag om tillvaratagande av kommittentens intresse (4 §) blir tvingande bara till förmån för konsumenter (utom om de begär att få behandlas som professionella sådana). Det betyder att inget hindrar att parterna i ett kommissionsavtal mellan näringsidkare rörande försäljning av bilar eller båtar kommer överens om att meddelande om ingångna avtal skall lämnas med vissa mellanrum, t.ex. en gång i månaden.

### 7.2.2 Självinträde

**Förslag:** Kommissionären har rätt att självinträda endast om kommittenten har lämnat ett uttryckligt godkännande, ifall självinträdet görs internt, d.v.s. utanför en börs eller motsvarande handelsplats. Undantag görs dock enligt MiFID när kommittenten är en jämbördig motpart.

Med *självinträde* menas att kommissionären, sedan han mottagit ett uppdrag att köpa eller sälja för kommittentens räkning, själv inträder som säljare respektive köpare av varan. Om en fondhandlare från början gör klart att han är köparen eller säljaren, är det inte fråga om självinträde i ett kommissionsförhållande utan om ett köpavtal.

Självinträde medför naturligtvis en intressekonflikt för kommissionären, särskilt vad gäller prissättningen. Detta medförde att tillåtligheten av självinträde noga övervägdes när kommissionslagen infördes (se NJA II 1914 s. 244 ff.).

Till förmån för tillåtligheten av självinträde ansågs tala att ett avslut då ibland kunde komma till stånd snabbare. Vidare nämndes att det förekom att kommissionären erbjöd fördelaktigare villkor än utomstående personer. Slutligen nämndes att ett förbud mot självinträde lätt skulle kunna kringgås genom bulvaner. Obligationsrättskommittén ansåg emellertid att övervägande skäl talade mot en generell rätt till självinträde. Erfarenheten visade att kommittentens intresse blev eftersatt. Bulvaner kunde naturligtvis förekomma och vara svåra att avslöja, men det utgjorde inte skäl för att tillåta självinträde. Om kommissionären ville erbjuda förmånliga

villkor kunde han lika gärna göra det öppet genom en offert, som det stod kommittenten fritt att acceptera eller refusera. Beträffande värdepappershandeln framhölls att vådorna för kommittenten inte var mindre där än annars. Att ett paper var föremål för notering på börsen erbjöd inte kommittenten tillräckligt skydd mot en kommissionär, som vill på hans bekostnad främja sitt eget intresse och som i allmänhet har större förutsättningar än kommittenten att bedöma marknadens läge och inte saknar utvägar att inverka på noteringen.

Slutsatsen blev att självinträde tilläts bara om kommittenten gett sitt samtycke eller om det förelåg handelsbruk eller annan sedvänja (40 §). Kommittén konstaterade att det inte förelåg något allmänt handelsbruk inom varuhandeln och att det var tvivelaktigt om det fanns ett handelsbruk inom värdepappershandeln. Mot existensen av ett handelsbruk talade att fondhandlarna brukade dölja självinträden under obestämda meddelanden om att uppdraget var utfört.

För att skydda kommittentens intresse infördes sedan i lagen – med avsedd tillämpning på de fall där självinträde var tillåtet enligt avtal eller handelsbruk – bl.a. en regel i 41 § om att självinträde sker genom att kommissionären i sitt meddelande om att uppdraget är utfört uttryckligen ger till känna att han själv är köpare eller säljare. (I annat fall blir affären tydligen en nullitet, låt vara att kommittenten enligt 44 § kan välja att behandla meddelandet som ett meddelande om att uppdraget utförts.) Vidare infördes i 42 § regler om bestämning av priset vid självinträde. Enligt första stycket är kommissionären skyldig att visa samma omsorg som annars. Enligt andra stycket får priset aldrig sättas mindre fördelaktigt för kommittenten än det som var gängse när meddelandet om självinträde avsändes. Också vissa andra regler infördes i 42 §, som skulle hindra att kommissionären kunde spekulera på kommittentens bekostnad, t.ex. genom att först en tid efter det att han gjort en affär med tredje man som skulle duga för utförande av kommissionsuppdraget bestämma om affären gjorts för egen eller för kommittentens räkning.

I utkastet till lagrådsremiss är förutsättningarna för rätt till självinträde i allt väsentligt desamma som enligt gällande rätt. Självinträde anges ske genom kommissionärens meddelande att han är köpare eller säljare (19 §). Däremot saknas den särskilda prisbestämningsregeln. Kommissionären skall dock handla i kommittentens intresse och lojalt enligt grundreglerna.

I utredningens direktiv har särskilt framhållits att vi skall belysa om det behövs särskilda regler om självinträde, och där pekats på möjligheten för kommittenten att spekulera på kundens bekostnad. Vi har också ålagt att kartlägga de faktiska förhållandena inom fondhandeln.

En kartläggning har i viss utsträckning skett i det föregående. Där har bl.a. nämnts omsättning, uppdelning på handel i kommission och i fast räkning samt gången vid genomförandet av ett kommissionsuppdrag. Det har framkommit att självinträden är vanliga även vid fondkommission och att de brukar ske på villkor som överensstämmer med det förmånligaste utbudet på börsen, vilket betyder att kommittenten får samma pris som han skulle ha fått vid ett externt avslut om detta hade genomförts utan dröjsmål. I enstaka böcker eller tidningsartiklar har det påståtts eller antyttts att kommissionärer dröjer med att bestämma sig för huruvida en transaktion skett för egen eller kommittentens räkning och därmed spekulerar på kommittentens bekostnad, men några utbredda missförhållanden har inte kunnat konstateras. Inte heller i Konsumenternas Bank- och finansbyrå eller hos Swedsec (se ovan avsnitt 6.2.3 och 6.2.5.) har självinträden föranlett nämnvärda klagomål.

Mot bakgrund av detta kunde det ifrågasättas att som föreslagits i SOU 1984:85 och i lagrådsremissen avskaffa de flesta särbestämmelserna om självinträde och nöja sig med den allmänna bestämmelsen att kommissionären alltid skall tillvarata kommittentens intresse. För en sådan förenkling talar också att kurserna på olika handelsplatser numera lätt kan följas under hela handelstiden.

Utredningen anser emellertid att det vore en förhastad slutsats att avskaffa särbestämmelserna om självinträde. Det är svårt att veta hur kommittentens intresse i själva verket tillvaratas vid självinträde. Vid diskussion inom och utom utredningen har det framkommit att kunskapen om när självinträde skall anses ha skett (nämligen vid meddelandet till kommissionären) och om de särskilda prisbestämningsreglerna vid självinträde i 42 § kommissionslagen är liten, även bland fondkommissionärerna; bestämmelserna har rentav antagits vara obsoleta. Finansinspektionens föreskrifter om att avräkningsnota kan avsändas samma eller nästa dag som avslutet gjordes – utan att där görs förbehåll för att självinträde enligt en tvingande lagbestämmelse sker först genom meddelandet till kommissionären – förstärker missuppfattningen att ett avslut genom självinträde kan meddelas i efterhand. Det kan även konstateras att Finansinspektionen såvitt bekant aldrig gjort någon



undersökning, exempelvis genom stickprov, hur kommissionärer efterlever bestämmelserna i 41 och 42 §§ kommissionslagen.

Eftersom genomförande av uppdraget genom självinträde leder till en intressekonflikt, som egentligen är främmande för ett kommissionsuppdrag, bör möjligheten till självinträde även i framtiden omgärdas med särskilda föreskrifter. Existensen av sådana bör vara ägnade att upprätthålla förtroendet för fondhandel i kommission, vilket ligger inte bara i kommittenternas utan även i den seriösa fondhandelns intresse.

### Skall självinträde alls tillåtas?

När självinträde sker, skall enligt gällande kommissionslag (se 42 § första stycket) kommittentens intresse tillvaratas med samma omsorg som om avslutet gjorts med tredje man. Om kommittenten vill handla i ett finansiellt instrument som inte omsätts dagligen, blir marknaden mer likvid. Detta har kommittenten naturligtvis nytta av. I övrigt är det svårt att se vilka fördelar kommittenten har vid självinträde. Han får i praktiken inte ett bättre pris än han hade fått vid ett avslut med tredje man. För kommissionären blir avvecklingen enklare efter självinträde än vid avveckling med tredje man, och kommissionären slipper att bära risken att tredje man blir insolvent. Kommittenten får dock ingen del i dessa fördelar för kommissionären, utan han måste t.o.m. betala samma courtage vid självinträde som vid avslut med tredje man.

I utredningen har det därför länge övervägts om inte självinträde skulle tillåtas bara när ett självinträde otvivelaktigt ligger i kommittentens intresse, nämligen *när uppdraget inte kan utföras genom avslut med tredje man inom den tid som följer av uppdraget*. Intressekonflikten skulle då uppstå endast i de fall där kommittenten inte kan få uppdraget lika väl utfört externt. Man kunde kombinera denna regel med en bestämmelse om att kommissionären vid mottagandet av det enskilda uppdraget skall ha framhållit att det kan uppkomma svårigheter att utföra uppdraget externt inom önskad tid och då skaffat sig godkännande av att utförandet eventuellt sker genom självinträde. Med en sådan regel skulle en hel del av reglerna som skall skydda kommittenten mot missbruk av självinträdesrätten kunna avskaffas och lagen därmed bli förenklad.

Utredningen har emellertid ändå valt att inte föreslå ett principiellt förbud mot självinträde. Det skulle innebära en drastisk

förändring av gällande rätt och praxis vid allt slags kommission. I MiFID finns åtskilliga bestämmelser om att värdepappersföretagen så långt möjligt skall identifiera och förebygga uppkomsten av intressekonflikter och avslöja eventuella kvarstående sådana (se artikel 18.1 och 2). Dessutom finns, som tidigare delvis nämnts, bestämmelser om att värdepappersföretagen skall handla i kundernas bästa intresse (artikel 19.1 och 21.1). Där finns emellertid ingen bestämmelse som innebär ett tvingande förbud mot självinträde. I stället föreskrivs i artikel 21.3 stycke 3 att värdepappersföretagen i förväg skall erhålla uttryckligt godkännande från sina kunder innan de börjar utföra deras order utanför reglerade marknader eller MTF-plattformar. Även om den sista bestämmelsen skulle fylla en viss funktion – låt vara tämligen begränsad – om självinträde helt förbjöds, ger den intrycket av att MiFID utgår från att självinträde skall kunna förekomma. Detsamma framgår av artikel 27, som har som utgångspunkt att det finns systematiska internhandlare i aktier.

Utredningens slutsats blir därför *att självinträde även i fortsättningen skall kunna förekomma* men att det i kommissionslagen bör behållas bestämmelser som ser till att kommittenten har effektiva reaktionsmöjligheter om självinträdesmöjligheten missbrukas.

### Skall självinträde kräva godkännande?

Enligt 40 § gällande kommissionslag får kommissionären självinträda bara när det följer av avtal eller av handelsbruk eller annan sedvänja. I 19 § utkastet till lagrådsremiss finns en liknande bestämmelse.

Obligationsrättskommittén övervägde i motiven till kommissionslagen om självinträde skulle vara tillåtet endast enligt avtal. Lösningen avböjdes emellertid, eftersom kommittén ansåg att det skulle leda till alltför stora svårigheter att avgöra om ett förekommande handelsbruk fick anses ingå som ett underförstått moment i parternas avtal (NJA II 1914 s. 247).

Genom MiFID har läget förändrats. Enligt artikel 21.3 tredje stycket får avslut ske utanför reglerade marknader eller MTF-plattformar bara om kunden i förväg gett sitt uttryckliga godkännande; godkännandet kan ges generellt eller för ett enskilt fall.

För att inte behöva ha en särreglering för fondhandel, föreslår utredningen därför att självinträde i framtiden *generellt skall kräva uttryckligt godkännande*. I civilrättsligt hänseende bör ett godkännande som lämnas i efterhand likställas med ett i förväg givet godkännande. Se 16 § första stycket.

Det är klart att ett godkännande, låt vara uttryckligt, många gånger kommer att lämnas slentrianmässigt i samband med att kommittenten skriver under ett kundavtal med en mängd olika bestämmelser. Den reflekterande kommittenten får emellertid en möjlighet att se till att han över huvud taget inte utsätts för den intressekonflikt som ett självinträde medför, om kommittenten vill undvika det. Finansinspektionen bör därför vid sin granskning av fondbolagens standardvillkor se till att kunderna blir informerade om vad självinträde innebär och att lagen ger kunden särskilda möjligheter att få ett korrekt pris och att avvisa ett avtal om ett förekommande självinträde inte meddelas på ett tydligt sätt. (Jfr nedan.)

### **Hur görs självinträde och hur skall kommittenten underrättas om det?**

Enligt 41 § första stycket gällande kommissionslag sker självinträde därigenom att kommissionären i sitt meddelande om uppdragets utförande *uttryckligen ger kommittenten till känna* att kommissionären själv är köpare eller säljare av varan. I 19 § andra stycket utkastet till lagrådsremiss finns samma regel, dock utan något krav på uttrycklighet. Bestämmelsen innebär att självinträdet, mot kommittentens bestridande, aldrig kan ha skett vid en tidigare tidpunkt och att kommittenten således aldrig behöver nöja sig med ett mindre förmånligt pris än det som var marknadspriset vid avsändandetidpunkten (se 42 § andra stycket).

Utredningen anser att den gällande bestämmelsen om sättet för självinträde är utomordentligt väl motiverad. Det kan i princip inte godtas att en kommissionär meddelar att ett självinträde gjordes vid en tidigare tidpunkt, särskilt inte ifall det är fråga om varor som undergår snabba prisförändringar. Tilläts självinträde ske genom att kommissionären gör upp affären i sitt huvud och bara efter en tid meddelar kommittenten om affären, skulle kommissionären kunna spekulera på kommittentens bekostnad t.ex. genom att först göra en affär med tredje man och senare, när kursen stigit eller sjunkit,

bestämma om han gjorde affären för kommittentens räkning eller för egen räkning, eventuellt följt av ett självinträde i förhållande till kommittenten till ett för kommissionären förmånligare pris.

Det får antas vara en allmän princip att avtal som ingås inte blir bindande för en motpart förrän en accept kommit denne till handa (se 2 och 3 §§ avtalslagen) eller förrän accepten – som föreskrivs i 41 § kommissionslagen – åtminstone är utgiven. I rättsfallet NJA 2000 s. 747 ansåg Högsta domstolen att ett köp av fast egendom inte kommer till stånd när den andra parten skriver under ett av den första parten redan underskrivet avtal (jfr 4 kap. 1 § jordabalken) utan först när den andra parten utger avtalshandlingen, varigenom det kan objektivt konstateras att han verkligen skrivit under vid den föregivna tidpunkten.

Inom utredningen har fondhandlarna hävdade att 41 § första stycket kommissionslagen – som inte förefaller att efterlevas – under en tid lägger kursrisken på kommissionären även när denne på ett lojalt sätt bestämt sig för att självinträda, eftersom det kan vara praktiskt svårt att genast få iväg ett meddelande till kommittenten om att kommissionären själv går in som köpare eller säljare. Det har även framhållits att det inte kan vara rimligt att kommissionären skall se till att han får e-postadresser eller faxnummer till alla kommittenter, när självinträde kan komma i fråga, eftersom kommittenterna i efterhand relativt lätt kan konstatera om avslutet gjorts till ett pris som de kunnat begära med hänsyn till den tidpunkt vid vilken uppdraget hade lämnats.

Utredningen har i viss utsträckning velat tillmötesgå dessa synpunkter och föreslår därför att kommissionären skall kunna åberopa ett självinträde mot kommittenten också om kommissionären vid den påstådda tidpunkten *betryggande dokumenterade* självinträdet. Det innebär att det skall ha upprättats en avsiktsurkund, antingen elektroniskt eller i pappersform, där en icke synbar ändring skulle innebära förfalskning. Lösningen är inte riktigt lika betryggande som den i gällande rätt avseende självinträden men har fördelen att dokumentationskravet kan appliceras generellt, alltså oavsett om självinträde skett, ifall kommissionären vill avräkna affären med kommittenten till ett annat pris än det som gällde när meddelandet om avslutet sändes till kommittenten (se nedan rörande redovisning av priset).

Utredningen vill dock understryka att, om de i det följande föreslagna prisbestämningsreglerna inte i sin helhet skulle anses kunna godtas – t.ex. därför att genomförandebestämmelserna till MiFID

kommer att hindra det – så bör kommissionärens möjlighet att spekulera på kommittentens bekostnad genom att laborera med självinträdesmöjligheten begränsas genom att den nuvarande bestämmelsen i 41 § kommissionslagen behålls. Enligt vad utredningen erfarit kommer varken Tyskland eller Danmark att avskaffa sin motsvarighet till 41 § kommissionslagen med anledning av MiFID, så det får antas att den bestämmelsen under alla förhållanden är tillåten enligt MiFID (som saknar regler om hur självinträde sker).<sup>11</sup> Den nuvarande bestämmelsen jämte 42 § kommissionslagen är dock inte lika effektiv som de prisredovisningsbestämmelser som nedan kommer att föreslås, eftersom nuvarande reglering inte hindrar att en kommissionär, som vid ett avslut med tredje man hållit möjligheten till självinträde öppen, i praktiken alltid kan bestämma sig för att avslutet gjordes för kommittentens räkning när prisutvecklingen blivit oförmånlig efter avslutet.

Även om ett självinträde i framtiden kan anses ha skett när det har betryggande dokumenterats, måste det ändå begäras att kommissionären *tydligt underrättar* kommittenten om att uppdraget fullgjorts *genom självinträde*. Eftersom självinträdet medför uppkomsten av en intressekonflikt, har kommittenten behov av att få veta det, så att han kan särskilt granska villkoren. Självinträdet medför också att kommittenten får en oväntad motpart och att han blir beroende av kommissionärens egen förmögenhetsställning. Vederlaget utgör ju inte längre redovisningsmedel hos kommissionären, en synpunkt som i praktiken dock torde ha mindre betydelse.

Utredningen har nöjt sig med att meddelandet om självinträde är tydligt. Det behöver inte längre uttryckligen framgå ”att kommissionären själv är köpare eller säljare av varan”. Härigenom blir det möjligt att – i enlighet med Finansinspektionens gällande anvisningar – ange att avslutet gjort genom ”självinträde”. Ett meddelande om att affären utförts i fast räkning innebär emellertid inget tydligt meddelande om självinträde; meddelandet väcker knappast uppmärksamhet och betyder dessutom att avtalet från början inte varit ett kommissionsavtal utan ett köpavtal. (Se 16 § tredje stycket.)

Om en kommissionär självinträtt utan att ha haft uttryckligt godkännande eller om han inte tydligt meddelat att avslut gjorts genom självinträde, fastän det varit fallet, har kommittenten rätt att

---

<sup>11</sup> Det kan i sammanhanget också anmärkas att förhandlingarna om MiFID inte har bedrivits utifrån sådana formella betingelser som skulle ha förutsatts, ifall rättsakterna skulle ges verkan på det civilrättsliga området.

avvisa avtalet. Avvisningen skall dock ske utan dröjsmål från det att kommittenten insett eller borde ha insett grunden för avvisningsrätten (se 19 §). Sanktionen är drastisk, eftersom den retroaktivt överför kursrisken på kommissionären, men precis detta är avsikten för att se till att modaliteterna vid självinträde efterlevs.

### Externa självinträden

Om en kommissionär lämnar kommittentens uppdrag till en börs eller motsvarande handelsplats, där kundens uppdrag genom en matchning som kommissionären inte råder över blir kombinerad med en order som kommissionären lagt för egen räkning, så är kommissionären likaledes köpare eller säljare av kommittentens vara. Här uppkommer emellertid inte de betänkligheter mot självinträde som ligger till grund för de ovan behandlade särbestämmelserna. Dessa bör därför vara tillämpliga endast vid interna självinträden. (Se 16 § första stycket.)

### 7.2.3 Kombination

**Förslag:** Kombination kräver uttryckligt godkännande från vardera kommittenten, och kommissionären skall tydligt meddela kommittenterna när avslut gjorts genom kombination.

En kombination innebär att kommissionären som försäljningskommissionär för en kommittent sluter avtal med sig själv som inköpskommissionär för en annan kommittent (se NJA II 1914 s. 248). Tillvägagångssättet är inte ovanligt på värdepappersmarknaden.

Varken i nuvarande kommissionslag eller i lagrådsremissen finns särskilda bestämmelser om kombination. Frågan övervägdes vid kommissionslagens tillkomst. Obligationsrättskommittén var medveten om att det förelåg en risk för att kommissionären åsidosatte den ene kommittentens intresse till förmån för den andres, men ansåg faran för kommittenterna vara väsentligt mindre än då kommissionärens eget intresse stod mot kommittentens. Lagutskottet instämde i bedömningen att någon särskild bestämmelse om kombination inte behövdes. Utskottet framhöll dock att kommissionären naturligtvis inte hade rätt att redovisa olika pris till

kommittenterna och själv tillgodogöra sig differensen mellan limiterna. Enligt utskottet var det utan värde att ålägga kommissionären att meddela kommittenterna att deras uppdrag utförts genom kombination, när kommissionären vid handelskommission hade rätt att inte uppge namnet på den tredje man med vilken avslutet gjorts. (Se NJA II 1914 s. 248 f.)

Enligt artikel 21.3 tredje stycket skall som nämnts kommittenten lämna ett uttryckligt godkännande, om avslutet skall göras utanför en reglerad marknad eller en MTF-plattform. Det innebär att kravet på godkännande blir tillämpligt även på kombination.

Utredningen menar att det också vid kombination finns en ökad risk för att en kommittents intresse åsidosätts. En av kommittenterna kan vara en mer betydelsefull affärspart till kommissionären än den andre, varför ett gynnande av en av kommittenterna indirekt kan gynna kommissionären själv. Sammantaget med MiFID:s krav på godkännande föreslår utredningen därför att en kombination generellt skall kräva *uttryckligt godkännande* från kommittenten (16 § första stycket).

Vi föreslår också att kommissionären skall *tydligt ange* att uppdraget utförts *i kombination* (16 § tredje stycket). Även om det av skäl som lagutskottet anförde (se 7 § första stycket i vårt förslag) och med hänsyn till banksekretess inte blir möjligt för kommittenterna att få veta motpartens namn, fyller en underrättelse dock syftet att kommittenten blir varse att han bör noga granska villkoren.

Lika lite som vid självinträde behöver kommissionären ha kommittenternas godkännande, om kombinationen sker *externt*, t.ex. på en börs eller vid en offentlig auktion, där kommissionären inte ensam bestämmer priset.

Eftersom risken för att kommittentens intresse blir åsidosatt inte är lika stor vid kombination som vid självinträde, behöver sanktionen inte vara lika drastisk. Möjligheten att avvisa ett avtal, som ingåtts genom otillåten kombination eller dolts vid underrättelsen om avtalet till kommittenten, bör normalt vara beroende av huruvida kommittentens intresse väsentligt åsidosatts (se 19 §).

#### 7.2.4 Pris att redovisa

**Förslag:** Regeln om vilket pris en kommissionär skall redovisa till en kommittent görs generell. Kommissionären skall som en utgångspunkt vara skyldig att redovisa till det pris som har avtalats med tredje man för kommittentens räkning eller som kommissionären bestämde vid en intern affär.

Om kommissionären efter att ha tagit emot kommittentens uppdrag har gjort ett avslut som skulle duga som utförande av uppdraget, får det pris som kommissionären redovisar till kommittenten inte vara mindre förmånligt än priset vid avslutet, utom om kommissionären visar att avslutet inte skedde i anledning av kommittentens uppdrag.

Avser uppdraget finansiella instrument eller andra varor som växlar hastigt i pris, får det pris som kommissionären redovisar till kommittenten inte vara mindre förmånligt för denne än vad som var gängse pris när kommissionären meddelade kommittenten att uppdraget utförts eller på ett betryggande sätt dokumenterade att uppdraget utförts.

I 42 § andra stycket nuvarande kommissionslag finns vissa särskilda bestämmelser om vilket pris kommittenten har rätt att erhålla redovisning efter. Paragrafen gäller bara vid självinträde. Där står först att kommittenten aldrig behöver nöja sig med ett sämre pris än det som var gängse när kommissionären lämnade meddelandet om självinträde. Om kommissionären före sådant meddelande för egen räkning förfogat över varor som han mottagit till försäljning, behöver kommittenten aldrig godta sämre pris än det som gällde då förfogandet ägde rum. Slutligen anges att, om en inköpskommissionär, efter det att anmodan att utföra uppdraget kom honom till handa men före självinträdet har inköpt sådana varor som uppdraget avser, kommittenten äger fordra redovisning efter det pris kommissionären utfäst, såvida denne inte visar att inköpet inte skett i anledning av kommittentens uppdrag.

Utkastet till lagrådsremiss saknar en sådan särskild prisbestämningsregel.

Utredningen anser att en särskild prisbestämningsregel är väl motiverad och att den är oundgänglig, om självinträde, som föreslås, anses kunna äga rum innan meddelande om självinträdet lämnas till kommittenten. Den särskilda prisbestämningsregeln bör dock utvidgas för att fylla sitt syfte.



De nuvarande bestämmelsernas syfte är att vid självinträde motverka att kommissionären spekulerar på kommittentens bekostnad (se NJA II 1914 s. 252 ff.). Han skall inte kunna meddela att han vid en tidigare tidpunkt gjorde ett självinträde till en kurs som numera blivit oförmånlig för kommittenten. Vid inköpskommission skall han inte vid inköp från tredje man kunna hålla öppet för vem inköpet skedde och senare utnyttja den inköpta varan, som han då anser köpt för egen räkning, till fullgörelse genom självinträde till ett stegrat pris. Bestämmelserna hindrar emellertid inte att en kommissionär, som hållit öppet för vem ett inköp skett, när priset fallit på varan meddelar kommissionären att inköpet gjorts för dennes räkning; bestämmelsen är ju tillämplig bara då självinträde sker. Vidare behandlas i paragrafen i fråga om försäljningskommission fallet att kommissionären för egen räkning förfogar över kommittentens varor. När det gäller finansiella instrument och andra fungibla varor säljer kommissionären emellertid inte vissa bestämda varor utan varor av visst slag. Bestämmelsens syfte, särskilt ledet om inköpskommission, kräver att kommissionären, efter mottaget försäljningsuppdrag, inte skall kunna sälja det slags varor som försäljningsuppdraget avser för att senare bestämma om försäljningen skedde för kommittentens räkning eller från eget lager. Även i detta fall bör kommittenten ha rätt att tillgodoräkna sig det uppnådda priset, om inte kommissionären kan visa att försäljningen skedde för annans än kommittentens räkning.

Utredningen föreslår därför att bestämmelsen i 42 § andra stycket vidgas till att gälla oavsett om uppdraget redovisas genom självinträde eller på annat sätt och att den också i övrigt görs mer generell (se 17 § andra och tredje styckena). Om kommissionären efter mottagandet av kommittentens uppdrag gjort *ett avslut som skulle duga som utförande av uppdraget*, skall kommittenten aldrig behöva godta ett mindre förmånligt pris än det som gällde för avslutet utom om kommissionären visar att avslutet inte skedde i anledning av kommittentens uppdrag. Avser uppdraget finansiella instrument eller andra varor som växlar hastigt i pris, får det pris som kommissionären redovisar till kommittenten inte vara mindre förmånligt för denne än vad som var *gängse pris när kommissionären meddelade kommittenten att uppdraget utförts* eller när kommissionären på ett *betryggande sätt dokumenterade* att uppdraget utförts.

En dokumentation är betryggande om det framgår när den gjordes och det medför straffansvar att ändra den utan att det

framgår vad som stod där tidigare. Däremot spelar det ingen roll om dokumentationen är elektronisk eller i pappersform. För närvarande råder viss osäkerhet om elektroniska dokument status som urkunder (se dir. 2005:68). Det får ankomma på värdepappersföretagen att välja en form som uppfyller det här angivna kravet på betryggande dokumentation.

Av artiklarna 19 och 25 i MiFID följer att ett värdepappersföretag skall dokumentera varje steg i orderhanteringen. De här föreslagna reglerna (se även 18 § första stycket) torde därför inte komma att leda till någon extra belastning för fondkommissionärerna. MiFID synes inte heller lägga något hinder i vägen för att priset i förhållande till kommittenten görs beroende av att kommissionären på ett betryggande sätt kan dokumentera när kommissionären bestämde sig för att en transaktion gjordes för kommittentens räkning. Detta förefaller tvärtom ligga helt i linje med MiFID:s syfte att se till att kunden inte har någon nackdel av förekommande egenintressen hos kommissionären.

Inom utredningen har fondhandlarna hävdade att en särskild regel om vilket pris som skall redovisas inte behövs annat än vid självinträde. Vi har dock svårt att förstå denna åsikt, eftersom en spekulation på kommittentens bekostnad kan sluta med självinträde eller med att transaktionen med tredje man redovisas som gjord för kommittentens räkning, beroende på prisutvecklingen.

Fondhandlarna har vidare anfört att kravet på betryggande dokumentation, för att kommissionären skall slippa stå kursrisken, inte bör tillämpas när kommissionären *anlitar ett annat värdepappersinstitut* för att köpa från tredje man på en marknad belägen i annat land. I sådana fall kan det nämligen vara svårt för det svenska värdepappersföretaget att få en betryggande dokumentation från den anlitate medhjälparen. Det svenska företaget kan inte ens självt vara säkert på att det inte blir utsatt för en kursspekulation. Om dokumentationskravet gäller i detta fall som tvingande rätt, riskerar kommittenterna att gå miste om möjligheten att förvärva finansiella instrument på vissa främmande marknader.

Utredningen förstår att dokumentationsreglerna kan leda till problem i den angivna situationen. Om värdepappersföretaget i det främmande landet skulle acceptera kommittenten som uppdragsgivare, kan problemet dock lätt kringgås genom att det svenska institutet endast förmedlar en kontakt, varvid den svenska kommissionslagen knappast blir tillämplig. Emellertid torde de utländska instituten ofta begära att det svenska institutet blir uppdragsgivare.

Även om det kan tänkas uppkomma problem att få betryggande dokumentation från ett utländskt värdepappersinstitut utanför EU, som inte också lever under MiFID, kan det inte komma i fråga att generellt avstå från prisbestämningsregeln därför att den inte skulle passa i detta fall. Det förefaller också vara alltför defensivt att göra ett undantag från prisbestämningsregeln med sikte på dessa fall. Värdepappersföretag inom EU bör ha ett starkt incitament att av främmande medhjälpare begära att de lever upp till de dokumentationskrav gäller enligt EG-rätten. Endast om det senare i praktiken visar sig att utländska fondhandlare inte anpassar sig till dokumentationskravet, bör ett undantag bli aktuellt.

### 7.2.5 Insyn

**Förslag:** En kommittent har rätt att av en kommissionär få upplysningar om avslut som kan ha betydelse för att bedöma prisfrågan. Kommittenten skall kunna begära att dessa upplysningar bestyrks av kommissionärens revisor.

Den särskilda regeln om pris att redovisa förutsätter, liksom 42 § andra stycket i gällande kommissionslag, att kommittenten har rätt att få veta om kommissionären efter mottaget uppdrag har gjort avslut som skulle duga till fullgörelse av kommittentens uppdrag. Av denna anledning föreslås en bestämmelse om rätt till sådan insyn (jfr 14 § lagen om handelsagentur). För att den skall kunna komma till stånd på ett någorlunda billigt sätt och utan att förekommande banksekretess skall medföra något hinder föreslås att värdepappersföretagets auktoriserade revisor bestyrker huruvida en transaktion som kan ha betydelse enligt den särskilda prisregeln har förekommit.

Om en sådan transaktion har förekommit, ankommer det på kommissionären att visa att den inte skett i anledning av kommittentens uppdrag. Även här bör ett intyg av kommissionärens auktoriserade revisor, där andra kommittenters namn maskerats, normalt godtas. Se 18 § andra stycket.

### 7.2.6 Bör en ny kommissionslag innehålla bestämmelser om kommittentens skyldigheter?

**Bedömning:** I kommissionslagen införs inga bestämmelser som uttryckligen ålägger kommittenten skyldigheter. Att även kommittenten har skyldigheter följer dock indirekt av kommissionärens rättigheter och av lagens skadeståndsbestämmelse.

I den gällande kommissionslagen finns inget avsnitt om kommittentens skyldigheter. Däremot finns i utkastet till lagrådsremiss en paragraf (10 §) som anger att kommittenten skall handla lojalt och redligt mot kommissionären och att det särskilt åligger kommittenten att lämna kommissionären nödvändigt material rörande uppdraget och upplysningar som krävs för uppdragets fullgörande. Om kommissionären har ett varaktigt uppdrag, skall huvudmannen utan oskäligt uppehåll underrätta kommissionären om han förutser att verksamhetens omfattning kommer att bli väsentligt mindre än kommissionären kunnat förvänta sig. Bestämmelsen är tvingande mot båda parterna.

Även om kommissionslagen inte innehåller särskilt angivna skyldigheter för kommittenten, är det klart att vissa sådana finns som baksidan av kommissionärens rättigheter. Kommittenten skall t.ex. i vissa fall betala provision eller ersätta kommissionären, om denne fullgjort för kommittentens räkning eller haft andra skäliga utgifter (se förslaget till 8–11 §§). Andra kommittentens plikter är helt underförstådda eller bara antydda. Av förarbetena till 30 § gällande kommissionslag framgår att kommittenten, om inte annat avtalats, är skyldig att tillhandahålla kommissionären varor som skall säljas eller medel som behövs för betalning, innan kommissionären behöver fullgöra till tredje man (NJA II 1914 s. 221). I lagen antyds detta genom orden: ”Har kommissionären själv *fått* till tredje man fullgöra avtal ...” Kommissionärens rätt till förskott har särskild betydelse om han går i konkurs, eftersom konkursboet då kan kräva täckning för kommissionärens förpliktelser till tredje man, oavsett om denne får full utdelning i konkursen. Denna fråga är dock numera särskilt omhändertagen i utkastet till lagrådsremiss (se 26 § i vårt förslag).

Den i utkastet till lagrådsremiss föreslagna skyldigheten för kommittenten att underrätta kommissionären om en framtida driftsinskränkning är naturligtvis lika betydelsefull vid kommission rörande kapitalvaror som vid handelsagentur. Den förtjänar därför

en plats i en ny kommissionslag. Däremot kan värdet av bestämmelsen om att kommittenten skall lämna prover, beskrivningar, prislistor och annat nödvändigt material ifrågasättas; kommittenten kommer att göra detta i sitt eget intresse. Att kommittenten, utan möjlighet till annat avtal, skulle vara skyldig att lämna kommissionären de upplysningar som krävs för uppdragets fullgörande, framstår som diskutabelt. Många gånger anlitas en kommissionär därför att han känner till eller har bättre möjligheter än kommittenten att utreda de förhållanden som krävs för uppdragets fullgörande.

Förslagen i utkastet till lagrådsremiss synes således inte förtjänta av att utan justering ingå i en ny kommissionslag. Eftersom bestämmelsen om skyldighet att varsla inför driftsinskränkning saknar praktisk betydelse vid fondkommission, har utredningen valt att inte införa något avsnitt om kommittentens skyldigheter i lagen. Utredningsmannen inser dock nu, när slutsammanträde hållits och paragrafnumreringen av praktiska skäl är låst, att ställningstagandet är inkonsekvent i förhållande till de föreslagna bestämmelserna om varaktiga avtal och inte fyller kravet på ett fullständigt förslag till en ny kommissionslag.

I 43 § finns en bestämmelse om skadeståndsskyldighet. Den gäller också mot kommittenten i de fall då denne brutit mot sina underförstådda avtalsförpliktelser.

## 7.3 Sanktioner

### 7.3.1 Hävning och avvisning

**Förslag:** Bestämmelser om hävning av ett kommissionsavtal för framtiden utformas i enlighet med bestämmelserna om hävning i lagen om handelsagentur, vilka nära ansluter till den gällande kommissionslagen.

Reglerna i den gällande lagen om avvisning av avtal ingångna med tredje man och av självinträden behålls oförändrade i sak.

Den gällande *kommissionslagen* har en bestämmelse om *hävning* av kommissionsavtalet *för framtiden* i 51 §. Där framgår att kommittentens hävningsrätt förutsätter att kommissionären gjort sig skyldig till väsentlig pliktförsummelse eller att det inte rimligen kan påfordras att uppdraget skall bestå. I utkastet till lagrådsremiss

finns en ömsesidig hävningsrätt dels om motparten underlåtit att fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet eller lagen och avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för den hävande samt motparten insåg eller borde ha insett detta, dels om det annars finns en viktig grund för att frånträda avtalet i förtid (37 §). Utkastets bestämmelse motsvarar vad som gäller enligt 26 § lagen om handelsagentur.

Utkastets hävningsbestämmelse stämmer väl överens med allmänna rättsgrundsatser. I förhållande till konsumentköplagen innehåller det emellertid avvikelser att konsumentens hävningsrätt förutsätter att kommissionären skall ha insett eller bort inse avtalsbrottets väsentlighet. Enligt 13 och 29 §§ konsumentköplagen här hävningsrätten strikt. I 21 § konsumenttjänstlagen finns dock ett insiktsrekvisit.

När det gäller en rätten att häva hela avtalsförhållandet för framtiden är jämförelsen med konsumentköplagen inte helt relevant. Utredningen anser att utkastets hävningsbestämmelse bör upptas i förslaget. Se 35 §.

Vid sidan av rätten att häva uppdragsförhållandet för framtiden finns i gällande kommissionslag en rätt för kommittenten att *avvisa ett avtal som ingåtts med tredje man*. Bestämmelsen härom finns i 15 §. Avvisningsrätten förutsätter att kommissionären antingen handlat oredligt mot kommittenten eller att kommissionären varit försumlig och kommittentens intresse blivit väsentligen eftersatt. I 41 § finns en bestämmelse om avvisningsrätt när kommissionären *självinträtt* utan rätt till det.

I utkastet till lagrådsremiss (21 §) har kommissionären rätt att avvisa ett kommissionärsavtal, om kommissionären varit vårdslös och kommittentens intresse blivit väsentligen eftersatt. Dessutom föreslås han vid inköpskommission få rätt att avvisa avtalet, ifall kommissionären inte lämnat honom underrättelse om det utan dröjsmål. – Oredlighetsfallet nämns således inte men får, på en omväg, anses täckt av vårdslöshetsfallet.

Rättsföljden av att ett avtal med tredje man avvisas eller att ett självinträde inte godtas är att kommissionären inte kan tillgodoräkna sig avtalet eller självinträdet i förhållande till kommittenten. Kommissionären kan således inte kräva att kommittenten tillhandahåller varan eller vederlaget, utgifter för avtalet behöver inte ersättas och provision skall inte utgå. Ett avvisat självinträde anses inte ha ägt rum. Om kommissionären fortfarande har kommittentens vara i behåll eller förvaltar förskott på vederlaget, har kommittenten rätt att återkräva det i förhållande till

kommissionären. Denna rätt har stor betydelse om kommissionären är insolvent, eftersom separationsrätt kan finnas om egendomen är möjlig att identifiera.

Avvisningsrätten har ingen omedelbar verkan i förhållande till tredje man. Om tredje man insåg eller borde ha insett att kommissionären väsentligen eftersatte kommittentens intresse eller att han handlade oredligt mot kommittenten, förvärvar tredje man enligt 53 § gällande kommissionslag dock ingen rätt till varan. En utnyttjad avvisningsrätt får då verkan även mot tredje man. Om det tredje mannen förvärvat fortfarande finns hos denne utan att ha blivit sammanblandat med annan likadan egendom, torde kommittenten ha sakrättsligt skydd till det som frångått honom. I praktiken är det naturligtvis sällsynt att omständigheterna är sådana att en avvisningsrätt får verkan mot tredje man.

I viss utsträckning kan kommittentens intresse lika väl tas till vara genom en rätt till skadestånd som genom en rätt till avvisning. Så är t.ex. fallet om en vara sålts till lägre pris än angiven limit (se här även 18 § gällande kommissionslag) och kommissionären är solvent. Rätten till skadestånd ger dock aldrig sakrättsligt skydd. Dessutom kan det ibland vara svårt att utreda orsakssambandet mellan avtalsbrottet och skadan samt storleken på skadan. Hur vet man vad som skulle ha inträffat i ett hypotetiskt händelseförlopp, om det avvisade kommissionärsavtalet inte hade ingåtts?

Avvisningsrätten fyller också en viktig preventiv funktion. Om en kommissionär självinträder utan samtycke eller döljer att han självinträtt, skulle kommissionären – om avvisningsrätt saknades – inte riskera mer än att få återbära pengar som han eventuellt har olovligt tillskansat sig i samband med självinträdet. Vid en avvisning överförs emellertid också kursrisken på kommissionären, och kommittenten kommer att utnyttja avvisningsrätten bara när det är ekonomiskt förmånligt för honom. Härigenom får kommissionären ett starkt incitament att följa bestämmelserna rörande självinträde.

Eftersom en avvisning medför att kommissionären retroaktivt drabbas av kursrisken (t.ex. i den formen att kommittenten kräver tillbaka det utbetalade vederlaget eller kräver tillbaka varan eller ersättning för dess nuvarande värde), är det viktigt att kommittenten tvingas bestämma sig snabbt huruvida han vill utnyttja sin avvisningsrätt. När han insett eller bort inse att han har grund för avvisning, skall han inte kunna spekulera på kommissionärens bekostnad. Genom en särreglering av avvisningsrätten i förhållande

till skadeståndsrätten går det att i detta syfte införa skilda tider för reklamation (se nedan).

Utredningen föreslår att kommissionslagens regler om avvísning behålls i den nya lagen. Det betyder att oredlighetsfallet omnämns särskilt och att avvísningsrätten då inte görs beroende av en väsentlighetsbedömning samt att rätten att avvisa avtal om inköp som inberättats med dröjsmål inte regleras särskilt. Förslaget finns i 19 §, där det omfattar inte bara avtal med tredje man utan även självinträdesfall.

### 7.3.2 Skadestånd

**Förslag:** Vid avtalsbrott skall den avtalsbrytande parten vara skyldig att ersätta den andre dennes direkta förlust, om den avtalsbrytande parten inte visar att avtalsbrottet låg utom hans kontroll. Skadestånd för indirekt förlust kräver vårdslöshet.

I den gällande kommissionslagen finns bestämmelser om skadestånd spridda i anslutning till olika avtalsbrott (se 12, 17–20, 24, 46 och 51 §§). Skadeståndsskyldigheten bygger då på ett åsidosättande av en konkret förpliktelse eller i den generella 17 § på att kommissionären varit vårdslös.

I utkastet till lagrådsremiss har skadeståndsskyldigheten reglerats i en paragraf (45 §), vilken gäller båda parternas avtalsbrott. Vid sidan av konkurs, som alltid ger motparten rätt till skadestånd, bygger skadeståndsskyldigheten på att den avtalsbrytande parten inte visar att avtalsbrottet inte berodde på försummelse på hans sida. Bestämmelsen överensstämmer med 34 § lagen om handelsagentur.

Också utredningen anser att reglerna om skadestånd lämpligen kan sammanföras till *en paragraf*.

Frågan blir då vilka omständigheter som skall ge grund för skadestånd. Härvid bör beaktas att, även om bestämmelserna gäller på *båda parternas avtalsbrott*, skadestånd i praktiken kommer att utkrävas främst från kommissionären.

Den i utkastet föreslagna bestämmelsen, med ett s.k. *presumtionsansvar*, har ett par svagheter.

Bestämmelsen är uppdelad i två led. Först skall det konstateras, huruvida en part brutit mot sin skyldighet enligt avtalet eller lagen (nedan kallat avtalsbrott). Om det är fallet, skall han åläggas att



ersätta uppkommen skada, om parten inte kan visa att avtalsbrottet inte berodde på försummelse på hans sida.

Frågan om försummelse (vårdslöshet) blir emellertid ofta aktuell redan när det skall bedömas om ett avtalsbrott föreligger. Många av kommissionärens förpliktelser är nämligen konstruerade på det sättet att där lämnas stort utrymme för skönmässiga bedömningar. Kommissionären skall t.ex. tillvarata kommittentens intresse, han skall i rimlig omfattning lämna erforderliga underrättelser, han skall följa anvisningar utom om de inte bör följas och i sådana fall skall han i rimlig omfattning begära nya anvisningar eller handla på ett sätt som är lämpligt, o.s.v. Har det i sådana fall bedömts att kommissionären gjort ett avtalsbrott, finns ingen kompletterande vårdslöshetsbedömning att göra.

Den omkastade bevisbördan, när avtalsbrottet väl konstaterats, ger motsatsvis intrycket att kommittenten har bevisbördan för att kommissionären gjort sig skyldig till ett avtalsbrott. Så är det emellertid inte alltid. Bevisbördan bör i enlighet med allmänna processuella principer läggas på den part som har lättast att säkra och föra bevisning. Vid fondkommission är kommissionären enligt MiFID (se vid 18 § i vårt förslag) skyldig att dokumentera alla steg vid utförandet av ett uppdrag. Det är då rimligt att kommissionären har bevisbördan för omständigheter som borde ha omfattats av sådan dokumentation. Den nu anförda synpunkten bör dock inte drivas så långt att kommissionären åläggs bevisbördan för att han inte har begått ett avtalsbrott eller att lagen inte ålägger kommissionären en bevisbörda när avtalsbrott konstaterats. Det måste däremot hållas i minnet att allmänna processuella principer gäller även i detta sammanhang.

Den andra svagheten med förslaget i utkastet till lagrådsremiss är att förslaget avviker från den skadestandsgrund som numera är vanlig i kontraktuella sammanhang. Enligt köplagen, konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen ansvarar en avtalsbrytande part för uppkommen skada, om parten inte kan visa att avtalsbrottet låg utom hans kontroll. Den exakta innebörden av kontrollansvaret är visserligen inte alltid klart, och särskilt den därtill knutna gränsen mellan direkt och indirekt förlust är omdebatterad. Ändå framstår det som avvikande att i fråga om kommission ha annat än ett kontrollansvar, särskilt avseende kommissionärens plikter. Om lagen utformades med ett kontrollansvar, vinnns också den fördelen att det i skadeståndshänseende inte spelar någon roll om avtalet

från början är ett kommissionsavtal eller ett köpavtal, vilket ligger i linje med vad branschrepresentanterna allmänt strävat efter.

Utredningen har därför valt att utforma skadeståndsbestämelsen med ett kontrollansvar och att låta detta ansvar täcka alla situationer där skadeståndsansvar aktualiseras. Se 43 §.

I köplagen leder kontrollansvaret bara till skyldighet att ersätta *direkt förlust*, medan skyldigheten att ersätta *indirekt förlust* kräver vårdslöshet (67 §). En viss begränsning av de skador som ersätts enligt kontrollansvaret finns även i konsumentköplagen (32 §) och konsumenttjänstlagen (32 §). Eftersom indirekt förlust av samma slag som enligt köplagen kan inträda vid avtalsbrott i kommissionsförhållanden, föreslås att det också i kommissionslagen införs en bestämmelse om att indirekt förlust (i köplagens mening) ersätts bara vid vårdslöshet.

### 7.3.3 Reklamation

**Förslag:** Avvisning, hävning och krav på skadestånd eller särskild prisberäkning kräver reklamation inom viss tid från det att den som vill göra påföljden gällande insåg eller borde ha insett grunden för denna.

Reklamationsfristen blir kort (utan dröjsmål) när avtal skall avvisas och motparten retroaktivt får bära marknadsrisken. Om anspråket bara gäller pengar och inte påverkas av prisförändringar på marknaden, kan reklamationsfristen vara generös (inom skäligen tid) och för konsumenter alltid minst två månader.

En yttersta reklamationsfrist på två år införs, motsvarande vad som gäller enligt köplagen.

Kravet på reklamation faller bort om den avtalsbrytande parten handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

Liksom enligt kommissionslagen och utkastet till lagrådsremiss måste en part som vill häva eller avvisa avtalet eller kräva skadestånd reklamera inom viss frist. Utredningen föreslår vissa justeringar av dessa regler.

I den gällande kommissionslagen finns inget krav på reklamation, om kommittenten efter kommissionärens självinträde vill begära en *särskild beräkning av det pris* som kommissionären skall redovisa (se 42 §). Utredningen anser att kommittenten även vid anspråk av detta slag, som har stora likheter med ett

skadeståndsanspråk, bör vara skyldig att reklamera. Fristen bör vara densamma som för ett skadeståndsanspråk. En undersökningsplikt bör gälla endast när kommittenten har särskild anledning att anta att han kan begära annat pris än det kommissionären redovisat.

*Utgångspunkten för reklamationsfristen* är enligt 20 § gällande kommissionslag tidpunkten när kommittenten ”erhållit underrättelse om det förfarande, varom fråga är”. Det betyder, åtminstone enligt ordalydelsen, att kommittenten inte behöver vara aktiv, även om han från annan än kommissionären fått kännedom om sin rätt till anspråk eller om han bara har skäl att inse att han kan framställa ett anspråk. Gällande rätt har fördelen att den inte uppmuntrar kommissionären att försöka undanhålla kommittenten ett avtalsbrott men framstår dock i belysning av de bestämmelser som i allmänhet tillämpas inom kontraktsrätten som onödigt sträng mot kommissionären. Utredningen föreslår därför att reklamationskyldighet kan uppkomma också i andra fall än vid erhållen underrättelse. Som nämndes i föregående stycke bör dock synen på kommittentens undersökningsplikt vara varierad.

I kommissionslagen används i allmänhet uttrycket ”utan oskäligt uppehåll” för *reklamationstidens längd*. Detsamma är fallet i utkastet till lagrådsremiss.

Det är klart att formuleringen ”utan oskäligt uppehåll” ger utrymme för en viss flexibilitet vid tillämpningen. Formuleringen ger emellertid inte uttryck för den grundläggande skillnad som finns mellan situationen när motparten har starka skäl för att genast få kännedom om att en viss påföljd skall göras gällande, nämligen när han kommer att bära marknadsrisken för vissa varor, och andra situationer då man kan undra om en regel om reklamation – i tillägg till en regel om preskription – egentligen alls är påkallad, nämligen då motparten bara kräver skadestånd vars storlek inte påverkas av marknadsförändringar. Varför skall i sådana fall den förfördelades underlåtenhet att relativt snabbt reklamera medföra ett godtagande av den andra partens avtalsbrott? Det kan nämnas att, i den modellag för europeisk kontraktsrätt som utarbetats av den s.k. Lando-kommissionen (Principles of European Contract Law), reklamation inom viss tid måste ske vid hävning (9:303) men att någon motsvarande bestämmelse inte finns vid anspråk på prisavdrag eller skadestånd. Utredningen går inte så långt som Lando-kommissionen, vilket skulle kraftigt avvika från gällande svensk kontraktsrätt, men den önskar ändå betona den principiella skillnaden genom att införa fristen ”utan dröjsmål” när kommit-

tenten vill avvisa ett av kommissionären ingånget avtal och i övrigt, när anspråket bara gäller ett fixerat penningbelopp (med ränta), använda formeln ”*inom skälig tid*”. Det är avsett att den första fristen skall tillämpas strängt medan den andra fristen skall bedömas generöst. Läsaren torde erinra sig att en liknande, markerad skillnad fanns i köplagen före 1990 avseende reklamation vid hävning och reklamation i övrigt.

I konsumenträtten finns vid både köp och tjänster en regel om att *konsumenten* alltid kan reklamera inom två månader. Denna regel införs även i den nya kommissionslagen, när det gäller anspråk på ersättning.

Reklamationsregeln i köprätten är försedd med en *yttersta frist*, som gäller *oavsett kännedom eller vårdslös okunskap* om kontraktsbrottet. Enligt köplagen måste reklamation ske senast inom två år (32 §) och enligt konsumentköplagen senast inom tre år (23 §). Efter en längre tid blir det bl.a. svårt att dra en gräns mellan ursprungligt fel och brist i underhåll. Utredningen finner inte att det finns tillräckliga skäl för att avvika från detta mönster, fastän en sådan stupstocksregels berättigande vid sidan av en preskriptionsregel kan diskuteras, särskilt när det är fråga om varor som inte är beroende av underhåll för att inte försämrats. Vid bestämmande av fristens längd bör det beaktas att konsumentköplagen för närvarande inte gäller köp av finansiella instrument utan bara köp av lösa saker (se 1 §). Om en konsument köper finansiella instrument genom ett rent köpavtal (alltså ej genom ett kommissionsavtal som utförs genom självinträde), blir därför köplagens yttersta reklamationsfrist på två år tillämplig. Ett sådant fall föreligger om avtal träffas på grund av ett värdepappersinstituts fasta utbud enligt artikel 27 i MiFID. Köplagens reklamationsregel blir också tillämplig, om en kommissionär fullgör genom självinträde, till den del avtalsbrottet hänförs sig till fullgörelsen och inte till kommissionsavtalet, en gräns som dock inte förefaller alldeles lätt att dra. Utredningen anser att det för närvarande är naturligt att välja två år som den yttersta fristen, så att en gränsdragning mot köpavtal kan undvikas i dessa fall. Skulle konsumentköplagen i framtiden komma att utsträckas även till köp av finansiella instrument, bör den nu behandlade regeln omprövas såvitt gäller kommissionsavtal med konsumenter.

Reklamationsregeln förses med sedvanliga undantag för fall där den kontraktsbrytande parten handlat *grovt vårdslöst* eller *i strid mot tro och heder*.

Förslagen om reklamation finns i 44 §.

#### 7.3.4 Preskription

**Förslag:** Preskription skall inte längre ske enligt 18 kap. 9 § handelsbalken utan bara enligt preskriptionslagen.

Enligt 20 § kommissionslagen tillämpas bestämmelsen i 18 kap. 9 § handelsbalken om ettårig preskription, när kommissionären avgett sådan redovisning som avses i den bestämmelsen. Som framgår av kapitlet om gällande rätt (se ovan avsnitt 3.1.4.) är bestämmelsens innebörd oklar både vad gäller den utlösande faktorn ”slutredovisning” och vad gäller omfattningen av preskriptionen när slutredovisning skett. Dessutom är preskriptionstiden anmärkningsvärt kort. Den framstår som en relik, jämfört med exempelvis preskriptionstiden på tio år i lagen om finansiell rådgivning till konsumenter.

Utredningen föreslår att hänvisningen till 18 kap. 9 § handelsbalken avskaffas, vilket torde få viss analogisk betydelse för andra sysslomannaförhållanden.

I stället bör i lagen föreskrivas att de allmänna reglerna om preskription i preskriptionslagen (1981:130) skall tillämpas. Det innebär att kommissionärens skuld preskriberas efter tio år. En kommissionärs fordran hos kommittenten preskriberas dock efter tre år, om kommittenten är konsument.

I författningskommentaren diskuteras gränsen mellan fordringar och sakrätter, vilken har stor betydelse i samband med kommission.

Förslaget finns i 45 §.

### 7.4 Övrigt

#### 7.4.1 Skriftlighetskrav

**Bedömning:** Det behövs ingen bestämmelse om att en part har rätt att kräva att ett avtal upprättas skriftligt

I 4 § utkastet till lagrådsremiss finns en tvingande regel att vardera av kommittenten och kommissionären kan begära, att det upprättas en handling som återger kommissionsavtalet och ändringar i detta

samt att handlingen undertecknas av parterna. Paragrafen har sin motsvarighet i 4 § lagen om handelsagentur.

Utredningen betvivlar att bestämmelsen fyller en funktion. Så länge parterna inte tvistar om innehållet, torde en part inte möta något motstånd från den andra parten, om han begär att avtalet skall upprättas skriftligt. Om parterna tvistar om innehållet av avtalet, kommer de inte att kunna enas om innehållet i den skriftliga handlingen. Talan måste då väckas vid domstol om fastställelse av avtalets innehåll eller om fullgörelse av någon prestation.

Om avtalets innehåll inte går att bevisa, torde osäkerheten enligt allmänna processuella regler drabba den part som haft lättast att säkra bevisning om innehållet eller som av annan anledning borde ha gjort det. Som en följd av MiFID kommer den näringsrättsliga lagstiftningen om fondkommission antagligen att uppställa långtgående krav på skriftlig form, utan att någon part behöver begära sådan form.

Utredningen har därför avstått från att ta med en bestämmelse om rätt till skriftlig form i lagen.

#### 7.4.2 Säkerhetsrätt

**Förslag:** Kommissionslagens bestämmelser om säkerhetsrätt redigeras om. Finansiella instrument får realiserars på de villkor som anges i EG:s direktiv 2002/47 om ställande av finansiell säkerhet.

Gällande kommissionslag innehåller åtskilliga bestämmelser om kommissionärens rätt att utan avtal innehålla och vid behov sälja kommittentens varor för att få betalt för sin fordran hos kommittenten (s.k. legal panträtt). Där finns även en bestämmelse om stoppningsrätt som komplettering av panträkten och en bestämmelse om retentionsrätt utan försäljningsrätt. Se 31–39 §§.

Utkastet till lagrådsremiss innehåller också vissa bestämmelser om säkerhetsrätt i 15–18 §§.

Utredningen anser att kommissionslagens bestämmelser kan redigeras om, så att det tydligare och samlat framgår när legal panträtt finns (12 §), när och hur realisation får ske (13 §), när en retentionsrätt föreligger (14 §) och när stoppningsrätt finns för att värna om den legala panträttens bestånd (15 §).

När det gäller förutsättningarna för uppkomsten av legal panträtt har lagtexten rensats från en del detaljer. I stället anges att kommissionären, utöver en fordran, skall ha varorna *under sådan kontroll som krävs för avtalad säkerhetsrätt i dessa*. Det innebär att man för varje slag av egendom får undersöka om det krävs besittning, registrering, denuntiation eller annan åtgärd. För fondkommissionens del betyder det att kommissionären måste ha sådan kontroll och att det måste föreligga sådan publicitet som framgår av lagen (1998:1479) om kontförelse av finansiella instrument.

Bestämmelsen om *kopplad panträtt* behålls om båda parter är näringsidkare och uppdraget faller inom ramen för båda parter yrkesmässiga verksamhet. Kopplad panträtt innebär att kommissionären får innehålla varor som han fått kontroll över i anledning av ett uppdrag till säkerhet för en fordran i anledning av ett annat uppdrag. Förhållandet till Högsta domstolens snäva syn på kopplad panträtt i rättsfallet NJA 1985 s. 205 diskuteras i författningskommentaren till 12 §.

Om kopplad panträtt gäller, kan kommittenten genom överlämnande av nya varor ställa säkerhet för gamla skulder. Utredningen uttalar i specialmotiveringen till 12 § att panträtten i de nya varorna borde kunna *återvinnas* enligt den allmänna bestämmelsen i konkurslagen om återvinning av säkerhetsrätt, alldeles särskilt som den bestämmelsen numera utesluter återvinning om pantsättningen var ordinär. Lagreglering föreslås dock inte, eftersom det handlar om en tolkning av 4 kap. 12 § konkurslagen.

I författningskommentaren till 13 § diskuteras frågan om en kommissionär, som sålt panten för betalning av en viss fordran och som inte har rätt till kopplad panträtt, får *kvitta sin skuld att ge ut överskottet* mot en fordran som han har hos kommittenten i anledning av ett annat kommissionsuppdrag eller vilket annat rättsförhållande som helst. Om detta råder delade meningar i doktrinen. Frågan har betydelse framför allt vid kommittentens konkurs. Eftersom kvittningsrätt även vid konkurs i allmänhet finns utan krav på konnexitet, ser utredningen – liksom Obligationerättskommittén år 1914 – inget hinder mot kvittningsrätt, om försäljningen var lovlig och skedde innan kommittenten gick i konkurs. Någon förtydligande lagregel föreslås dock inte, eftersom den i så fall borde införas i 5 kap. 15 § konkurslagen.

När det gäller realisation av *finansiella instrument* har reglerna utformats med beaktande av EG:s direktiv 2002/47 om ställande av finansiell säkerhet (jfr 8 kap. 10 § konkurslagen). Det betyder att

sådana varor får realiseras utan att kommittenten först har under rättats om att den säkrade fordringen förfallit till betalning eller att annan händelse inträffat som enligt parternas avtal medför rätt till realisation. Realisationen får i fråga om finansiella instrument ske inte bara genom försäljning utan även genom tillägnande och avräkning, om det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. Se 13 §.

### 7.4.3 För vem handlar kommissionären?

**Förslag:** Frågan om kommissionären vid avtal med tredje man handlar för kommittentens eller egen räkning är enligt utkastet till lagrådsremiss beroende på kommissionärens avsikt. I lagen införs i fråga om redovisning av pris en presumtion för att avtal som duger till uppfyllelse av uppdraget är ingångna för kommittentens räkning.

Sedan kommissionären mottagit ett uppdrag, är han skyldig att handla för kommittentens räkning. Om han sedan sluter ett avtal med tredje man som duger till utförande av kommissionsuppdraget (han köper exempelvis en viss bestämd målning eller aktier av angivet slag inom limiten) uppkommer frågan, om detta avtal *alltid skall anses vara slutet för kommittenten räkning*, så att därvid inköpta varor omedelbart blir kommittentens (se 53 § andra stycket gällande kommissionslag), eller om kommissionären trots kommissionsavtalet *kan handla även för egen räkning*, så att det måste avgöras efter andra kriterier – i första hand kommissionärens avsikt vid köpet – för vem avtalet är utfört.

Kommissionslagen bygger på förutsättningen att kommissionären trots uppdraget kan sluta avtal för egen räkning som skulle ha dugt till fullgörelse av uppdraget. Detta framgår av 42 § (jfr utredningens förslag till 17 §), som har en bestämmelse om att kommittenten har rätt att *tillgodoräkna sig det pris som blir avtalat med tredje man*, om kommissionären inte kan styrka att avtalet ingicks för kommissionärens (eller annan kommittents) räkning. Kan kommissionären styrka detta, får kommittenten inte tillgodoräkna sig det priset enligt 42 §, men kommissionären har dock ofta gjort sig skyldig till ett avtalsbrott genom att inte i första hand tillvarata kommittentens intresse. I så fall har kommittenten rätt till skadestånd, vilket ger honom samma ekonomiska resultat som om kommissionären köpt åt honom.



Som angetts ovan (se 7.2.4) vidareför utredningen 42 § kommissionslagen i sitt förslag (se 17 §) samtidigt som bestämmelsen utvidgas till att omfatta även fall, där kommissionären säljer fungibel egendom. Kommissionären kan t.ex. ha fått i uppdrag att sälja 100 X-aktier, varefter han också gör det. Av detta följer inte omedelbart att det är just kommittentens X-aktier som sålts. Tredje man har mot kommissionären bara rätt att få ut 100 X-aktier, vilket betyder att kommissionären kan leverera ur eget lager. Även här anser utredningen att kommittenten bör få tillgodoräkna sig priset vid försäljningen, om kommissionären inte kan visa att försäljningen gjordes för hans egen eller annan kommittents räkning.

Om kommissionären går i konkurs, när han köpt varor från tredje man som duger till fullgörande av kommissionsavtalet, har kommittenten – om förvärvet skett för hans räkning – rätt att överta fordringen mot tredje mannen (se 57 § gällande lag), och han har *separationsrätt* till varorna om de levererats till kommissionären och finns avskilda i dennes besittning (se 53 § andra stycket gällande lag). Där klargörs inte om förvärvet i det sammanhanget alltid skall anses ha skett för kommittentens räkning, när det duger till uppfyllelse av kommissionsavtalet, eller om man också i det sammanhanget måste falla tillbaka på något annat kriterium som kommissionärens avsikt, och inte heller framgår om det skall finnas en presumptionsregel motsvarande den i 42 §. I förslaget till lagrådsremiss föreskrivs i 21 § andra stycket att kommissionärens vilja avgör för vem förvärvet skett, och detsamma måste då gälla rätten till anspråket mot tredje man enligt 27 §. Till frågan om en presumptionsregel skall gälla tar förslaget inte ställning.

En liknande fråga har anknytning till *tredje mans fullgörelse till kommissionären*. Om en tredje man har ingått två avtal med en kommissionär angående samma slags varor och tredje mannen levererar vad som räcker till fullgörelse av det ena avtalet, uppkommer frågan vilket avtal som fullgjorts. Saken har betydelse främst om det ena avtalet ingåtts för en kommittents räkning och det andra för kommissionärens egen räkning samt tredje man är insolvent och kommissionären inte ansvarar för tredje mans kvarstående fullgörelse. Saken har naturligtvis också praktisk betydelse om både kommissionären och tredje man är insolventa. För att kommittenten skall gå skadeslös ur denna situation krävs att leveransen krediteras det avtal som slöts för hans räkning.

Enligt 9 kap. 5 § handelsbalken bestämmer gäldenären (här tredje man) vilken skuld hans prestation avser. Vad gäldenären bestämt kan framgå av omständigheterna, t.ex. det pris som anges vid leveransen av varorna. Vid fullgörelse via VPC uppkommer frågan, om en destinerings som gjorts av VPC skall få samma verkan som en destinerings gjord av tredje man. Åtminstone om VPC:s avräkning följer objektiva kriterier, framstår det som lämpligt att den blir avgörande. Om tredje man (och VPC) inte ens konkludent destinerat prestationen till en viss skuld, har borgenären (här kommissionären) rätt att bestämma avräkningen (se NJA 1958 s. 117 och 1973 s. 635). Om en kommissionär därvid gör avräkningen på ett sätt som skadar kommittentens intresse, borde han bli skadeståndsskyldig mot kommittenten (jfr 4 § i utredningens förslag), om avtalet för kommittentens räkning ingicks först eller båda avtalen ingicks samtidigt. Finns prestationen i behåll hos kommissionären utan att vara sammanblandad, torde kommittenten ha separationsrätt, eftersom prestationen kan anses mottagen med redovisningsskyldighet. Härav följer att, om kommissionärens konkursbo mottar en prestation som kommissionären hade varit skyldig att avräkna mot ett avtal som slutits för kommittentens räkning, prestationen inte tillhör konkursboet (se 7 kap. 23 § konkurslagen).

## 8 Genomförande av förslagen

### 8.1 Konsekvenser av utredningens förslag

**Bedömning:** De föreslagna reglerna leder inte till några ökade kostnader för det allmänna. Företag som utför kommissionsuppdrag drabbas inte av några merkostnader.

De föreslagna reglerna bedöms inte medföra några ökade kostnader för Allmänna reklamationsnämnden eller för domstolar. Om förslagen genomförs kommer visserligen reglerna i högre grad än för närvarande vara tvingande till förmån för konsumenter. Utredningen bedömer ändå att konsumenttvisterna inte kommer att öka annat än i en obetydlig omfattning till följd av eventuella ändringar. Ändringarna kan i begränsad utsträckning beröra den tillsyn som Finansinspektionen utövar över fondkommissionärerna.

Eventuella merkostnader för någon myndighet bedöms under alla förhållanden kunna hanteras inom befintliga anslagsramar. Det saknas alltså skäl att anta att förslagen kommer att leda till några ökade kostnader för det allmänna jämfört med i dag.

De regler som föreslås tar i flera avseenden sikte på vilka skyldigheter fondhandlarna bör ha vid sin hantering av kommissionsuppdrag. För närvarande är det 64 bolag som har tillstånd av Finansinspektionen att bedriva kommissionshandel med finansiella instrument. Det är fråga om värdepappersbolag och banker. Kommissionärer som utför kommissionsuppdrag avseende finansiella instrument är alltså tillståndspliktiga och större företag.

Förslagen torde i stor utsträckning stämma överens med hur de flesta företag redan arbetar och på många punkter föreslås ingen ändring i förhållande till gällande rätt. Våra förslag bedöms inte kräva att några datorsystem för att hantera transaktioner byggs upp eller ens att befintliga system nämnvärt behöver ändras.

En särskild fråga är om våra förslag, om de genomförs, leder till att andra eller ytterligare krav ställs på fondhandlarna jämfört med de krav som kan förväntas till följd av det som MiFID-utredningen väntas föreslå. Utredningen har så långt som möjligt försökt att samordna det som föreslås här med det som MiFID-utredningen kommer att föreslå. Bedömningen är att de föreslagna reglerna inte leder till någon börda på fondkommissionärerna som ändå inte skulle vara en nödvändig följd av de förslag som MiFID-utredningen lämnar eller som annars följer av genomförandet av MiFID i svensk rätt.

I något enstaka hänseende kan krav ställas i dessa regler som inte tas upp i den näringsrättsliga regleringen, exempelvis i fråga om reklamation och preskription. I de frågorna bedöms den föreslagna regleringen emellertid enbart innebära en förenkling och modernisering i förhållande till gällande rätt. Fondkommissionärerna kan dock behöva se över de standardavtal som nu brukar användas och i övrigt gå igenom befintliga rutiner.

När en myndighet under regeringen överväger nya eller ändrade regler som kan ha effekter av betydelse för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt skall myndigheten göra en särskild analys av konsekvenserna i dessa avseenden, se 2 § förordningen (1998:1820) om särskild konsekvensanalys av reglers effekter för små företags villkor. Analysen skall ske i den omfattning som är påkallad i det enskilda fallet. I utredningens arbete har deltagit experter från Svenska Fondhandlareföreningen och från Stockholmsbörsen och det har inte framförts några synpunkter på de små företags särskilda villkor.

Som framgått ovan är kommissionärerna större företag. Kommittenterna däremot kan inte sällan vara små och medelstora företag och kan så till vida beröras av den reglering som föreslås. Utredningens förslag stärker skyddet för kommittenten generellt vid uppdrag avseende finansiella instrument. Det saknas skäl att anta att förslagen skulle medföra annat än positiva konsekvenser för små företag. Bestämmelsernas utformning innebär en förenkling jämfört med den nuvarande kommissionslagen. Bedömningen är att kommittenterna inte behöver vidta några åtgärder om våra förslag leder till lagstiftning.

I enlighet med utredningsdirektiven har vi vid konsekvensanalysen av reglernas effekter för små företag haft kontakt med Näringslivets Regelnämnd.

## 8.2 Ikraftträdande

**Bedömning och förslag:** Den nya kommissionslagen träder i kraft den 1 november 2007. Samtidigt upphävs gällande kommissionslag. Den nya lagen skall vara tillämplig enbart på avtal som har ingåtts efter ikraftträdandet. I fråga om avtal som ingåtts före ikraftträdandet skall äldre bestämmelser gälla. Om emellertid antingen kommittenten eller kommissionären kunnat bringa avtalet till upphörande (utan att bli ersättningskyldig) skall dock bestämmelserna i den nya lagen tillämpas på deras avtal från den tidpunkt då återkallelse eller uppsägning kunnat ske.

Kan förslagen beredas så att riksdagen har möjlighet att fatta beslut under våren 2007 så bör nya regler kunna träda i kraft den 1 november 2007.

## 9 Författningskommentar

### Allmänna bestämmelser

#### 1 §

*Med kommissionär förstås i denna lag den som har åtagit sig uppdrag att för annans räkning men i eget namn sälja eller köpa finansiella instrument och annan lös egendom (varan). Den för vars räkning försäljningen eller inköpet skall ske kallas kommittent.*

*Om kommissionären är näringsidkare och kommissionsuppdraget utförs i hans näringsverksamhet, kallas han handelskommissionär och uppdraget handelskommission.*

*Bestämmelserna i 9, 33, 34 och 39–42 §§ gäller inte uppdrag där kommissionären är ett företag som driver verksamhet som avses i 1 kap. 3 § lagen (1991:981) om värdepappersrörelse.*

I paragrafen regleras lagens tillämpningsområde. Paragrafen motsvarar till viss del 4 § i den gällande kommissionslagen och 1 § i utkastet till lagrådsremiss.

#### Första stycket

I första stycket definieras vem som är kommissionär. Härigenom bestäms indirekt vad som är ett kommissionsavtal.

En förutsättning för att det skall vara fråga om kommission är att det finns ett *uppdrag*. Det avgörande är vad som enligt avtalet är avsikten att kommissionären skall göra. Frågan om ett kommissionsuppdrag föreligger får besvaras utifrån alla relevanta omständigheter vid avtalets ingående. Avsikten skall vara att ”uppdragstagaren” är syssloman och inte motpart till ”uppdragsgivaren”. Hur kommissionären sedan i själva verket utför uppdraget har ingen direkt betydelse för frågan om det är ett kommissionsuppdrag.

Dessa omständigheter kan dock ha viss betydelse som bevisfakta för avtalets innehåll. Att uppdragstagaren enligt avtalet har rätt att självinträda hindrar inte att det är fråga om kommission.

Från kommissionsavtalet, som alltså ingås mellan kommittenten och kommissionären, skall skiljas det avtal som kommissionären när han utför sitt uppdrag ingår med tredje man eller med kommittenten genom självinträde (kommissionärsavtalet).

Reglerna i avtalslagen och allmänna avtalsrättsliga principer om ingående av avtal gäller även för kommissionsavtal. För att en person skall vara skyldig att utföra ett uppdrag krävs således i regel att han har åtagit sig detta. I 3 § regleras ett fall där ett kommissionsavtal kan uppkomma utan ett åtagande.

En annan förutsättning för att det skall vara fråga om kommission är att egendom skall tas emot *för annans räkning*. Avgörande för bedömningen av om så är fallet är hur parternas rättigheter och skyldigheter i väsentliga hänseenden reglerats i avtalet. Omständigheter som har inträffat efter det att parterna träffat ett avtal är alltså inte avgörande för om kommissionären skall utföra rättshandlingarna för egen eller annans räkning. En grundläggande fråga är vem som står marknads- eller affärsrisken för varan. Om uppdragstagaren kan returnera varan, ifall han inte hittar avsättning för den, är det i regel fråga om uppdrag för annans räkning. Om ”uppdragstagaren” däremot förbundit sig att själv överta varan till visst pris, utan något försök att först sälja den till tredje man eller ifall ingen tredje man vill köpa varan, är det ett avtal för egen räkning eller i s.k. fast räkning, alltså ett avtal om köp. I ett typiskt kommissionsavtal har kommissionären rätt till provision, bestämd i procent på det pris som avtalas med tredje man. Kommission är dock inte utesluten när det i fråga om försäljning bestämts vad kommissionären skall redovisa till kommittenten, men kommittenten måste i sådana fall stå affärsrisken.<sup>1</sup>

Om ett värdepappersinstitut tar emot en order från en kund, är utgångspunkten att institutet tar emot ett uppdrag för annans räkning. Exempelvis är det kommission, om någon särskild påtänkt motpart inte finns från kundens sida, utan avsikten är att institutet skall utsätta ordern för den öppna marknaden. Vidare är det kommission, när kunden angett att köp eller försäljning skall ske till

---

<sup>1</sup> Gränsdragningen mellan kommissionsuppdrag och avtal i s.k. fast räkning har behandlats i NJA II 1914 s. 272 f. och SOU 1988:63 kap. 2, 4 och 14, med särskilt beaktande av kommittentens rätt att ur kommissionärens konkursbo separera varor som lämnats till försäljning.

marknadspris eller angett ett högsta pris vid inköp eller ett lägsta pris vid försäljning. Har institutet och kunden i stället avtalat om fast pris, sker köpet eller försäljningen oftast inte för kundens räkning. Det är då i allmänhet ett köpavtal. Ett exempel på detta är när en kund och ett värdepappersinstitut sluter avtal till ett fast bud som institutet offentliggjort enligt artikel 27 i MiFID. Det förhållandet att parterna har avtalat om ett bestämt pris utesluter emellertid inte kommission. Det centrala är i stället om institutet har övertagit affärsrisken eller inte. Har parterna avtalat att institutet skall ta på sig risken av den vidare kursutvecklingen (riskpris), är det inte fråga om kommission. Det påverkar inte bedömningen att institutet i ett sådant fall omedelbart hittar en avsättning för instrumenten på marknaden. Om kunden i och med avtalet med institutet inte längre är utsatt för någon kursrisk, är det alltså inget kommissionsuppdrag. Avtal, där ett institut har åtagit sig mot kunden att genomföra affären till priset vid en viss tidpunkt (upprops- eller slutkursen) eller till kursen under en viss tid (Volume-weighted Average Price, VWAP), torde vara att betrakta som ett köpavtal.<sup>2</sup>

Om kunden har gett ett värdepappersföretag ett kommissionsuppdrag men företaget utför uppdraget genom att gå in som motpart till kunden, är det fortfarande fråga om ett kommissionsuppdrag. Efter självinträdet får parterna dessutom köprättsliga rättigheter och skyldigheter mot varandra.

För att det skall vara fråga om ett kommissionsuppdrag fordras vidare att köpet eller försäljningen avses ske *i* uppdragstagarens *eget namn* (med undantag för självinträde). Följden av att köpet eller försäljningen skett i institutets eget namn är att det är institutet som blir förpliktat mot tredje man. För det fall att ett institut får i uppdrag att som ombud för en kund göra uppköp i kundens namn, är det inte fråga om kommission. I förhållande till tredje man blir i stället bestämmelserna i andra kapitlet avtalslagen tillämpliga. I vilken mån kommissionslagens bestämmelser kan tillämpas analogiskt i det interna förhållandet får överlämnas åt rättstillämpningen.

Vad gäller det efterföljande kommissionärsavtalet föreligger en presumtion för att den som rättshandlar gör det i eget namn.<sup>3</sup> Ett institut måste alltså senast vid den tidpunkt då rättshandlingen företas mot tredje man göra klart för denne att rättshandlingen görs i

---

<sup>2</sup> Jfr tyska Handelsgesetzbuch § 400 stycke 4.

<sup>3</sup> Se NJA II 1914 s. 190.



någon annans namn, för att avtalet inte skall anses vara ingånget i institutets eget namn.

Om ett värdepappersinstitut avtalar med någon att medverka vid ett uppköpserbjudande riktat till allmänheten, beror det på formuleringen av avtalet (prospektet) om institutet skall lämna erbjudandet i eget namn (som kommissionär) eller i avtalspartens namn (som fullmäktig). I allmänhet väljs den senare lösningen.

Handel med aktier som sker vid en börs eller auktoriserad marknadsplats sker för närvarande alltid i institutets eget namn.

Vid handel med standardiserade derivatinstrument på Stockholmsbörsen har kunden normalt förpliktelser mot tredje man (börsen). Det är börsen som formellt utfärdar och köper options- och terminskontrakten, om än i sin clearingverksamhet. Det institut som företräder slutkunden får anses ha gjort klart att det inte är institutet utan kunden som är berättigad och förpliktad. Institutet handlar alltså i kundens namn. Det framgår också av det nu använda kundavtalet för derivathandel att det är kunden som har skyldigheter direkt mot börsen. Enligt det nämnda kundavtalet har börsen vidare panträtt i kundens derivatinstrument (som finns registrerade på kundens clearingkonto).

Även i de fall då ett värdepappersinstitut genom automatisk orderförmedling (Internet) tar emot en order om att i eget namn köpa eller sälja för annans räkning torde det vara fråga om ett kommissionsuppdrag. Den mekaniska hanteringen av dessa kommissionsuppdrag har dock betydelse vid bedömningen av kommissionärens skyldigheter enligt 4 och 5 §§.

När ett värdepappersinstitut enbart förmedlar kontakt mellan köpare och säljare, är det inte fråga om kommission (jfr 1 kap. 3 § 2 lagen om värdepappersrörelse).

Vid handel på en MTF-plattform (Multi Trading Facility), där en operatör sammanför ett flertal köp- och säljintressen i finansiella instrument från tredje man, och åstadkommer avslut i enlighet med icke skönsrättsliga regler, handlar operatören normalt inte i kommission. Operatören är antingen teknisk förmedlare av avtal direkt mellan tredje männen eller – om han åtar sig ansvar för fullgörelsen i förhållande till både parter – säljare respektive köpare i två integrerade avtal.

För att det skall vara fråga om kommission, skall uppdraget dessutom avse *köp* eller *försäljning*.

Emissioner av aktier och utfärdande av optioner är inte att bedöma som köp eller försäljning, i motsats till överlåtelse av aktier

och optioner. Motsvarande gäller för s.k. försäljning och inlösen av fondandelar i en investeringsfond hos ett fondbolag enligt lagen (2004:46) om investeringsfonder. Transaktionen med fondbolaget är inte att betrakta som köp eller försäljning i denna lags mening, medan överlåtelse av fondandelar mellan andra parter kan falla under lagen. Vid emissioner av aktier, utställande av optioner och ”försäljning” av fondandelar från ett fondbolag under medverkan av ett värdepappersinstitut kan bestämmelserna i kommissionslagen dock i vissa fall tillämpas analogiskt.

I ett uppdrag att diskretionärt förvalta en värdepappersportfölj kan ingå kommissionsuppdrag, om däri förutsätts att kommissionären i eget namn skall utföra transaktioner. Exempelvis får ett värdepappersinstitut, som har ett uppdrag att diskretionärt köpa finansiella instrument åt en kund, inte åsidosätta kundens intresse för att placera en emission som institutet åtagit sig att placera på marknaden (jfr 4 §). Om förvaltaren däremot skall låta någon annan utföra transaktionerna, blir kommissionslagen inte direkt tillämplig, men många av bestämmelserna torde kunna användas analogiskt.

Det objekt som uppdraget rör skall vara finansiella instrument eller annan *lös egendom*.

Finansiella instrument är de viktigaste objekten för ett kommissionsuppdrag, och de har därför nämnts särskilt i lagtexten. Objekten för värdepappersinstitutens uppdrag är numera vanligen inte egendom som existerar i fysisk form. Vad som köps och säljs är i stället ofta rättigheter som registreras enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument. Registrerade rättigheter är lös egendom, och de faller därför inom den föreslagna lagens tillämpningsområde. Det saknar betydelse för tillämpningen av denna lag om det finansiella instrumentet är registrerat på ägaren eller på en förvaltare.

Objektet för kommissionsuppdraget betecknas i lagen – liksom i köplagen – med ordet *varan* eller *varor*. Beteckningen omfattar inte vederlaget, alltså fordringar på tredje man eller innehavda medel. Däremot omfattar termen *egendom* all kommittentens egendom.

Något undantag avseende vissa slag av lös egendom har inte uppställts (se allmänmotiveringen avsnitt 7.1.2).

*Andra stycket*

Vissa av bestämmelserna i en ny kommissionslag avses enbart vara tillämpliga vid handelskommission. Sådan kommission definieras i andra stycket. För att det skall vara fråga om handelskommission krävs att kommissionären är näringsidkare. Begreppet näringsidkare avses ha samma innebörd som motsvarande uttryck i andra lagar. Med näringsidkare avses alltså en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten.

För att bestämmelsen skall vara tillämplig fordras att kommissionsuppdraget utförs i näringsidkarens näringsverksamhet. Endast värdepappersinstitut tillåts yrkesmässigt bedriva handel med finansiella instrument för annans räkning. Normalt är det alltid handelskommission när ett värdepappersinstitut utför ett kommissionsuppdrag.

Uppdrag som faller utom andra stycket brukar benämnas civil kommission.

*Tredje stycket*

I tredje stycket anges att de bestämmelser i lagen som enbart reglerar varaktiga kommissionsuppdrag inte är tillämpliga när kommissionären är ett företag som driver verksamhet som avses i 1 kap. 3 § lagen om värdepappersrörelse. Det hänvisas till den lagen för uppgift om vilka företag som avses.

Exempel på bestämmelser om varaktiga uppdrag är de om avgångsvederlag i 39–42 §§.

*2 §*

*Lämnar en fysisk person ett uppdrag huvudsakligen för ändamål som faller utom hans näringsverksamhet till en handelskommissionär, är avtalsvillkor som i jämförelse med bestämmelserna i denna lag är till nackdel för den förstnämnde (konsumenten) utan verkan, om inte annat anges i lagen. Detta gäller dock inte om konsumenten på egen begäran skall betraktas som en professionell kund i enlighet med*

artikel 4 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EG) 2004/39 av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument<sup>4</sup>.

*Inte heller en kommittent som är näringsidkare är bunden av avtalsvillkor som är mindre förmånliga för honom än bestämmelserna i 16–19 och 34 §§. Avser uppdraget försäljning eller inköp för kommittentens näringsverksamhet eller är kommittenten att anse som jämbördig motpart enligt artikel 24 eller en professionell kund enligt det i första stycket nämnda EG-direktivet, har avtalsvillkor dock företräde.*

*En kommissionär är inte bunden av avtalsvillkor som är mindre förmånliga för honom än bestämmelserna i 10, 34, 35 och 39–42 §§.*

*I andra fall än som omfattas av första stycket, andra stycket första meningen eller tredje stycket gäller avtalsvillkor framför bestämmelserna i denna lag.*

*Med avtalsvillkor jämställs praxis som har utbildats mellan parterna samt handelsbruk eller annan sedvänja som måste anses bindande för parterna.*

Paragrafen anger i vilken mån avtalsvillkor som avviker från lagens bestämmelser är bindande eller inte bindande för en part. Paragrafen motsvarar till viss del 1 och 45 §§ i den gällande kommissionslagen samt 2 § i utkastet till lagrådsremiss.

#### *Första stycket*

I första stycket regleras lagens tvingande verkan när kommittenten är konsument. Motsvarande bestämmelse finns i annan lagstiftning, t.ex. 3 § konsumentköplagen och 4 § konsumentkreditlagen.

Konsumentbegreppet avses ha samma innebörd som i annan lagstiftning. I fråga om värdepappershandel uppkommer bl.a. frågan om när en privatpersons handel nått sådan omfattning att han inte längre skall anses handla för ändamål som faller utom näringsverksamhet. Eftersom lagen måste medge en viss flexibilitet över tiden, kan några bestämda gränser inte anges, men kommittenten bör betraktas som en konsument om hans handel med värdepapper inte har en mycket stor omfattning både vad det gäller belopp och antal transaktioner. Någon transaktion i veckan kan knappast anses utgöra näringsverksamhet. Rör det sig däremot om åtskilliga trans-

<sup>4</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG (EUT L 145, 30.4.2004, s. 1, Celex 32004L0039).

aktioner per dag samtidigt som det värde som omsätts uppgår till flera miljoner kronor under ett år skulle det kunna anses som näringsverksamhet.

Lagens bestämmelser är bara tvingande till förmån för en konsument när den andra parten i kommissionsavtalet är näringsidkare och utför uppdraget i sin näringsverksamhet.

Det kan följa av lagen att en viss bestämmelse går att avtala bort även till nackdel för konsumenten (jfr 6 § andra stycket).

Att lagen är tvingande får betydelse för avtalsvillkor som innebär att konsumenten på förhand godtar att hans rättigheter enligt lagen inskränks. Bestämmelsen hindrar däremot inte att konsumenten avstår från en konkret befogenhet eller förmån när den väl har aktualiserats.

Vissa personer med betydande handelsvana som skulle kunna omfattas av konsumentbegreppet har enligt MiFID rätt att på egen begäran avstå från skyddsregler. Av den anledningen har undantag från lagens tvingande verkan gjorts i andra meningen i stycket.

#### *Andra stycket*

Av första meningen i andra stycket framgår att vissa bestämmelser i lagen är tvingande också till förmån för en kommittent som inte är konsument. De bestämmelser som avses reglerar internaffärer (16 §), det pris som skall redovisas till kommittenten (17 §), upplysningsskyldighet (18 §), avvisning (19 §) och upphörande av ett varaktigt avtal (34 §).

Bestämmelsen i första meningen utesluter inte att avtal eller handelsbruk eller annan sedvänja åberopas av kommittenten. Detta innebär t.ex. att kommittenten kan få ett självinträde som skett i enlighet med 16 § förklarat ogiltigt, om parterna kommit överens om en form för självinträde som är strängare mot kommissionären.

I andra meningen i stycket finns ett undantag från regeln i första meningen. Också kommissionären har rätt att åberopa avtalsvillkor, om kommittenten är näringsidkare och uppdraget rör köp eller försäljning för näringsverksamheten (handelskommittent). Kommissionären kan också stödja sig på praxis som utbildats mellan parterna samt handelsbruk eller sedvänja som måste anses bindande för parterna (jfr femte stycket). Detta undantag träffar exempelvis värdepappersinstitut när de placerar finansiella instrument

genom varandra. De är då fria enligt denna bestämmelse att reglera prisberäkningen vid affärer på ett annat sätt än som anges i lagen.

I anslutning till MiFID anges också att bestämmelserna i 16–19 §§ är dispositiva för parterna när kommittenten är antingen professionell kund eller jämbördig motpart i MiFID:s mening. Bestämmelserna är således dispositiva för dessa parter oberoende av om köpet eller försäljningen sker för kommittentens näringsverksamhet. Det kan för tydlighetens skull nämnas att i den svenska versionen av MiFID benämns jämbördig motpart *godtagbar* motpart.

#### *Tredje stycket*

De bestämmelser i den föreslagna lagen som är tvingande till förmån för kommissionärer är sådana som tar sikte på långvariga kommissionsuppdrag. En sådan bestämmelse är den om handelskommissionärs rätt till provision (10 §). En konsekvens av bestämmelsen i tredje stycket är att handelskommissionären inte är bunden av avtalsvillkor som ger honom sämre rättigheter än som framgår av bestämmelserna i 10 §.

Bestämmelsen i detta stycke hindrar inte att kommissionären och kommittenten i efterhand, alltså när den helt eller delvis utblivna avtalsfullgörelsen är ett faktum, kommer överens om en för kommissionären ofördelaktig avvikelse från bestämmelserna i 10 §.

Andra bestämmelser som en kommissionär alltid kan åberopa till sin förmån är bestämmelserna om upphörande av avtal i 34 och 35 §§. Vidare är samtliga regler om avgångsvederlag tvingande till förmån för kommissionären (se 39–42 §§).

#### *Fjärde stycket*

I första stycket har angetts att lagens bestämmelser är tvingande till förmån för en konsument om inte annat anges. Av bestämmelsen i fjärde stycket framgår att lagen är dispositiv om annat inte angetts tidigare i paragrafen. Hit hör dels de flesta fall där kommittenten ger uppdraget inom sin näringsverksamhet, dels fallet när både kommittenten och kommissionären handlar utom vars och ens näringsverksamhet.

Ett avtal om avvikelse från lagens bestämmelser kräver ingen särskild form. Även muntliga avtal skall beaktas. Innehållet i det avtal som träffats mellan parterna får bestämmas enligt allmänna avtalsrättsliga principer. Inte bara vad som ingår i det ursprungliga kommissionsavtalet utan även villkor som parterna kommer överens om senare kan sätta lagens bestämmelser åt sidan.

Vissa bestämmelser i lagen rör förhållandet till tredje man. Ett avtal mellan kommissionären och kommittenten om att dessa bestämmelser skall sättas åt sidan till nackdel för en person som inte är part i avtalet binder naturligtvis inte den personen.

En avtalsparts rätt att göra gällande avtal m.m. mot den andra avtalsparten gäller enligt allmänna principer normalt inte om han har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

#### *Femte stycket*

Bestämmelsen i femte stycket innebär att de regler i lagen som inte kan sättas ur kraft genom avtal inte heller viker för praxis, handelsbruk eller annan sedvänja. Den innebär vidare att praxis, handelsbruk och annan sedvänja, som utbildats respektive är bindande mellan parterna, liksom avtal tar över lagens bestämmelser i andra fall.

Begreppen i femte stycket avses ha samma innebörd som i 3 § köplagen.

#### 3 §

*Har en handelskommissionär av någon som han står i affärsförbindelse med fått en begäran om att utföra ett uppdrag som faller inom området för hans kommissionsverksamhet, skall han, om han inte vill utföra uppdraget, underrätta den andre om detta utan dröjsmål. Om han inte gör det, skall ett kommissionsavtal anses slutet.*

Paragrafen innehåller en bestämmelse om att en handelskommissionär under vissa förutsättningar kan bli bunden av ett kommissionsavtal på grund av passivitet. Paragrafen stämmer överens i sak med 5 § i den gällande kommissionslagen och 5 § i utkastet till lagrådsremiss.

Bestämmelsen tillämpas när en *handelskommissionär* får en begäran om att utföra ett uppdrag. För att en kommissionär skall vara skyldig att svara, för att undgå att bli bunden, krävs således att uppdraget lämnas till en näringsidkare som yrkesmässigt bedriver verksamhet som kommissionär (se 1 §). Värdepappersinstitut är alltid handelskommissionärer och träffas alltså så till vida av bestämmelsen.

Bestämmelsen är endast tillämplig när begäran framställs av någon som kommissionären står i *affärsförbindelse* med. Någon enskilda affär grundar inte en affärsförbindelse, utan det skall röra sig om handel i inte helt obetydlig omfattning. Å andra sidan krävs inte att parterna handlar på löpande räkning eller att det lämnade uppdraget ryms inom ett befintligt ramavtal mellan parterna. Det är inte heller nödvändigt att parternas tidigare affärer har skett i kommission. En handelskommissionär kan vid sidan av kommissionsrörelsen även ingå köpavtal för egen räkning, och sådan handel skall också beaktas vid besvarandet av frågan om parterna har en affärsförbindelse. Om en kund har anlitat ett visst värdepappersinstitut för uppdrag vid ett antal tillfällen, kan företaget bindas vid ett avtal med kunden i enlighet med denna bestämmelse. Normalt krävs det att kommittenten vänt sig till ett kontor eller till en avdelning som kommittenten tidigare har kommunicerat med. Om kommissionären i ett kundavtal tydligt har markerat att uppdrag accepteras endast om de ankommer i en viss ordning, behöver kommissionären normalt inte vara aktiv enligt denna bestämmelse för att undgå bundenhet beträffande uppdrag som lämnas på andra sätt.

För att handelskommissionären skall bli bunden enligt bestämmelsen i paragrafen krävs också att det begärda *uppdraget faller inom området för hans kommissionsverksamhet*. Bestämmelsen täcker således varken fallet att begäran avser ett köpavtal med mottagaren eller fallet att uppdraget avser köp eller försäljning för uppdragsgivarens räkning men av en typ av egendom som uppdragstagaren handlar med enbart för egen räkning inom ramen för sin affärsrörelse.

Om kommissionären inte vill utföra uppdraget, är han skyldig att *underrätta uppdragsgivaren om detta utan dröjsmål*. Hur lång denna tidsfrist är får bli beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Rör det sig om varor som är underkastade hastiga prisväxlingar, som finansiella instrument, måste kommissionären agera snabbt för att inte bli bunden. Underlåter kommissionären att un-



derrätta uppdragsgivaren utan dröjsmål om att han avböjer uppdraget, blir han genom sin passivitet skyldig att utföra kommissionsuppdraget. Han drar således genom passiviteten på sig alla de skyldigheter som en kommissionär normalt har mot en kommittent.

Om uppdraget eller det sätt på vilket detta lämnats skulle strida mot någon civilrättslig eller näringsrättslig författning, får det bedömas om omständigheterna ändå krävde att handelskommissionären borde ha underrättat kommittenten om att uppdraget inte kunde accepteras, för att kommissionären skall undgå ersättningskyldighet.

### Kommissionärens skyldigheter

#### 4 §

*När kommissionären fullgör uppdraget, skall han ta till vara kommittentens intresse. Kommissionären skall därvid bland annat följa kommittentens anvisningar, i rimlig omfattning lämna kommittenten erforderliga underrättelser och utan dröjsmål meddela denne om avtal som har ingåtts.*

I paragrafen anges kommissionärens grundläggande skyldigheter gentemot kommittenten. Den motsvarar i stor utsträckning 7 § i gällande kommissionslag och motsvarar till viss del 6 § i utkastet till lagrådsremiss.

Det är inte möjligt att i lagen ta in en uttömmande beskrivning av vad kommissionären skall iaktta i olika avseenden. Dessa skyldigheter beror i hög grad på omständigheterna i det enskilda fallet. I enlighet med 2 § fjärde och femte styckena får man i första hand utgå från kommissionsavtalet, praxis mellan parterna och branschsedvänja, men också övriga omständigheter vid uppdragets mottagande och utförande spelar roll. Tillämpliga EG-direktiv, som MiFID, näringsrättslig lagstiftning och föreskrifter från en tillsynsmyndighet – på värdepappersområdet Finansinspektionen – kan också påverka de civilrättsliga förpliktelserna (jfr NJA 1999 s. 408). I denna och de följande paragraferna anges vissa plikter som i enlighet med 2 § antingen är tvingande eller gäller i den mån de inte satts åt sidan genom avtal, praxis eller sedvänja.

Plikten att *ta till vara kommittentens intresse* är fundamental och övergripande vid ett kommissionsavtal och har därför nämnts först i paragrafen.

Denna plikt innefattar framför allt att kommissionären i alla lägen och avseenden skall sätta kommittentens intresse framför sitt eget. Saken har särskild betydelse när kommissionären bedriver handel för egen räkning med samma slags varor. Kommittenten får inte heller lida skada av att kommissionären senare åtar sig liknande uppdrag för andra kommittenter. Kommissionären får således inte bestämma priset eller annars genomföra affären på ett sådant sätt att en kommittents intresse sätts åt sidan till förmån vare sig för kommissionärens eget eller för en annan kommittents vinstintresse. Kommissionären är i stället vid alla interna avslut skyldig att ta till vara kommittentens intresse med samma omsorg som om han hade fullgjort uppdraget genom att ingå avtal med en tredje man, som inte är uppdragsgivare (se närmare vid 16 och 17 §§). Det innebär bl.a. att kommissionären inte får välja att genomföra affären internt inom institutet till ett sämre pris för kommittenten än som hade kunnat uppnås om affären i stället hade avslutats på börs eller en motsvarande marknadsplats (jfr artikel 21.3 i MiFID). Omvänt kan en kommissionär, i förhållande till kunder som medgett en intern affär (se 16 §), där det är praktiskt genomförbart vara skyldig att utföra uppdrag genom kombination och låta kunderna dela på kursdifferensen i stället för att göra två självinträden och själv ta hand om den.

Vidare innebär plikten på värdepappersområdet (se artikel 21.1 i MiFID) att kommissionären skall vidta alla rimliga åtgärder för att uppnå bästa möjliga resultat för sina kunder med beaktande av pris, kostnad, skyndsamhet, sannolikhet för utförande och avveckling, storlek, art eller varje annat övervägande av intresse för utförandet av uppdraget. Vid avvägningen mellan önskemålen om ett snabbt genomförande och om bästa möjliga pris anses en kommissionär på värdepappersmarknaden normalt vara skyldig att genomföra uppdraget så snart ett lämpligt tillfälle inträder. Om avslut kan nås inom föreskriven limit, skall kommissionären inte spekulera i att priset senare kommer att bli förmånligare (jfr NJA II 1914 s. 184). Ett fullkomligt bortseende från andra hänsynstaganden än ett snabbt genomförande inom limiten kräver dock att kunden är införstådd med denna begränsning och har valt ett sådant utförande (se artikel 19.6 i MiFID).

En följd av bestämmelsen är att ett värdepappersinstitut skall undersöka möjligheten till avslut på de marknadsplatser som de är anslutna till, för att uppnå bästa möjliga resultat för kommittenten (jfr artikel 21.3 i MiFID).

Vidare föreskrivs i artikel 22 i MiFID att kunders order skall utföras rättvist utan att någon kund missgynnas i förhållande till andra kunder eller på grund av värdepappersföretagets handel för egen räkning. Detta sägs innebära att jämförbara kundorder skall genomföras i den tidsföljd de togs emot av institutet. Bestämmelsen, som kan ses som en precisering av vad som ligger i kommittentens intresse enligt denna paragraf, innebär således att kommissionären, efter mottagandet av en kommittents uppdrag, inte får prioritera en ny, jämförbar order för egen eller annan kommittents räkning. Ifall den kommittent som gett det första uppdraget inte lider skada, kan uppdrag dock sammanföras. Om ett värdepappersinstitut har skilda orderflöden, får kravet på en rättvis behandling tillgodoses inom varje orderflöde för sig.

Enligt artikel 22.2 i MiFID skall en kommissionär, som inte omedelbart kan utföra en limiterad order avseende aktier som är upptagna till handel på en reglerad marknad, omedelbart offentliggöra ordena på ett sätt som gör dem lätt tillgängliga för övriga marknadsaktörer, såvida inte kunden gett uttryckliga instruktioner om motsatsen eller om ordern är betydande jämfört med den normala storleken på marknaderna.

Eftersom MiFID torde komma att leda till detaljerade bestämmelser i en kommande värdepappersmarknadslag och eftersom frågorna i artiklarna 21 och 22 inte har samma betydelse vid kommission som inte rör värdepapper, har det i en kommissionslag ansetts tillräckligt avspeglas i regeln om iakttagande av kommittentens intresse.

Främst är det kommittentens egen bedömning som bestämmer vad kommissionären skall göra för att ta till vara kommittentens intresse när han utför uppdraget. Detta har kommit till uttryck genom att det särskilt nämns att kommissionären skall *följa kommittentens anvisningar*. Vid handel med finansiella instrument avser kommittentens anvisningar ofta priset; det är t.ex. vanligt att kommittenten sätter en limit (ett maximi- eller minimipris) för köpet respektive försäljningen. Sådana anvisningar befriar dock inte kommissionären att sträva efter ett resultat som entydigt skulle vara bättre än vad som föreskrivits. I vissa undantagsfall kan kom-

missionären vara skyldig att ifrågasätta eller t.o.m. avvika från de ramar som kommittenten angett. Se om detta under 5 §.

Kommissionärens skyldighet att följa anvisningar förutsätter att dessa faller inom ramen för vad som är lagligt. Om kommittenten skulle kräva att kommissionären gör något som strider mot exempelvis bestämmelserna om marknadsmissbruk, kan kommissionären vägra att följa instruktionen utan att ha begått ett kontraktsbrott. Han kan dock vara skyldig att utan dröjsmål underrätta kommittenten om att anvisningen inte kommer att följas (jfr 3 och 5 §§).

Kommittentens anvisningar kan också komma i konflikt med kommissionärens rätt att hålla inne egendom till säkerhet för fordringar mot kommittenten enligt 12 §. Det ligger i sakens natur att lydnadsplikten i dessa fall får stå tillbaka för kommissionärens intresse av att ta i anspråk sin säkerhetsrätt.

En annan av de plikter som särskilt anges i lagtexten är kommissionärens skyldighet att *lämna kommittenten underrättelser*. Kommissionären är skyldig att lämna information på eget initiativ. Informationspliktens omfattning och närmare innehåll är delvis näringsrättsligt reglerat vid kommissionshandel med finansiella instrument.

Informationsskyldigheten begränsar sig till underrättelser som är *erforderliga*. Däri ligger att informationen skall ha betydelse för uppdraget. Begreppet "erforderliga" innehåller ingen begränsning till information som är känd för kommissionären utan plikten kan så till vida också omfatta information som kommissionären borde ha känt till eller som han rentav kan ha behövt bedriva undersökningar för att skaffa.

I lagen har – med undantag för vad som anges i avslutningen av denna paragraf – inte preciserats någon tid inom vilken kommissionären skall lämna kommittenten erforderliga underrättelser. I ordet "erforderliga" ligger att underrättelsen skall lämnas i sådan tid att kommittenten kan dra nytta av informationen och eventuellt anpassa sina anvisningar efter den.

Informationsplikten gäller dock bara i *rimlig omfattning*. I uttrycket ligger att plikten är beroende på arten av uppdraget. Skyldigheten att underrätta kommittenten har främst betydelse när uppdraget är varaktigt och gäller försäljning av kapitalvaror under förhållanden som liknar handelsagentur. I sådana fall kan resultatprognoser, förändringar i marknadsläget, handelsstopp och andra myndighetsingripanden vara av betydelse för uppdraget, vare sig de

har inträffat eller hotar att inträffa. Det kan också vara rimligt att kommissionären bedriver vissa undersökningar. På värdepappersmarknaden medför kommissionärens skyldighet att snabbt utföra en mottagen order jämte praktiska skäl att kommissionären endast i undantagsfall har en informationsplikt, såvida inte detta särskilt avtalats.

Vid ett diskretionärt förvaltningsuppdrag, som kan innefatta ett kommissionsuppdrag, torde kommissionären inte behöva informera kommittenten om sådana förhållanden som ligger inom de ramar inom vilka kommissionären får handla. I stället kan det vara rimligt att kommissionären underrättar kommittenten om sådana omständigheter som kan vara av betydelse för de generella anvisningar för uppdraget som kommittenten har lämnat.

Vidare följer av skyldigheten att ta till vara kommittentens intresse att kommissionären skall *meddela om avtal som har ingåtts*. Med detta avses inte bara avtal med tredje man för kommittentens räkning utan också avtal som kommit till stånd genom att kommissionären inträtt som kommittentens motpart.

Kommissionären skall underrätta kommittenten *utan dröjsmål* så snart avtalet är slutet. Vad som ligger i detta uttryck beror på vilken affärsverksamhet det är fråga om. Snabb information om att ett avtal har ingåtts är normalt av väsentlig betydelse för kommittenten vid handel med finansiella instrument. Det ligger i sakens natur att kommittenten mycket snabbt bör få reda på att finansiella instrument har köpts för hans räkning men att det typiskt sett inte är fullt lika bråttom att upplysa honom om en försäljning. Vid köp av finansiella instrument står ju kommittenten i allmänhet en annan sorts kursrisk än om han får tillgång till likvida medel i samband med en försäljning. Har kommittenten begärt att få omedelbar underrättelse, skall denna anvisning följas. Detsamma gäller om ordern ger intrycket att kommittenten handlar kortsiktigt och kommittenten också möjliggjort en omedelbar underrättelse. I andra fall, t.ex. om uppdraget gäller att sälja värdepapper för ett dödsbo, kan det vara tillräckligt att underrättelsen lämnas vid slutet av genomförandedagen eller nästa dag.

Enligt förslaget till genomförandebestämmelser till MiFID, ESC/23/2005-rev2 artikel 12.1, skall en underrättelse skickas genast ("promptly"), dock senast affärsdagen efter transaktionsdagen. Denna bestämmelse, läst tillsammans med artikel 21.1 i direktivet om skyldighet att iaktta allt som ligger i kundens intresse och

att följa specifika instruktioner vid utförandet av ordern, har bedömts stämma överens med vad som anförts i föregående stycke.

Bestämmelsen i förevarande paragraf anger inte på vilket sätt meddelandet skall lämnas. Har kommittenten anspråk på omedelbar kännedom om att ett uppdrag utförts, får kommunikationsmedlet anpassas till detta. I andra fall kan det vara tillräckligt att skicka en underrättelse per post.

Inget hindrar att en underrättelse om att ett avtal har ingåtts tas in i en redovisning för uppdraget, om denna sker när avtalet har ingåtts för kommittentens räkning och skickas på det sätt som har beskrivits ovan. Det är alltså möjligt att skicka underrättelse och redovisning i ett sammanhang, men det måste i så fall göras utan dröjsmål. Ifall uppdraget omfattar flera affärer, skall kommittenten i allmänhet underrättas om varje affär för sig.

Underrättelser behöver naturligtvis inte alltid sändas till kommittenten personligen, om denne angett annan mottagare som behörig.

Andra meningen i paragrafen utgör bara en exemplifiering – i avslutning till gällande kommissionslag – av vilka plikter kommissionären har vid tillvaratagandet av kommittentens intresse. En viss ytterligare precisering sker i de två följande paragraferna.

Bestämmelsen i 4 § är dispositiv vid sidan av konsumentuppdrag. Det betyder att parterna i andra avtalsförhållanden exempelvis kan komma överens om en annan ordning för underrättelser om utförda uppdrag. Vid kommissionsuppdrag på kapitalvarumarknaden torde det vara vanligt att redovisning för gjorda försäljningar enligt kommissionsavtalet skall ske samlat, exempelvis en gång i månaden.

Om kommissionären av vårdslöshet åsidosätter sina skyldigheter mot kommittenten enligt denna paragraf, kan han bli skadeståndsskyldig enligt bestämmelserna i 43 § och, om kommittentens intresse blivit väsentligen eftersatt, drabbas av att kommittenten avvisar det avtal varigenom uppdraget utförts (se 19 §).

Av lagen om värdepappersrörelse (1 kap. 7 §) och Finansinspektionens föreskrifter följer att en kommissionär kan vara skyldig att fråga en presumtiv kommittent om syftet med en efterfrågad tjänst, att informera om riskerna med ett finansiellt instrument och t.o.m. göra en bedömning av om en tjänst passar kunden (se bl.a. 5 kap. 3 § FFFS 2002:7). Liknande skyldigheter följer också av artikel 19 i MiFID.

## 5 §

*Har kommittenten föreskrivit ett lägsta pris vid försäljning eller ett högsta pris vid inköp (limit) eller har kommittenten gett andra anvisningar för uppdragets fullgörande, och är förhållandena sådana att en anvisning inte kan eller bör följas, skall kommissionären i rimlig omfattning begära nya anvisningar från kommittenten. Kan kommissionären inte i tid få nya anvisningar från kommittenten, skall han avbryta utförandet av uppdraget. Detta gäller dock inte om det finns särskilda skäl att anta att kommittenten ändå skulle vilja få uppdraget utfört. I sådant fall skall kommissionären utföra uppdraget på ett sätt som är lämpligt.*

*Om omständigheterna vid köpavtalets ingående medger det, skall kommissionären försöka uppnå ett mer fördelaktigt pris än som följer av en limit.*

Paragrafen innehåller bestämmelser om kommissionärens skyldigheter när kommittentens anvisningar om pris eller annat inte kan eller bör följas. Paragrafen motsvarar i huvudsak 8 och 9 §§ i den gällande kommissionslagen samt 8 § i utkastet till lagrådsremiss.

*Första stycket*

Enligt 4 § är kommissionären skyldig att följa kommittentens anvisningar. Förevarande bestämmelse reglerar hur kommissionären skall handla när förhållandena är sådana att kommittentens anvisningar inte kan eller inte bör följas.

Bestämmelsen omfattar alla anvisningar som kommittenten kan ha lämnat. Det krävs inte att anvisningen lämnats på något särskilt sätt. Den vanligaste anvisningen, som också särskilt lyfts fram i paragrafen, är att kommittenten har föreskrivit att ett angivet pris inte får underskridas vid försäljning eller överskridas vid inköp (limit).

Bestämmelsen aktualiseras i första hand när en anvisning *inte kan* följas. Marknadsläget är t.ex. från början sådant att en limit omöjliggör ett genomförande. Skälet till att en anvisning inte kan följas kan även vara att marknadsläget ändrar sig efter det att uppdraget lämnats.

Bestämmelsen omfattar också situationer då det i och för sig är möjligt att följa anvisningarna men de *inte bör följas* för att det

skulle stå i strid mot kommittentens intresse. Det krävs inte nödvändigtvis att omständigheterna ändrats i förhållande till läget när kommittenten gav sina anvisningar, för att bestämmelsen skall vara tillämplig. Emellertid har det naturligtvis stor betydelse om kommittenten kan antas ha känt till de omständigheter som enligt kommissionärens bedömning gör att anvisningen inte bör följas eller kommittenten får antas ha grundat anvisningarna på ett ofullständigt beslutsunderlag eller utan kännedom om senare inträffade förändringar.

Frågan om en anvisning bör eller inte bör följas måste bedömas tillsammans med kommittentens intresse av att en transaktion blir snabbt utförd. Förhållandena skiftar här mellan olika affärsområden (jfr kommentaren till 4 § angående underrättelser i rimlig omfattning). När det gäller köp eller försäljning av finansiella instrument är kommittenten vanligen intresserad av ett snabbt utförande. För kommissionären är det ofta svårt att veta om kommittenten redan övervägt de förhållanden som gör att hans anvisningar kan sättas i fråga. Fastän ett värdepappersinstitut i allmänhet har tidigare och bättre information än kunden om händelser som påverkar värdepappersmarknaden, måste skälen för att inte följa en anvisning vara mycket starka på detta område. Exempelvis bör en anvisning om att sälja när kursen når ner eller upp till en viss nivå (stop-loss respektive stop-gain) följas, även om institutet bedömer anvisningen som oklok, såvida det inte finns särskilda skäl. På motsvarande sätt finns det inget utrymme för en kommissionär att inhämta nya anvisningar när uppdraget har lämnats för s.k. Internet-handel, alltså när ett värdepappersinstitut i huvudsak tillhandahåller en teknisk facilitet. Också i det senare fallet får omständigheterna således uppfattas så att anvisningarna bör följas. Om kommittentens anvisning kan ifrågasättas när det föreligger en rådgivningssituation enligt lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter är läget naturligtvis ett annat och rådgivaren kan vara skyldig att avråda.

Enligt artikel 21.1 i MiFID skall ett värdepappersföretag vara skyldigt att åstadkomma bästa möjliga resultat för kunden, varefter det tilläggs att, om kunden gett specifika instruktioner, värdepappersföretaget är skyldigt att utföra en order i enlighet med dessa. I förslaget till genomförandebestämmelser ESC/23/2005-rev. 2 artikel 17.2 anges att ett värdepappersföretag uppfyller sina skyldigheter enligt artikel 21.1 i direktivet, att åstadkomma bästa möjliga resultat för kunden, om det utför en order i enlighet med specifika



instruktioner från kunden. Genomförandebestämmelsen, som lär vara kontroversiell och ännu inte är slutligt antagen, förefaller inte ge någon möjlighet att kräva att värdepappersinstitutet ens i vissa speciella fall underlåter att följa kommittentens instruktioner, exempelvis genom att avvakta med utförandet för att inhämta besked. Bestämmelsen i själva direktivet om att kundens instruktioner skall följas är emellertid given som en regel till förmån för kunden, där det presumeras att hans anvisningar ligger i hans subjektiva intresse. Det skulle vara märkligt att denna regel – i en genomförandebestämmelse – plötsligt skulle kunna omvandlas till en regel till skydd för värdepappersinstitutet om att de under alla förhållanden kan luta sig mot lämnade instruktioner, hur stridande mot kundens intresse dessa än må ha blivit. Utredningen bedömer att genomförandebestämmelsen, om den blir antagen, inte i alla lägen kommer att tolkas efter ordalydelsen och låter därför utformningen av första stycket inte påverkas av nämnda ordalydelse.

Om en anvisning inte kan eller bör följas, skall kommissionären i första hand begära *nya anvisningar* från kommittenten. Det är således i första hand kommittenten och inte kommissionären som skall bestämma om det i den uppkomna situationen är mer fördelaktigt att egendomen exempelvis säljs under limiten än att affären inte blir av.

Kommissionärens plikt att inhämta nya anvisningar är dock inte ovillkorlig. Framför allt om en viss anvisning (limit) från början gör det omöjligt att genomföra ett uppdrag, och kommittenten måste antas känna till detta, behöver kommissionären inte alltid inhämta nya anvisningar. Det kan framstå som naturligt att helt enkelt låta uppdraget inte bli utfört och avvakta nya instruktioner från kommittenten. Skyldigheten att begära nya anvisningar har därför i lagtexten angetts föreligga bara *i rimlig omfattning*. Även praktiska skäl kan medföra att kommissionären inte hinner inhämta nya anvisningar från alla dem som lämnat ett uppdrag som blivit omöjligt eller olämpligt att utföra.

Det ligger i sakens natur att de nya anvisningarna om möjligt skall inhämtas inom den tid som krävs för att kommissionären eventuellt skall hinna utföra transaktionen i enlighet med uppdraget.

Inte sällan kan omständigheterna vara sådana att de kräver ett så skyndsamt ställningstagande att kommissionären inte hinner meddela kommittenten och avvakta dennes besked. Det kan också hända att kommittenten inte är anträffbar innan beslut behöver tas.

Kan kommissionären av en eller annan anledning *inte i tid få nya anvisningar*, är han enligt bestämmelsen i första stycket normalt skyldig att *avbryta utförandet av uppdraget*.

Har kommissionären *särskilda skäl* att anta att kommittenten vill få uppdraget utfört trots att kommissionären då måste bryta mot givna anvisningar, skall uppdraget utföras utifrån vad som är *lämpligt* med hänsyn till omständigheterna. Detta torde komma ifråga endast i undantagsfall på värdepappersmarknaden, och det torde aldrig vara lämpligt att köpa till högre kurs än angiven limit. En liknande bestämmelse finns i 6 § konsumenttjänstlagen.

Kommissionärens handlande skall bedömas utifrån den information han hade och den situation han befann sig i när beslut skulle fattas. Det saknar alltså betydelse om det, på grund av kunskap som kommissionären inte kunde förväntas ha haft vid tillfället, står klart att kommissionären borde ha handlat på ett annat sätt.

Eftersom bestämmelsen enligt 2 § fjärde stycket är *dispositiv mellan näringsidkare*, är det inget som hindrar att ett värdepappersinstitut och en företagskund avtalar att institutet alltid eller aldrig skall avbryta uppdraget ifall kundens anvisningar inte kan eller bör följas.

#### *Andra stycket*

I andra stycket preciseras vad som redan följer av kommissionärens skyldighet att ta till vara kommittentens intresse (se 4 §). Enligt bestämmelsen är kommissionären skyldig att *försöka uppnå ett mer fördelaktigt pris än som följer av en limit*. Därvid skall kommissionären naturligtvis sträva efter inte bara ett bättre pris utan ett så bra pris som möjligt. Överordnat allt annat är emellertid kommittentens intresse, varför hänsyn också måste tas till kostnader och risker vid uppnåendet av bästa möjliga pris. Bestämmelsen, som finns i gällande kommissionslag, har dock ansetts böra överföras i en ny lag för att betona att en limit bara anger en övre eller nedre gräns och att en limit inte kan läggas till grund för prisbestämningen vid ett självinträde.

Enligt bestämmelsen skall *omständigheterna vid avtalets ingående medge* att kommissionären försöker uppnå ett fördelaktigare pris. Frågan, när avtalet bör ingås, faller i princip utom denna paragraf och skall i stället avgöras enligt 4 § rörande tillvaratagande av kommittentens intresse. Ibland ligger det i kommittentens intresse

att en order delas upp och genomförs successivt, men det normala på värdepappersområdet är att en order skall genomföras utan dröjsmål. Kommissionären får normalt inte spekulera för kommittentens räkning. Att kommissionären skall försöka uppnå ett bättre pris, om omständigheterna vid avtalets ingående medger det, innebär alltså i regel bara att han vid tidpunkten då uppdraget verkställs skall försöka att uppnå ett så bra pris som möjligt. Kan kommissionären sälja eller köpa inom föreskriven limit, har han normalt inte rätt att dröja med att utföra uppdraget och pröva om han kan få ett pris som är ännu bättre för kommittenten (jfr NJA II 1914 s. 184).

Bestämmelsen är *dispositiv mellan näringsidkare*, varför sådana parter kan avtala att kommissionären inte behöver sträva efter ett bättre pris än som framgår av limiten.

Skulle kommissionären åsidosätta sina skyldigheter enligt 5 §, kan han bli skyldig att betala skadestånd till kommittenten (se 43 §). I vissa fall kan kommittenten också ha rätt att avvisa kommissionärsavtalet (se 19 §).

## 6 §

*Kommissionären skall väl vårda egendom som tillhör kommittenten och som kommissionären har kontroll över. Kommissionären skall hålla den sakförsäkring som behövs.*

*Om parterna inte uttryckligt har avtalat annat, skall kommittentens varor hållas avskilda från kommissionärens varor av samma slag.*

*Kommissionären är skyldig att avge redovisning för sitt uppdrag.*

I paragrafen preciseras vilka skyldigheter kommissionären har att vårda kommittentens egendom. Den motsvarar till viss del 7, 10 och 13 §§ i den gällande kommissionslagen samt 7 § i utkastet till lagrådsremiss.

### *Första stycket*

Den praktiska betydelsen av *vårdplikten* kommer främst till uttryck avseende *egendom* som existerar i fysisk form. Vårdplikten vid finansiella instrument kan dock vid varaktiga kommissionsuppdrag innebära att ett värdepappersinstitut är skyldigt att bevaka nyemissioner och utdelning för kundens räkning. Vårdplikten avseende

finansiella instrument tar sig också uttryck i skyldigheten att hålla dessa avskilda, vilket nämns särskilt i andra stycket. Vårdplikten omfattar även medel som kommissionären innehar för kommittentens räkning, vilket medför att dessa vid ett innehav som förväntas pågå en längre tid skall göras räntebärande.

Kommissionärens vårdplikt gäller egendom som han har *kontroll över*. Detta markerar att kommissionären inte måste ha omedelbar fysisk besittning till egendomen, utan den kan också vara i annans besittning för kommissionärens räkning eller registrerad med möjlighet för kommissionären att förfoga över egendomen eller dess avkastning.

I andra meningen i samma stycke sägs att kommissionären skall hålla den *sakförsäkring som behövs*. Försäkringsplikten omfattar all egendom som tillhör kommittenten och som kommissionären har kontroll över, men i praktiken behövs försäkring bara avseende vissa slags innehavda varor. Det kan inte generellt anges vilken typ av sakförsäkring som skall tecknas. Förhållandena varierar från bransch till bransch och mellan de enskilda uppdragen. I allmänhet torde man dock kunna kräva att det finns en brandförsäkring för fysiskt varulager. Det är också den försäkringsplikt som finns i nuvarande kommissionslag (se 10 § andra stycket). I övrigt får sedvanan inom varje bransch vara vägledande i denna fråga. Mellan näringsidkare står det fritt att avtala att försäkringsplikten skall ligga på kommittenten eller att försäkring över huvud taget inte skall tecknas.

Irekvisitet ”behövs” ligger att kommissionären kan vara berättigad att avstå från att försäkra egendomen, om kommittenten har en försäkring som fortsätter att gälla och ger ett tillfredsställande skydd.

Bestämmelsen om försäkringsplikt innebär att det är kommissionären som skall teckna försäkring, men den reglerar inte vilken av parterna som skall stå för den slutliga kostnaden. Enligt 29 § första stycket gällande kommissionslag skall kommittenten gottgöra kommissionären särskilt för bl.a. försäkringspremier, för så vitt inte provision eller annan ersättning till kommissionären är avsedd att innefatta ersättning även för försäkringspremierna. Bestämmelserna i denna lag innebär att, om parterna inte träffat någon överenskommelse i frågan och inte heller sedvanan inom branschen ger besked, kommissionären har rätt till ersättning för utgiften (se 2 och 11 §§).

Vid fondkommission behövs ingen sakförsäkring. Att värdepappersinstituten är skyldiga att teckna ansvarsförsäkring framgår av lagen om värdepappersrörelse.

#### *Andra stycket*

I andra stycket föreskrivs att kommissionären skall hålla kommittentens varor *avskilda*. Ett skäl till denna skyldighet är att egendom som kommissionären tagit emot för kommittenten med redovisningsskyldighet och håller avskild för kommittentens eller hans kommittenters räkning – under vissa kompletterande förutsättningar – är skyddad mot krav från kommissionärens borgenärer enligt lagen (1944:181) om redovisningsmedel. Den lagen avser visserligen enligt sin lydelse ”medel”, d.v.s. pengar, men enligt förarbetena är den analogiskt tillämplig på annan fungibel egendom (NJA II 1944 s. 405 och 410). Om kommissionären genast och fortlöpande, oavsett om han är solvent, håller kommittentens varor avskilda, kommer förutsättningarna för separationsrätt enligt lagen om redovisningsmedel alltid att vara uppfyllda när han blir insolvent. Den i detta stycke angivna avskiljandeskyldigheten är straffsanktionerad i 10 kap. 4 § brottsbalken.

Flera huvudmäns egendom av samma slag kan hållas avskild på samma konto eller ställe. Uppstår brist, har var och en separationsrätt i proportion till sin insats.

Bestämmelsen i andra stycket avser enligt sin ordalydelse *varor*. Termen omfattar således all lös egendom utom penningmedel. Anledningen till att *penningmedel* undantagits är att bestämmelsen gäller kommission generellt, alltså även *civil kommission*, och att det därmed är olämpligt att ställa upp ett straffsanktionerat krav på avskiljande också av medel. Ett sådant krav ställs emellertid upp i 3 kap. 5 § lagen om värdepappersrörelse.<sup>5</sup> Det finns ett motsvarande krav också i vissa andra lagar, exempelvis rörande advokaters och fastighetsmäklares medelsförvaltning. Inget hindrar att parterna i kommissionsavtalet kommer överens om att penningmedel skall hållas avskilda, även om detta inte följer av annan lagstiftning.

Ett värdepappersinstitut är alltså enligt bestämmelsen skyldigt att hålla bl.a. finansiella instrument tillhöriga en kommittent avskilda från egen egendom av samma slag.

---

<sup>5</sup> Detta lär också komma att krävas enligt förslaget till värdepappersmarknadslag.

Beträffande värdepapper finns regler i lagen om kontoföring av finansiella instrument, som medför att en kommittent skall avskilja (registrera) finansiella instrument tillhöriga en kommittent antingen på ett konto i kommittentens namn eller på ett förvaltar-konto i kommissionärens namn, där de olika kommittenternas rätt sedan framgår av kommissionärens underkonton. Härigenom blir avskiljandekravet i den här behandlade bestämmelsen uppfyllt. En bestämmelse om avskiljandeplikt har bedömts erforderlig i en ny kommissionslag, eftersom kommittentens egendom kan vara sådan att den inte omfattas av lagen om kontoföring av finansiella instrument. Någon anledning till att göra ett undantag avseende finansiella instrument i den nu behandlade bestämmelsen finns inte, eftersom denna inte strider mot nämnda lag. Tvärtom tjänar den syftet att göra kommissionärens avskiljandeskyldighet otvetydig och därmed straffsanktionerad. Således bryter en kommissionär åtminstone mot bestämmelsen i denna lag om han registrerar egna finansiella instrument på ett konto där även kommittenters finansiella instrument finns registrerade; kommittenternas instrument blir då i princip inte avskilda.<sup>6</sup>

Kravet på avskiljande uppstår när kommissionären får tillgång till egendomen. Ifråga om värdepapper uppkommer kravet på avskiljande i samband med att de finansiella instrumenten omregistreras. Det sker normalt några affärsdagar efter avslutet. Innan egendomen har lämnats över till kommissionären har kommittenten en fordran på att få ut egendomen. Den fordringen är förbehållen kommittenten genom bestämmelsen i 57 § nuvarande kommissionslag (27 § i detta förslag).

Att medel har avskilts för kommittentens räkning hindrar inte att kommissionären kvittar egna fordringar mot kommittenten, t.ex. provisionsfordringar, mot kommittentens krav på att få ut redovisningsmedlen (jfr NJA 1971 s. 122).

Kommissionärens skyldighet att alltid hålla kommittentens varor avskilda är *dispositiv*, även när kommittenten är en konsument. Annars skulle en kommissionär över huvud taget inte kunna förfoga över kommittentens varor för egen räkning. Ett förfogande

---

<sup>6</sup> I NJA 1995 s. 367 II har en begränsad sammanblandning dock ansetts inte innebära någon sammanblandning, och i NJA 1994 s. 506 har en deponent medgetts separationsrätt till den mängd han deponerat trots att denna mängd blivit sammanblandad med depositariens fungibla egendom av samma slag i en avgränsad del av depositariens förmögenhet. – Ett motsvarande jämkande tillämpning av bestämmelserna i lagen om redovisningsmedel kunde kanske komma i fråga om kommissionärens och kommittenternas finansiella instrument temporärt sammanblandats hos VPC under en avveckling.

för egen räkning, även av en kommissionär, förutsätts emellertid kunna ske i 3 kap. lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument, varvid skriftligt samtycke måste inhämtas i en särskilt upprättad handling. Det kan exempelvis vara fråga om ett aktielån, där kommittenten får en sakrättsligt oskyddad fordran på återställande av aktier av samma slag och mängd. Även enligt MiFID kan parterna avtala om en sådan förfoganderätt för kommissionären, men avtalet måste vara uttryckligt (se artikel 13.7). Också ett självinträde innebär ett förfogande för egen räkning, där kommittentens skyddade position utbyts mot en oprioriterad fordran på vederlaget. Finansinspektionen bör i anvisningar till branschen sörja för att kunderna blir medvetna om de risker som ett godkännande av sammanblandning (förfogande för kommissionärens egen räkning) innebär.<sup>7</sup>

### *Tredje stycket*

Bestämmelsen i tredje stycket ger uttryck för en allmän princip i sysslomannaförhållanden, nämligen att sysslomannen är skyldig att avge redovisning, d.v.s. göra en avräkning och lämna ut egendom huvudmannen till godo. En sådan allmän skyldighet får anses gälla utan avtal härom även när kommittenten är en jämbördig motpart enligt artikel 24.1 i MiFID. Plikten att avge redovisning torde i regel vara preciserad i kommissionsavtalet, t.ex. med avseende på vilka uppgifter redovisningen skall innehålla och när den skall lämnas. Innehåller kommissionsavtalet inga villkor härom, får man söka ledning i den goda affärssed som gäller inom branschen. Om kommissionären sätter åt sidan sin skyldighet att avge redovisning, gör han sig skyldig till ett avtalsbrott. Under denna förutsättning har kommittenten också rätt att framställa sitt krav direkt mot tredje man (se 26 § andra stycket).

---

<sup>7</sup> Enligt 53 § andra stycket gällande kommissionslag (från 1914) behåller en försäljningskommittent äganderätten till godset tills självinträde sker (även om han samtyckt till detta). Enligt lagen om redovisningsmedel (från 1944, som är analogiskt tillämplig på varor) föreligger emellertid inte redovisningsskyldighet och därmed inte heller möjlighet till separationsrätt ens före självinträdet, om sysslomannen fått rätt att sätta huvudmannens fordran i fara, vilket är fallet om en kommissionär har samtyckt till självinträde oavsett om han är solvent eller insolvent. Det bör därför kunna antas att samtycket till självinträde får anses vara villkorat av att kommissionären är solvent eller av att vederlaget överförs till kommittenten senast samtidigt med att självinträdet sker. Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. s. 155 ff.

## 7 §

*En handelskommissionär är inte skyldig att för kommittenten uppge med vem avtal har träffats, om inte en sådan skyldighet följer av bestämmelserna i 26 eller 27 §.*

*Har kommissionären vid sin underrättelse till kommittenten om uppdragets utförande inte uppgett med vem avtal har ingåtts eller felaktigt uppgett att avtal har ingåtts, får kommittenten kräva att kommissionären fullgör avtalet. Detsamma gäller, om kommissionären utan fog medgett tredje man anstånd med fullgörelsen.*

Paragrafen innehåller bestämmelser om kommissionärens begränsade skyldighet att uppge vem som är tredje man och om kommissionärens skyldighet att fullgöra avtalet, om han inte lämnar sådana upplysningar. Paragrafen motsvarar i huvudsak 7 § första stycket tredje meningen, 14 § andra stycket och 19 § i den gällande kommissionslagen samt 9 § i utkastet till lagrådsremiss.

*Första stycket*

Bestämmelsen i första stycket innefattar en väsentlig inskränkning i kommissionärens underrättelseplikt enligt 4 §. En *handelskommissionär* behöver som huvudregel inte uppge namnet på den som han har ingått avtal med.

Enligt utkastet till lagrådsremiss skulle även en *civil kommissionär* ha rätt att hemlighålla tredje mans namn för kommittenten. En civil kommissionär har emellertid inte på samma sätt som en handelskommissionär behov av att hålla undan uppgifter om med vem avtal har träffats och därmed skydda affärshemligheter. Utredningen har därför ansett att civila kommissionärer, i likhet med vad som gäller enligt den nuvarande kommissionslagen, bör vara skyldiga att uppge med vem avtal har träffats.

Bestämmelsen är tillämplig vid både försäljnings- och inköpskommission.

I de situationer som beskrivs i 26 § andra stycket och 27 § är dock kommissionären skyldig att uppge vem som är tredje man. I den mån reglerna om banksekretess (och motsvarande bestämmelser om tystnadsplikt för värdepappersinstituten) hindrar att bankerna lämnar ut information av detta slag begränsas kommittentens möjlighet att överta kravrätten i samma mån (jfr 1 kap. 10 § lagen



2004:297 om bank och finansieringsrörelse, prop. 2002/03:139 s. 476 f. och NJA 1993 s. 163). I de fall där kommittenten underrättar kommissionären (banken) om att han vill överta rätten att kräva en tredje man, som inte kan anses som kund till banken utan är dess motpart i ett köpavtal, utgör reglerna om banksekretess inget problem i förhållande till upplysningsskyldigheten enligt denna bestämmelse.

Den situation där kravrätten och banksekretessen skulle kunna kollidera är när en bank (eller ett värdepappersinstitut) kombinerar två kommittenters order och då skulle kunna vara förhindrad att uppge den ena kommittentens namn för den andra kommittenten. Enligt bestämmelserna i 26 och 27 §§ får kommittenten ta över kravet om tredje man är i dröjsmål med sin prestation, om kommissionären brustit i sin redovisningsskyldighet eller om kommissionären handlat oredligt eller blivit försatt i konkurs. På värdepappersområdet är det i allmänhet fråga om så snabb avveckling att det inte blir aktuellt för kommittenten att ta över kravet på tredje man enligt de nämnda bestämmelserna. Skulle kommittenten ändå ha anledning att vilja utöva sina rättigheter enligt nämnda bestämmelser och banksekretessen anses hindra honom från att få reda på tredje mans namn vid kombination, torde det oftast finnas möjlighet att få kommissionären försatt i konkurs och då i stället få hjälp av konkursförvaltaren att driva in fordringarna. Kommittentens rätt att kräva tredje man faller bort om kommissionären eller dennes konkursbo fullgör tredje mans prestation till kommittenten (se 26 § tredje stycket). Hur bestämmelsen skall tillämpas och dess syfte realiserar får – liksom enligt gällande rätt – överlämnas åt rättstillämpningen.

#### *Andra stycket*

I andra stycket slås fast att kommittenten kan kräva att kommissionären fullgör avtalet, om kommissionären har valt att inte uppge vem som är tredje man. Det avtal som avses i bestämmelsen är avtalet med tredje man (kommissionärsavtalet). Bestämmelsen innebär att kommissionären får bära risken för en förlust till följd av att tredje man inte kan fullfölja avtalet. Kommissionären placeras i samma position som han skulle ha varit om han hade tagit på sig ansvaret gentemot kommittenten för tredje mans betalningsförmåga.

Om kommissionären vill befria sig från ansvaret enligt bestämmelsen, måste han, liksom enligt gällande rätt (se 14 § andra stycket och NJA II 1914 s. 193 f.) namnge tredje man i samband med att han underrättar kommittenten om att avtal har ingåtts. Han kan alltså inte bli fri från ansvaret genom att senare uppge namnet. Regeln bygger på tanken, att kommittenten inte genast kunnat bevaka fordringen, och det spelar ingen roll om det har varit betydelselöst att kommittenten någon tid inte vetat vem som var tredje man. Bestämmelsen torde i allmänhet bli tillämplig på värdepappersområdet, där tredje mans namn inte brukar anges för kommittenten i samband med underrättelsen om avslutet.

Vid ett avslut som sker på börsen kan börsmedlemmen se den andra parten i transaktionen. Eftersom det är den andra börsmedlemmen som är tredje man, har alltså kommissionären möjlighet att vid underrättelsen om avslutet uppge tredje mans namn. Det föreligger inte heller något hinder i fråga om banksekretess eller motsvarande tystnadsplikt för värdepappersinstitut att uppge den andra börsmedlemmens namn.

När det i stället gäller avslut i kombination som sker internt kan banksekretessen hindra att en kommissionär uppger en kommittents namn för den andra kommittenten. Därmed kan en kommissionär vara tvungen att svara för avtalets fullgörelse. Denna konsekvens av reglerna har dock bedömts rimlig, eftersom det endast är kommissionären som har möjlighet att bedöma den andra kommittentens leverans- respektive betalningsförmåga, och eftersom kommissionären kan avstå från att utföra affären genom kombination ifall han inte vill stå motpartsrisken. En kommissionär bör också vid en tillämpning av bestämmelsen i 4 § anses ha rätt att avstå från att kombinera två kommittenters uppdrag med varandra för att slippa att stå risken.

För att kommissionären skall befrias från sitt ansvar krävs också att uppgiften om tredje man är riktig. Har kommissionären uppgett ett annat namn än den verkliga tredje mannens, blir han alltså mot kommittenten skyldig att fullgöra avtalet. Detsamma gäller, även om kommissionären var i god tro, ifall han felaktigt har uppgett att ett avtal har slutits med en namngiven tredje man, trots att något avtal inte har ingåtts. Bestämmelsen medför att kommittenten under alla förhållanden kan förlita sig på uppgiften och i förlängningen kräva att kommissionären fullgör det avrapporterade avtalet (jfr NJA II 1914 s. 195). Kommittenten behöver emellertid inte kräva att kommissionären fullgör avtalet utan han kan i stället, t.ex.

om kommissionären är insolvent och den egendom han anförtrott kommissionären fortfarande finns avskild hos denne, avvisa det påstådda avtalet, som inte fyller kravet på självinträde, och återkräva sin egendom. Åtminstone om kommissionären avsände det felaktiga meddelandet om avslutet i ond tro, bör det i enlighet med nu gällande kommissionslag (se 43 §) betraktas som ett meddelande om självinträde till nackdel för kommissionären (NJA II 1914 s. 257), och kommittenten skall då kunna kräva redovisning enligt minst det pris som var gängse när meddelandet avsändes (jfr 17 §).

Om kommissionären *utan fog gett tredje man anstånd* med prestationen, vare sig betalning eller leverans av varor, och därmed utsatt kommittenten för en (ökad) kreditrisk, är kommissionären liksom enligt gällande rätt (se 19 § kommissionslagen) ansvarig för att tredje man fullgör avtalet.

Ifrågavarande paragraf är enligt 2 § tvingande till en konsuments förmån men i övrigt dispositiv. Det innebär att det mellan näringsidkare kan avtalas att kommissionären inte skall stå del credere redan därför att han inte uppger tredje mans namn vid sitt meddelande om gjort avslut. Å andra sidan viker bestämmelsen till kommittentens förmån, när kommissionären utan avtal står del credere enligt handelsbruk eller annan sedvänja som måste anses bindande för parterna. Så torde vara fallet, när en auktionsfirma säljer kommittentens egendom vid en auktion (jfr NJA II 1914 s. 192).

## Provision och annan ersättning

### 8 §

*En handelskommissionär har rätt till provision på avtal som han under uppdragstiden ingår med tredje man för kommittentens räkning.*

*Om en handelskommissionär har tilldelats ett visst område eller en viss kundkrets och om kommittenten under uppdragstiden har ingått ett avtal med en tredje man som hör till området eller kundkretsen, har kommissionären rätt till provision på avtalet. Detsamma gäller om avtalet har ingåtts av en annan kommissionär som fått sitt uppdrag av kommittenten.*

*Har provisionens storlek inte bestämts i avtalet, uppgår den till skäligt belopp.*

I paragrafen finns bestämmelser om handelskommissionärens rätt till provision på avtal som ingås under uppdragstiden. Den motsvarar till viss del 27 § första stycket i den gällande kommissionslagen samt 11 och 12 §§ i utkastet till lagrådsremiss.

En civil kommissionär har normalt inte rätt till provision. Bestämmelserna i förevarande paragraf är dispositiva, utom om ett avtal eller motsvarande är till nackdel för en konsument. Det står då parterna fritt att komma överens om andra villkor för kommissionärens provision än som anges i paragrafen. Eftersom paragrafen inte innehåller någon bestämmelse rörande civil kommission, kan parterna komma överens om provision, även om kommittenten är konsument.

#### *Första stycket*

Enligt första stycket har handelskommissionären rätt till provision på avtal som han under uppdragstiden ingår med tredje man för kommittentens räkning.

Förevarande paragraf handlar om avtal som ingåtts under uppdragstiden, och den gäller för såväl varaktiga som enstaka uppdrag.

En förutsättning för att kommissionären skall få provision enligt bestämmelsen är att ett köpavtal har ingåtts. Handelskommissionären och hans motpart skall således ha ingått ett civilrättsligt bindande avtal.

En annan förutsättning för kommissionärens rätt till provision är i princip att avtalet uppfylls av tredje man. Denna förutsättning framgår av 10 §.

Kommissionären har också rätt till provision på kommissionärsavtalet, när han fullgör uppdraget genom självinträde. Det framgår av 16 §.

#### *Andra stycket*

Bestämmelsen motsvarar 9 § 3 lagen (1991:351) om handelsagentur. Uppdrag där kommissionären har exklusiv rätt till ett visst område eller viss kundkrets förekommer inte vid kommissionsuppdrag avseende finansiella instrument. Bestämmelsen har därmed bedömts sakna praktisk verkan vid sådana kommissionsuppdrag. Det

har dock inte ansetts nödvändigt att uttryckligen undanta dessa fall från paragrafens tillämpningsområde.

### *Tredje stycket*

I detta stycke föreskrivs att provisionen utgår med skäligt belopp, när annat inte bestämts i avtalet. Vad som är skäligt påverkas naturligtvis av sedvanan inom branschen och på platsen. Detta framgår också av 2 § tredje stycket.

### 9 §

*En handelskommissionär, som har ett varaktigt uppdrag, har rätt till provision på avtal som ingås efter det att uppdraget har upphört,*

*1. om avtalet har ingåtts under sådana omständigheter som avses i 8 § och kommissionären eller kommittenten har tagit emot tredje mans anbud under uppdragstiden, eller*

*2. om avtalet har kommit till stånd huvudsakligen genom kommissionärens medverkan under uppdragstiden och det har ingåtts inom skälig tid efter det att uppdraget har upphört.*

Paragrafen motsvarar närmast 13 § i utkastet till lagrådsremiss. Den motsvarar i viss mån också 27 § andra och tredje stycket i den gällande kommissionslagen. Bestämmelsen är utformad efter mönster från 10 § lagen (1991:351) om handelsagentur. Den gäller varaktiga kommissionsuppdrag och är därför inte tillämplig vid kommissionsuppdrag där kommissionären är ett värdepappersinstitut (se kommentaren till 1 § tredje stycket).

### 10 §

*En handelskommissionär har rätt till provision endast i den mån tredje man fullgör avtalet. Om tredje mans underlåtenhet att fullgöra avtalet beror på kommittenten eller något förhållande på dennes sida, påverkar underlåtenheten inte kommissionärens rätt till provision.*

I paragrafen regleras i vad mån handelskommissionärens rätt till provision är beroende av att tredje man fullgör avtalet. (Se kommentaren till 1 § angående begreppet handelskommissionär.) Para-

grafen motsvarar till viss del 28 § i den gällande kommissionslagen och 14 § i utkastet till lagrådsremiss. Bestämmelserna stämmer i sak överens med 12 § lagen om handelsagentur men har getts en mer integrerad form.

Paragrafen reglerar den grundläggande principen att handelskommissionärens rätt till provision är beroende av att avtalet fullgörs av tredje man. Denna princip är ägnad att förhindra att kommissionären sluter avtal med insolventa tredje män. Rätten gäller bara i den mån tredje man fullgör avtalet. Härav framgår att, om tredje man fullgör avtalet endast delvis, kommissionären har rätt till provision på den del som fullgjorts.

Ett *avtal* får vid försäljningskommission anses *fullgjort* från tredje mans sida då han betalat köpeskillingen och vid inköpskommission när han levererat varorna. Tredje man anses i allmänhet ha fullgjort avtalet och kommissionären följaktligen ha rätt till provision så snart fullgörelsen har skett till kommissionären (se NJA II 1914 s. 216).

För kommissionärens rätt till provision är det utan betydelse om avtalet fullgörs av tredje man eller om det fullgörs på dennes vägnar av kommissionären själv eller någon annan. Rätten till provision faller inte heller bort bara för att tredje man var i dröjsmål med sin fullgörelse.

Från huvudprincipen att handelskommissionärens rätt till provision är beroende av att avtalet fullgörs av tredje man görs i andra meningens undantag för det fallet att tredje mans underlåtenhet att prestera beror på kommittenten eller något förhållande på dennes sida. I sådana fall har alltså handelskommissionären rätt till provision på avtalet. En sådan situation är knappast tänkbar vid värdepappershandel, där kommissionären alltid torde välja att själv fullgöra kommittentens prestation enligt ingångna avtal.

## 11 §

*Om kommissionären med egen egendom fått fullgöra ett avtal som han ingått för kommittentens räkning, har han rätt till ersättning från kommittenten. Har kommissionären fullgjort i förskott utan kommittentens samtycke, är han berättigad till ersättning endast om tredje man i motsvarande mån har fullgjort avtalet.*

*Om provision inte skall utgå eller inte är avsedd att innefatta ersättning för utgifter, har kommissionären rätt till ersättning även för andra utgifter som rör uppdraget, om utgifterna varit skäligen.*

I paragrafen ges bestämmelser om kommissionärens rätt till ersättning för utgifter. Paragrafen motsvarar till viss del 30 § i den gällande kommissionslagen och saknar motsvarighet i utkastet till lagrådsremiss. Avtal som medför sämre villkor för en kommittent, som är konsument, gäller inte mot denne.

#### *Första stycket*

I lagen finns inget avsnitt om kommittentens skyldigheter mot kommissionären, fastän också sådana skyldigheter finns (jfr 43 §). Därför saknas det en bestämmelse om huruvida kommittenten är skyldig att i förskott tillhandahålla kommissionären den egendom med vilken kommissionären skall fullgöra avtalet med tredje man. Liksom enligt gällande kommissionslag (se NJA II 1914 s. 221) får kommittenten anses skyldig att prestera i förskott, om inte annat avtalats eller följer av praxis eller av annan sedvänja. Detta har markerats med ordet "fått" i lagtexten. Oavsett vad som gäller mellan parterna, har kommissionärens konkursbo rätt att fordra att kommittenten utger det som åvilar kommissionären enligt kommissionärsavtalet, även om tredje man endast får nedsatt utdelning i konkursen (se 26 §).

I detta stycke nämns inget om att kommissionärens rätt till ersättning förutsätter att utgiften var skälig. Om avtalet var oförmånligt för kommittenten, kan kommissionären emellertid vara skadeståndsskyldig enligt 43 §, och i så fall får kommissionären inte full ersättning för fullgörelsen.

#### *Andra stycket*

Av andra stycket framgår att kommissionären har rätt till skälig ersättning för utgifter, om han saknar rätt till provision, vilket han normalt saknar vid civil kommission. I ersättningen för utgifter ingår inte ersättning för hans arbetsinsats.

Om kommissionären har rätt till provision, är hans rätt till ersättning för andra utgifter än dem som behandlas i första stycket

och för allmänna omkostnader villkorad av att provisionen *inte* är *avsedd* att omfatta sådana kostnader.

Utgifterna skall ha varit skäligen för att de skall ersättas enligt bestämmelsen i detta stycke.

## Säkerhetsrätt

### 12 §

*Till säkerhet för sin fordran på provision eller annan ersättning hos kommittenten har kommissionären panträtt i kommittentens varor, som kommissionären med anledning av uppdraget har inköpt eller mottagit för försäljning, om kommissionären har sådan kontroll över varorna som krävs för avtalad säkerhetsrätt i dessa.*

*Föreligger handelskommission och är även kommittenten näringsidkare, har kommissionären panträtt i varorna för sin fordran enligt första stycket, även om fordringen grundar sig på ett annat kommissionsuppdrag som kommittenten gett kommissionären men detta faller inom kommittentens yrkesmässiga verksamhet.*

*Om kommissionären sålt varor tillhöriga kommittenten, har han panträtt i fordringen hos tredje man i den mån han skulle ha haft panträtt i varorna om de inte hade sålts. Motsvarande gäller i fråga om fordran hos en tredje man på leverans av inköpta varor.*

*Kommissionärens panträtt upphör när kommittenten har ställt godtagbar säkerhet för fordringen.*

Paragrafen ger kommissionären panträtt i kommittentens varor och i fordringar hos tredje man till säkerhet för fordringar mot kommittenten. Bestämmelser om kommissionärens rätt att realisera panträten, eventuellt genom kvittning eller övertagande, behandlas i 13 §. Paragrafen motsvarar till viss del 31, 32, 33, 35 och 36 §§ i den gällande kommissionslagen samt 15 § i utkastet till lagrådsremiss.

### *Första stycket*

Enligt första stycket har kommissionären panträtt för sina fordringar hos kommittenten i varor som han i anledning av uppdraget har inköpt eller tagit emot till försäljning.

Med *varor* menas inte bara lösöre, som bilar och båtar, utan allt slags lös egendom, alltså även finansiella instrument (se 1 §).



Panträtten gäller vid både försäljnings- och inköpskommission.

Panträtten kräver dessutom, för att vara sakrättsligt skyddad, att kommissionären har *sådan kontroll* över varorna som krävs för att en *avtalad säkerhetsrätt* i ifrågavarande slags varor skulle ha varit *giltig mot tredje man*. Det har inte ansetts lämpligt att vilken som helst egendom skulle kunna vara belastad med en dold legal panträtt till förmån för en kommissionär.

I fråga om lösöre betyder detta att kommissionären skall ha varorna i sin omedelbara eller medelbara besittning. Finns varorna hos en tredje man, skall denne således ha underrättats om kommissionärens panträtt i enlighet med lagen (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man. Om underrättelsen görs av panthavaren, måste denna stödja sig på en skriftlig handling utfärdad av pantägaren. Det medför att legal panträtt i lösöre i tredje mans besittning inte ger någon nämnvärd praktisk fördel framför en i alla avseenden avtalad panträtt.

I fråga om pantobjekt, där panträtt fullbordas genom *registrering*, måste de publicitetsskapande åtgärder som gäller för den egendomen ha iakttagits. Även här behöver kommissionären i allmänhet ha en handling som ger honom rätt att få den legala panträtten registrerad.

Beträffande legal panträtt i finansiella instrument gäller följande. Är finansiella instrument registrerade i kommittentens namn enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument, krävs att panträtten registreras enligt 4 kap. 17 § 5 den lagen för att kommissionären skall ha legal panträtt i instrumenten. Behörig att registrera panträtten är dels den som är antecknad som ägare på avstämningskontot, d.v.s. kommittenten (se 6 kap. 1 §), dels det kontoförande institutet för egen räkning (3 kap. 2 §). I andra fall kräver sakrättslig fullbordning av den legala panträtten således att kommittenten gett kommissionären en fullmakt att registrera en legal panträtt på kontot. Om de finansiella instrumenten är eller blir registrerade på kommissionären som förvaltare av dem, skulle en avtalad panträtt för kommissionären inte behöva registreras, och följaktligen behöver kommissionärens legala panträtt inte heller registreras. Om de finansiella instrumenten finns registrerade på en annan förvaltare, får kommissionären panträtt (vare sig avtalad eller legal) i dem genom att förvaltaren underrättas (se 3 kap. 10 §). I motsats till vad som gäller rörande lösöre i tredje mans besittning, finns här tydligen inget skydd för en ägare mot att vem som helst denuntierar och därmed temporärt låser tillgången för ägaren.

Sammantaget tycks en legal panträtt ha praktiska fördelar framför avtalad panträtt endast när finansiella instrument är förvaltarregistrerade och då främst hos panthavaren själv. Övergången från pappersbaserade aktier m.m., som alltid hanterades av kommissionären, till dematerialiserade sådana har kraftigt urholkat värdet av den legala panträtten. – Borgenärer och andra rättighetshavare måste, när det är fråga om förvaltarregistrerade finansiella instrument, räkna med att det kan finnas panträtter som inte framgår av avstämningsregistret utan endast av förvaltarens bokföring. (Jfr prop. 1995/96:50 s. 118 f. och avsnitt 10).

Även om kommissionären inte längre kan anses ha varor, som är lösöre, i sin besittning, därför att de vid inköpskommission är vidarebefordrade eller vid försäljningskommission returnerade till kommittenten, kan han utöva stoppningsrätt till dess att kommittenten får besittning till varorna. Frågan regleras i 15 §.

Om kommissionären köper en vara, t.ex. ett skepp, och registrerar sig som ägare i vederbörligt register, vilket han kan göra utan att bryta mot 6 § andra stycket eftersom skeppet är avskilt genom sin individuella karaktär, har kommissionären också legal panträtt, eftersom förutsättningarna för *säkerhetsrätt* genom säkerhetsöverlåtelse torde vara uppfyllda.

Av det förhållandet att kommissionären har panträtt följer att kommissionären inte behöver följa kommittentens anvisningar, ifall dessa skulle omintetgöra hans panträtt (jfr 33 § nuvarande kommissionslag).

Panträtten gäller för fordran på *provision* eller *annan ersättning*. Kommissionären har således panträtt i varor för fordringar i enlighet med bestämmelserna i 8–11 §§. Ersättningen kan exempelvis avse kommissionärens kostnad för avveckling.

Enligt rättsfallet NJA 1979 s. 670 får legal säkerhetsrätt inte göras gällande, om fordringen som skall säkras är obetydlig i förhållande till säkerhetens värde.

Om kommissionären fullgjort avtalet genom självinträde, har han strängt taget inte panträtt i den egendom han skall utge till kommittenten utan detentionsrätt enligt köplagen (se 10 och 61 §§). Sådan detentionsrätt torde finnas även om egendomen har registrerats på hans förvaltarkonto för kommittentens räkning. I praktiken bör det dock accepteras att sådan egendom anses innehavd med panträtt, om det skulle underlätta hanteringen när kommissionären innehar annan egendom med panträtt, eftersom panträtten inte ger kommissionären bättre rätt än detentionsrätten.

*Andra stycket*

Panträtten enligt första stycket gäller bara för fordringar som uppkommit vid det uppdrag som också grundar rätten till varorna. I 32 § i nuvarande kommissionslag har kommissionären emellertid en panträtt också i varor som han fått besittning till i anledning av ett annat kommissionsuppdrag, s.k. *kopplad panträtt*, om det är fråga om handelskommission och även kommittenten är köpman och uppdraget gäller dennes rörelse. Bestämmelsen grundar sig på en kommersiell uppfattning, särskilt i internationella förhållanden, och på den svårighet som kan finnas att avgöra om det föreligger ett eller flera kommissionsuppdrag. I motiven anfördes också att kommissionären hade rätt att kvitta ett överskott kommittenten till godo mot allehanda egna fordringar, sedan han sålt varor vari panträtt gäller enligt nuvarande 31 § (första stycket ovan). Efter noggranna överväganden nåddes dessutom slutsatsen att kommissionärens fordran inte behövde vara förfallen, för att han skulle ha rätt till panträtt i varor som härrör från annat kommissionsuppdrag (se NJA II 1914 s. 222 f.).

I rättsfallet NJA 1985 s. 205 har frågan prövats, om en legotillverkare hade legal retentionsrätt inte bara i egendom som varit föremål för det arbete som gav upphov till legotillverkarens fordran utan även i annan egendom som kommit i hans besittning i samma avtalsförhållande. Avtalet låg inom båda parternas näringsverksamhet, och bestämmelsen i 32 § nuvarande kommissionslag skulle alltså ha kunnat tillämpas analogiskt. Högsta domstolen uttalade emellertid att en likabehandling av borgenärerna vid konkurs är grundläggande och att bestämmelserna i handelsbalken 11 kap. 3 § och 12 kap. 8 § samt i den avskaffade 17 kap. 3 § om hantverkarens retentionsrätt hade ett strängt konnexitetskrav, medan bestämmelsen om kopplad panträtt i kommissionslagen torde hänga samman med särskilda förhållanden på mellanmansområdet. Dessutom anfördes att det skulle vålla problem att låta uppdragsförhållandet bilda ramen, bl.a. genom svårigheten att avgöra om det är fråga om ett eller flera avtal. Retentionsrätt medgavs därför inte, men det tillades att sådan kunde uppkomma genom ett uttryckligt eller underförstått avtal.

Man kan ställa sig frågande till flera av Högsta domstolens argument, i högre grad än till slutsatsen. De gamla stadgandena i handelsbalken var knappast bestämmelser för rena kommersiella förhållanden utan kunde snarare hysa konsumentskyddande mo-

ment, och den kopplade panträtten framställs inte i motiven till kommissionslagen som något speciellt för mellanmansförhållanden utan bär en mer generell kommersiell prägel (se NJA II 1914 s. 225 f.). Man kan också ifrågasätta värdet av en sträng konnexionsregel i övriga borgenärsintresse, om den förklaras vara dispositiv och dessutom kunna åsidosättas genom konkludenta avtal. Beträffande vilken som är den riktiga slutsatsen av uppkommande gränsdragningsproblem skiljer sig uppfattningarna i kommissionslagen och rättsfallet.<sup>8</sup>

Utredningen har inte i uppdrag att överväga lämpligheten av kopplad panträtt i allmänhet i kommersiella förhållanden. Den anser dock att det inte framkommit tillräckliga skäl för att avskaffa den kopplade panträtt som nu finns i kommissionslagen. Lagtexten har undergått en viss omredigering.

Med Högsta domstolens resonemang skulle det inte automatiskt finnas kopplad panträtt i de fall ett värdepappersföretag dels har utfört kommissionsuppdrag, dels har utfört order som säljare enligt MiFID artikel 27. En viss osäkerhet rörande möjligheten till kopplad panträtt finns också, om kommissionären fullgjort vissa kommissionsuppdrag genom självinträde och innehar egen egendom med detentionsrätt. För fordringen vid det uppdrag som fullgjorts genom självinträde kan han åtnjuta panträtt i andra kommissionsvaror tillhöriga kommittenten enligt den nu behandlade bestämmelsen, men har fordringen betalats kan det diskuteras om bestämmelsen ger kommissionären rätt att innehålla sin egen vara som säkerhet för betalning av andra kommissionsfordringar. Utredningen vill dock hålla öppet att en analogisk tillämpning av bestämmelsen i andra stycket skulle kunna ske i sådana fall. Frågan bör inte regleras i en kommissionslag. En kopplad panträtt i dessa fall borde åtminstone kunna uppkomma genom avtal.

Vid godtagandet av en kopplad panträtt uppkommer en återvinningsfråga. Om kommittenten låtit kommissionären få kontroll över nya varor i ett läge då kommissionären hade en fordran men saknade annan säkerhet, kan man säga att kommittenten ställt säkerhet för äldre skulder och att inte bara bestämmelsen i 5 § utan också den i 12 § i 4 kap. konkurslagen borde kunna tillämpas. I motiven till nuvarande kommissionslag avböjde emellertid kommittén återvinning enligt dåvarande motsvarighet till 4 kap. 12 §, förmodligen delvis därför att den dåvarande bestämmelsen om

---

<sup>8</sup> Jfr SOU 1988:63, s. 236 f. och Håstad i Sakrätt, 6 uppl., 1996, s. 351.

återvinning av pant för äldre gäld inte hade något undantag för ordinära fall (se NJA II 1914 s. 228). När ett undantag för ordinära transaktioner nu införts i 4 kap. 12 § konkurslagen, ser utredningen ingen anledning till att utesluta återvinning av kopplad pant på den grunden att panträtten är legal.<sup>9</sup>

### *Tredje stycket*

I tredje styckets första mening har upptagits en bestämmelse om panträtt i fordringar hos tredje man för sålda varor, delvis motsvarande 35 § nuvarande kommissionslag.

Om tredje man har erlagt betalning till kommissionären, sedan denne sålt kommittentens varor, och kommissionärens fordran hos kommittenten är förfallen till betalning, kan han genast kvitta sin redovisningsskuld till kommittenten mot hans fordran hos denne (jfr NJA 1971 s. 122, där knäckfrågan var om kvittning var tillåten fastän redovisningsmedlen avskilts och huvudmannen sålunda fått en ställning motsvarande en ägares). Sådan kvittning kan emellertid inte verkställas, innan tredje man betalat kommissionären; då står ju ännu inte två penningskulder mot varandra mellan samma parter. För att försäljningen av varorna inte under en mellanperiod skall försämra kommissionärens säkerhet, bör panträtten i utestående fordringar behållas.

Enligt andra meningen har kommissionären också panträtt, eventuellt kopplad, hos tredje man i sin fordran på leverans av varor enligt ett avtal om inköp från tredje man. Rätten har betydelse främst när kommissionären betalat varorna i förskott med egna medel (jfr 36 § nuvarande kommissionslag).

Panträtten i utestående fordringar kräver lika lite som enligt första och andra styckena att kommissionärens fordran förfallit till betalning. Panträtten kan i allmänhet göras gällande bara i fordran avseende de varor som gett upphov till kommissionärens fordran hos kommittenten, men under de betingelser som anges i andra stycket kan kopplad panträtt föreligga.

---

<sup>9</sup> Jfr Lennander, Återvinning i konkurs, 3 uppl., Norstedts, 2004, s. 280 f., Håstad, Sakrätt, s. 318 f. och Walin, Materiell konkursrätt, 2 uppl., Norstedts, 1987, s. 197 f. och 205 f. samt Panträtt, 2 uppl., s. 18. Walin har hävdad att återvinning i dessa fall kan motiveras med att panträtten enligt kommissionslagen bör anses vara avtalad, men det förefaller vara ett krystat argument för att åstadkomma ett lämpligt resultat. Med samma rätt skulle kunna sägas att alla utfyllande regler i olika lagar är avtalade. Exempelvis skulle det legala, utfyllande priset i 45 § köplagen vara ett avtalat pris, trots att bestämmelsen inleds med premissen att inget pris är avtalat.

*Fjärde stycket*

I fjärde stycket anges att kommissionärens panträtt upphör när kommittenten ställt godtagbar säkerhet för kommissionärens fordran hos kommittenten.

Av bestämmelsen följer att kommissionärens panträtt inte omfattar fler varor inom hans kontroll än som behövs för att ge fullgod säkerhet för fordringen hos kommittenten, när panten är delbar.

Enligt 38 § består kommissionärens panträtt även om kommissionsavtalet upphör.

*13 §*

*Kommissionären får realisera sin pant enligt 12 § och täcka sina säkrade fordringar ur pantlikviden, när den fordran för vilken panten utgör säkerhet förfallit till betalning eller när en annan händelse inträffat som enligt avtal mellan parterna skall medföra rätt till realisation.*

*Om panträtten gäller i varor, som är utsatta för snabb förstörelse eller förskämning eller som fordrar alltför kostsam vård, får de säljas tidigare än vad som framgår av första stycket.*

*Försäljning av varor får ske på auktion. Finansiella instrument och valuta får även säljas på en börs eller annan motsvarande handelsplats eller realiseras genom avräkning, om det sker på ett affärsmässigt rimligt sätt. En penningfordran hos tredje man skall om möjligt drivas in, om den är förfallen till betalning.*

*Kommittenten skall, utom i de fall som avses i föregående stycke, andra meningen, om möjligt underrättas före realisationen.*

*Om kommittenten är i konkurs, gäller i stället 8 kap. 10 § konkurslagen (1987:672).*

Paragrafen handlar om realisation av egendom som kommissionären innehar med panträtt enligt 12 § till säkerhet för fordringar mot kommittenten. Om kommissionären innehar medel för kommittentens räkning, får han enligt allmänna regler kvitta dessa mot sina fordringar hos kommittenten. Liknande bestämmelser finns i 34 § i den gällande kommissionslagen. Paragrafen motsvarar i huvudsak 16 § i utkastet till lagrådsremiss.

*Första stycket*

Av första stycket framgår vid vilken tidpunkt kommissionären får realisera sin pant, vare sig den består i varor eller i en penning- eller varufordran hos tredje man. Panten får realiseras när den fordran hos kommittenten som panten utgör säkerhet för har förfallit till betalning eller när en annan händelse inträffat som enligt avtal mellan parterna skall medföra rätt till realisation. I andra stycket finns ett undantag från denna huvudregel.

Bestämmelsen gäller omedelbart endast den legala panträkten enligt 12 §. Det kunde synas mindre lämpligt att en sådan pant får säljas innan fordringen som panten häftar för förfallit till betalning. Något avsteg från denna princip torde inte heller vara påkallat av EG:s direktiv 2002:47 om ställande av finansiell säkerhet, eftersom artiklarna 2.1 l) och 4.1, som ger parterna frihet att avtala om vad som skall vara s.k. utlösande händelser, knappast är tillämpliga på en säkerhet som uppkommit på annat sätt än genom avtal. Emellertid torde ett finansiellt instrument ofta kunna bli föremål för både avtalad och legal panträtt. Den nu behandlade bestämmelsen, som är tvingande till förmån för konsumenter, skall då inte hindra att det finansiella instrumentet kan säljas vid andra avtalade utlösande händelser än att fordringen förfallit till betalning. I första stycket har därför andra avtalade utlösande händelser jämförts med att den fordran för vilken panten utgör säkerhet har förfallit till betalning.

När panten har realiserats får kommissionären ur försäljningssumman eller motsvarande täcka de fordringar för vilka panten utgjorde säkerhet vid tiden för försäljningen. Återstår ett överskott, sedan kommissionären har täckt sina pantsäkrade fordringar, skall detta redovisas till kommittenten (jfr 37 § avtalslagen). Frågan är emellertid huruvida kommissionären kan använda det uppkomna överskottet till kvittning mot en fordran som inte är säkrad genom panten. Mot en kvittning kan anföras att en sådan rätt skulle underminera bestämmelsen om att panträkten normalt inte är kopplad.<sup>10</sup> Å andra sidan utgick lagstiftaren vid tillkomsten av kommissionslagen från att kvittning kunde göras med ett överskott (se ovan vid föregående paragraf),<sup>11</sup> och kvittningsrätt förutsätter i allmänhet inte något slags konnexitet, inte ens för kvittning i kon-

<sup>10</sup> Se Walin, Panträtt, Norstedts, 2 uppl., 1998, s. 220 f. med instämmande av Lennander i JT 1991–92 s. 532 f.

<sup>11</sup> NJA II 1914 s. 226 och 288.

kurs. Det avgörande för kvittning i konkurs är bara att två penningsskulder stod mot varandra vid konkursbeslutet och att kvittning inte var utesluten utom konkurs (se 5 kap. 15 § konkurslagen). Rättspraxis, låt vara ålderstigen, synes också innebära att det avgörande är huruvida en pant lovligen sålts före egendomsavträdet. Utredningen anser att det finns skäl att vara kritisk mot en så vidsträckt kvittningsrätt, men reglerna borde ändras genom en generell begränsning av kvittningsrätten i konkurs – något som tyvärr är en utopi – och inte genom införandet av ett konnexitetskrav för kvittning i en enda situation.<sup>12</sup>

Om pantsäkrade varor lämnats till kommissionären för försäljning, har han rätt till provision också om försäljningen utgör en pantrealisation. Däremot har han inte rätt till provision på försäljning av varor som tagits emot vid inköpskommission eller vid realisation av fordringar hos tredje man. (Se 34 och 35 §§ nuvarande kommissionslag.) Frågan kan utmönstras ur lagtexten.

#### *Andra stycket*

I andra stycket finns ett undantag från det i första stycket angivna kravet att kommissionärens fordran måste ha förfallit till betalning eller att en annan utlösande händelse har avtalats. Undantaget avser varor som är utsatta för snabb förstörelse eller förskämning eller som fordrar alltför kostsam vård (jfr 16 § andra stycket lagen om handelsagentur). Undantaget torde aldrig aktualiseras vid fondkommission.

#### *Tredje stycket*

I tredje stycket har införts regler om hur realisation får ske av olika slags panter.

Av bestämmelsen framgår att *varor* får säljas på auktion. Bestämmelsen har utformats i anslutning till 8 kap. 10 § första stycket konkurslagen. Med beaktande av allmänna pantregler och av att panterna kan utgöras av många olika slags varor framstår det som mindre lämpligt att tillåta försäljning under hand.

---

<sup>12</sup> Se Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996, s. 389 och 393 f. samt Lindskog, Kvittning, 2 uppl. s. 383 f.



*Finansiella instrument* och *valuta*, som är varor enligt denna lag, får även säljas på en *börs* eller *motsvarande handelsplats*. En sådan försäljning är i allmänhet betryggande för kommittenten, samtidigt som en snabb realisation är viktig vid säkerheter som snabbt ändrar sig i värde. Fallet har särskilt nämnts i lagtexten, eftersom försäljningen på börser etc. normalt inte äger rum i form av en auktion och fallet inte täcks av det följande momentet om (omedelbar) avräkning. Det skulle visserligen kunna anses täckas a fortiori. Med finansiella instrument avses detsamma som i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument.

Vidare får finansiella instrument och valuta realiseras genom avräkning. Uttrycket är hämtat från 8 kap. 10 § andra stycket konkurslagen (se prop. 2004/05:30). Enligt EG:s direktiv 2002:47 om ställande av finansiell säkerhet skall en panthavare få realisera panten genom att han tillägnar sig pantobjektet och avräknar dess värde mot sin fordran, dock bara om detta har avtalats mellan parterna. I den nämnda bestämmelsen i konkurslagen har kravet på avtal slopats, och så har även skett här. Även vid avräkning har pantägaren rätt till överhypoteket i enlighet med 37 § avtalslagen.

En förutsättning för realisation genom avräkning är, liksom enligt 8 kap. 10 § konkurslagen, att avräkningen sker på ett *affärsmässigt rimligt sätt*. Med detta menas normalt att egendomen värderas till marknadspris. Finns det således en rimligt stabil kurs på pantegendomen och sker avräkning mot den kursen, är det affärsmässigt rimligt. Åtskilligt svårare kan det vara att bedöma vad som är rimligt ifråga om finansiella instrument som inte är föremål för regelbunden handel på en börs eller motsvarande handelsplats. Kommissionären bör i detta fall tvingas att avräkna till en kurs som utan tvekan täcker säkerhetens värde, om han vill utnyttja förmånen att inte behöva sälja panten enligt huvudregeln på offentlig auktion.

Eftersom en försäljning av *fordringar* hos tredje man ofta leder till underpriser, skall kommissionären om möjligt driva in sådana fordringar ifall de avser pengar. Går detta inte att göra inom rimlig tid, exempelvis därför att tredje man är insolvent, får kommissionären sälja fordringen.

*Fjärde stycket*

I fjärde stycket sägs att kommittenten om möjligt skall underrättas före realisationen. Underrättelseskyldigheten syftar till att ge kommittenten möjlighet att betala sin skuld och hindra realisationen eller att bevaka sina intressen vid denna. Underrättelseskyldigheten innefattar att kommissionären skall upplysa kommittenten om att han står i begrepp att realisera panten och på vilket sätt realisationen skall ske. Underrättelsen bör också innehålla en uppgift om vilka fordringar som försäljningssumman skall täcka. Skall varor säljas på auktion, skall kommittenten om det är praktiskt möjligt i god tid få uppgift om tid och plats för auktionen.

Något krav på underrättelse gäller inte vid realisation av finansiella instrument eller valuta, om dessa säljs på en börs eller motsvarande marknadsplats eller avräknas på ett affärsmässigt rimligt sätt. I andra fall behöver kommissionären inte underrätta kommittenten, när det inte är möjligt inom den tid som försäljning måste ske för att kommissionärens intresse inte skall riskeras.

Om kommissionären underlåter att fullgöra sin underrättelseskyldighet, kan han ådra sig skadeståndskyldighet enligt bestämmelserna i 43 §. Kommissionären måste i sådana fall kunna styrka att en underrättelse inte hade lett till ett högre pris än det som uppnåtts, för att han skall undgå ersättningsskyldighet (jfr NJA 1936 s. 177, 1991 s. 277, 2001 s. 99 och 2005 s. 443).

*Femte stycket*

Femte stycket innehåller en specialregel för det fall kommittenten är i konkurs. Försäljningen skall då ske med iakttagande av bestämmelserna i 8 kap. 10 § konkurslagen. I dessa bestämmelser regleras bl.a. vilken roll konkursförvaltaren har.

*14 §*

*Om kommissionären inte i rätt tid har fått provision eller annan ersättning av kommittenten eller om det finns starka skäl att anta att han inte kommer att få sådan kompensation, har kommissionären rätt att till säkerhet för sin fordran hålla inne material och handlingar som tillhör kommittenten och som kommissionären har tagit emot för att*

*fullgöra uppdraget. Fullmakter och andra handlingar av synnerlig betydelse för kommittenten får dock inte hållas inne.*

*Kommissionärens rätt att hålla inne material och handlingar upphör när kommittenten har ställt godtagbar säkerhet för fordringen.*

Paragrafen, som motsvarar 17 § i utkastet till lagrådsremiss och 15 § första stycket lagen om handelsagentur, ger kommissionären rätt att hålla inne kommittentens material och handlingar till säkerhet för fordringar gentemot denne. Denna rätt är inte knuten till en rätt att sälja egendomen, i vart fall inte utom konkurs. Det är således fråga om en ren retentionsrätt. Paragrafen motsvarar till viss del 39 § i den gällande kommissionslagen.

I 38 § klargörs att kommissionärens rätt att hålla inne material och handlingar kvarstår efter det att uppdraget har upphört.

Med retentionsrätten följer särskild förmånsrätt vid utmätning och konkurs enligt 4 § 2 förmånsrättslagen (1970:979).

Bestämmelsen är inte av något praktiskt intresse vid fondkommission.

#### 15 §

*Har kommissionären köpt varor för kommittentens räkning och sänt varorna vidare till kommittenten eller har kommissionären till kommittenten sänt tillbaka varor som han haft till försäljning, får kommissionären för att säkerställa sin rätt enligt 12 § första stycket hindra att varorna lämnas ut till kommittenten. Detta gäller även om kommittenten har tagit emot transportdokument avseende varorna.*

Paragrafen ger kommissionären en stoppningsrätt beträffande varor som han sänt till kommittenten. Den motsvarar till viss del 37 § i den gällande kommissionslagen och i huvudsak 18 § i utkastet till lagrådsremiss.

Kommissionären får härmed möjlighet att hindra att varor som han har sänt till kommittenten lämnas ut till denne. På så sätt kan han säkerställa sin panträtt enligt 15 § första stycket. Stoppningsrätt förutsätter alltså att förhållandena är sådana att kommissionären skulle ha haft panträtt i varorna om han haft dem inom sin kontroll. Bestämmelsen är i och för sig tillämplig även på rättigheter som registreras enligt lagen om handel med finansiella instrument, men aktualiseras inte i detta sammanhang.

Har en kommissionär fullgjort uppdraget genom självinträde tillämpas i stället köplagens regler om stoppningsrätt (se 17 § andra stycket och 61 § köplagen).

## Intern affär

### 16 §

*Kommissionären har rätt att utföra uppdraget utanför en börs eller motsvarande handelsplats (internt), genom att för egen räkning inträda som köpare eller säljare av varan (självinträde) eller genom att utföra två eller flera kommittenters uppdrag mot varandra (kombination), endast om kommittenten uttryckligen har godkänt detta. Vad nu sagts gäller dock inte om kommittenten är en jämbördig motpart enligt artikel 24.2 i det i 2 § nämnda EG-direktivet.*

*Utför kommissionären uppdraget internt, är kommissionären skyldig att ta till vara kommittentens intresse med samma omsorg som när han utför sitt uppdrag genom avtal med tredje man.*

*Har uppdraget utförts internt, skall kommissionären i sitt meddelande om uppdragets utförande tydligt ange att det utförts genom självinträde eller genom kombination.*

*Om kommissionären har inträtt som motpart till kommittenten, har parterna dessutom köprättsliga rättigheter och skyldigheter mot varandra. Kommissionären har ändå rätt till provision på avtalet, om han skulle ha haft en sådan rätt ifall avtalet hade ingåtts med tredje man.*

Paragrafen anger förutsättningarna för att en kommissionär skall få utföra ett uppdrag genom självinträde eller kombination utanför en börs eller motsvarande handelsplats och vad kommissionären då skall iaktta. Liknande bestämmelser finns i 40 och 41 §§ i den gällande kommissionslagen. Paragrafen motsvarar i viss mån 19 § i utkastet till lagrådsremiss.

### Första stycket

Bestämmelsen tar sikte på två fall då ett kommissionsuppdrag utförs *internt* av en kommissionär. Det ena fallet är att kommissionären inträder som motpart. Det andra fallet är att kommissionären utför två eller flera kommittenters uppdrag mot varandra. Bestäm-

melsens räckvidd är begränsad till avslut som görs utanför en *börs* eller *motsvarande handelsplats*. Självinträde och kombination i vid bemärkelse, där uppdraget utsatts för öppen konkurrens på en börs eller motsvarande handelsplats och där kommissionären således inte bestämt att han eller viss annan kommittent blev motpart och inte heller bestämt priset, omfattas alltså inte. Inte heller omfattar bestämmelsen i denna paragraf fall, där kommissionären antingen gjort upp affären direkt med en tredje man som kommissionären inte har något uppdrag från eller gjort upp affären för kommittentens räkning med en annan kommissionär som företräder tredje man. Så kallad OTC-handel omfattas alltså inte av denna bestämmelse. En annan sak är att det i näringsrättslig reglering kan krävas godkännande i flera fall än enligt denna bestämmelse som en följd av artikel 21.3 tredje stycket i MiFID.

Även om ett självinträde eller en kombinerad affär som skett inom ett värdepappersföretag i efterhand har anmälts till en börs eller annan handelsplats i enlighet med där uppställda regler så har affären skett *utanför* börsen eller handelsplatsen i denna paragrafs mening.

En auktion till vilken allmänheten har tillträde utgör en med en börs motsvarande handelsplats i denna bestämmelses mening. Bestämmelsen blir således inte tillämplig, om auktionisten företräder både säljaren och köparen och avslut görs genom att deras uppdrag kombineras.

Utsatts uppdraget inte för öppen konkurrens på en börs eller motsvarande handelsplats, behöver kommissionären enligt första stycket ha ett *uttryckligt godkännande* från kommittenten. Kravet stämmer överens med artikel 21.3 tredje stycket i MiFID. Att kommissionären skall ha kommittentens uttryckliga godkännande innebär, i motsats till 40 § i den gällande kommissionslagen, att han inte kan hänvisa till att en rätt att genomföra affären internt följer av praxis, handelsbruk eller sedvänja (jfr 2 §).

Bestämmelsen säger inget om hur kommittenten skall ha lämnat sitt godkännande, men kommissionären har bevisbördan för att ett uttryckligt godkännande lämnats. Enligt bestämmelsen finns det inget hinder mot att kommittenten lämnar ett generellt godkännande.

I civilrättsligt avseende saknas anledning att inte jämställa ett i efterhand lämnat godkännande med ett som getts i förväg. Den nu behandlade bestämmelsen avses ha denna innebörd. Skulle en kommittent i efterhand godkänna en intern affär, som kommissionären

saknade rätt att utföra, kan kommittenten således inte därefter avvisa affären på grund av att den gjordes internt. Enligt artikel 21.3 tredje stycket i MiFID får dock ett värdepappersföretag utföra en kundorder utanför en reglerad marknad eller en MTF-plattform endast om detta godkänns i förväg av kunden. Det kan förväntas att en ny värdepappersmarknadslag kommer att innehålla en motsvarande bestämmelse.

Undantaget i andra meningen av första stycket avser jämbördiga motparter, vilka enligt artikel 24.2 i MiFID alltid omfattar ett antal angivna finansiella aktörer, bl.a. värdepappersföretag, kreditinstitut, försäkringsföretag, fondföretag och deras förvaltningsbolag samt pensionsfonder och deras förvaltningsbolag. Enligt artikel 24.1 skall medlemsstaterna sörja för att värdepappersföretag kan medverka till eller inleda transaktioner med jämbördiga motparter utan att vara skyldiga att uppfylla bl.a. kravet på godkännande i artikel 21.

Enligt 1 kap. 10 § lagen om värdepappersrörelse skall en kombination av kommittentens order med en order från en annan kommittent, som är på visst sätt närstående till kommissionären, betraktas som självinträde. 16 § bör kunna tillämpas analogiskt på det fallet.

#### *Andra stycket*

Bestämmelsen i andra stycket tar sikte på samma fall som anges i första stycket, alltså affärer som har gjorts genom självinträde eller kombination och utanför en konkurrensutsatt marknad.

Innehållet i andra stycket följer strängt taget av bestämmelsen i 4 § om att kommissionären skall ta till vara kommittentens intresse, och av bestämmelsen i 5 §, men det har, liksom i 42 § av nuvarande kommissionslag, ansetts angeläget att betona att en intern affär inte i något avseende får innebära att kommittentens intresse eftersätts.

#### *Tredje stycket*

Har ett uppdrag utförts internt i den mening som avses i första stycket, alltså antingen genom att kommissionären har inträtt som kommittentens motpart eller genom att kommissionären kombine-

rat olika kommittenters uppdrag med varandra, skall kommissionären i meddelandet om att uppdraget utförts tydligt ange att det utförts genom självinträde respektive kombination. I fråga om vilket meddelande som avses och när det skall avsändas (eller meddelas muntligen) hänvisas till 4 § och kommentaren till den paragrafen.

Om avslutet avser finansiella instrument eller andra varor som växlar hastigt i pris skall enligt bestämmelsen i 18 § första stycket även dag och tidpunkt anges i samma meddelande eller framgå av den betryggande dokumentation som upprättas i samband med avslutet. På värdepappersmarknaden torde det normalt kunna krävas att kommissionären anger vid vilken minut ett uppdrag utfördes.

De upplysningar som kommissionären skall lämna enligt bestämmelsen i detta stycke skall vara tydliga. Det innebär att kommissionären vid självinträde måste uppge antingen att avslut gjorts genom självinträde eller att han inträtt som köpare eller säljare. Att avslut gjorts ”i fast räkning” är missvisande och duger inte. Är ett värdepappersinstitut osäkert på om ett avtal från början har varit ett köpavtal eller ett kommissionsuppdrag, torde institutet kunna ange att det är köpare (eller säljare), eftersom en sådan skrivning fyller kravet enligt denna bestämmelse i de fall ett kommissionsavtal fullgjorts genom självinträde.

Vid kombination skall kommissionären ange att avslut gjorts genom kombination eller genom att avslut kommit till stånd mot en annan kommittents/kunds order.

Finansinspektionen bör på värdepappersmarknaden sörja för att de tekniska termerna självinträde och kombination i den mån de används samtidigt förklaras.

#### *Fjärde stycket*

Av bestämmelsen i fjärde stycket framgår att kommissionären blir kommittentens motpart med en köparens eller säljares rättigheter och skyldigheter, ifall kommissionären utför uppdraget genom att köpa eller sälja för egen räkning.

Det betyder exempelvis att köplagens regler om innehållanderätt och stoppningsrätt (10 och 61 §§) blir tillämpliga, att säljarens hävningsrätt kräver förbehåll (54 §) och att inköpskommittentens skydd mot kommissionärens borgenärer följer av köprättsliga regler för respektive egendomslag (se bl.a. lösöreköpslagen samt 22

och 31 §§ skuldebrevslagen; se också 49 § konsumentköplagen i fråga om lösa saker, alltså inte finansiella instrument.).

Att parterna har köprättsliga rättigheter och skyldigheter mot varandra utsläcker inte eventuella kvarvarande rättsverkningar av kommissionsuppdraget. Vilka regler som skall tillämpas i fråga om exempelvis skadestånd eller preskription beror således på huruvida anspråket är hänförligt till kommissionsuppdraget eller till köpavtalet.

Kommissionären har rätt till *provision* även om avslutet gjorts genom självinträde (jfr 43 § gällande kommissionslag). Vilka förutsättningar som gäller för provision framgår av bestämmelserna i 8–11 §§.

### Pris att redovisa m.m.

#### 17 §

*Kommissionären skall för kommittenten redovisa det pris som avtalats med tredje man för kommittentens räkning eller som kommissionären bestämt vid en intern affär, om inte annat följer av andra eller tredje stycket.*

*Om kommissionären efter mottagandet av kommittentens uppdrag gjort ett avslut som skulle duga som utförande av uppdraget, får det pris som kommissionären redovisar till kommittenten inte vara mindre förmånligt än priset vid avslutet, utom om kommissionären visar att avslutet inte skedde i anledning av kommittentens uppdrag.*

*Avser uppdraget finansiella instrument eller andra varor som växlar hastigt i pris, får det pris som kommissionären redovisar till kommittenten inte vara mindre förmånligt för denne än vad som var gängse pris när kommissionären meddelade kommittenten att uppdraget utförts eller när kommissionären på ett betryggande sätt dokumenterade att uppdraget utförts.*

Paragrafen anger till vilket pris kommittenten kan kräva att avräkningen sker med honom. Den utgör ett komplement till grundbestämmelserna i 4, 5 och 16 §§. Det betyder att kommittenten kan kräva skadestånd enligt 43 §, om hans intresse enligt någon av grundbestämmelserna blivit åsidosatt, exempelvis genom att ett uppdrag utförts med oförsvarligt dröjsmål (men omedelbart rapporterats till kommittenten). Den förevarande paragrafen fyller



delvis samma syfte. En tillämpning av paragrafen leder till att kommittentens skada upphävs eller begränsas.

I gällande rätt motsvaras paragrafen i huvudsak av 41 och 42 §§ kommissionslagen, men dessa paragrafers tillämpningsområde har utvidgats till att täcka också andra avslut än självinträden. Paragrafen saknar motsvarighet i utkastet till lagrådsremiss.

Det kan noteras att MiFID inte innehåller någon bestämmelse om prisbestämning och att länder som Tyskland och Danmark anser att direktivet inte kräver ändring av den även i Sverige nu gällande regeln, att självinträde sker genom att kommittenten under rättas om att självinträde skett. Den regeln påverkar indirekt priset, eftersom detta inte får vara sämre än det gängse när självinträdet ägde rum (se 41 och 42 §§ gällande kommissionslag). Paragrafens syfte är att motverka att kommissionären spekulerar på kommittentens bekostnad genom att skjuta upp beslutet om för vems räkning ett avslut är gjort.

#### *Första stycket*

I första stycket anges utgångspunkten för det pris som skall redovisas till kommittenten. Vid en affär med *tredje man*, skall normalt det pris som *avtalas* med denne redovisas. Utförs uppdraget genom en *intern affär* enligt 16 §, gäller normalt det pris som kommissionären *bestämt* vid detta avslut (det hänvisas till kommentaren till den bestämmelsen i fråga om vad som avses med en intern affär). I avslutningen av första stycket anges emellertid att kommittenten i vissa fall som behandlas i de följande styckena kan kräva redovisning efter ett annat pris än det avtalade respektive bestämda, om det är mer förmånligt för honom.

#### *Andra stycket*

Bestämmelsen i andra stycket tar sikte på två olika fall. Det ena är att en kommissionär *säljer* egendom av samma slag som han redan tidigare fått i uppdrag av en kommittent att sälja, alltså där försäljningen *duger till uppfyllelse av uppdraget*. Det andra är att kommissionären, efter det att han har fått ett inköpsuppdrag, *köper* egendom som skulle duga för att utföra uppdraget. I båda fallen har kommittenten, om kommissionären inte redovisar transaktionen

som gjord för kommittentens räkning utan i stället redovisar ett annat avslut med tredje man eller ett avslut genom självinträde, rätt att kräva kreditering respektive debitering efter det pris som avtalats vid det avslut som inte gottskrevs kommittenten. Detta gäller dock inte om kommissionären kan visa att avslutet med tredje man inte gjordes i anledning av kommissionsuppdraget.

Bestämmelsen innebär exempelvis att, om en kommissionär efter att ha tagit emot ett inköpsuppdrag, vid börsens öppning köper samma slags värdepapper för 100 kr, han inte kan redovisa ett självinträde till en senare kurs på 105 kr, om han inte kan visa att morgonköpet skedde för hans egen eller för en annan kommittents räkning (jfr NJA II 1914 s. 253). Det är inget som hindrar att två kommittenter, som gett samma slags uppdrag, vid bristande bevisning från kommissionärens sida båda får tillgodoräkna sig samma avslutspris, fastän kvantiteten bara hade räckt till fullgörelse åt en av dem. Om kommissionären kan fullgöra sin bevisbörda men den order som avslutet i stället tillgodosåg lämnats efter kommittentens order, kan kommissionären bli skadeståndsskyldig enligt grundreglerna (se ovan vid 4 §), vilket medför samma resultat som om priset bestämts enligt 17 § andra stycket.

Den bevisning som duger enligt bestämmelsen i förevarande stycke skall på det område som nämns i denna paragrafs tredje stycke i princip vara av den art som där anges och upprättad i nära anslutning till avslutet.

Om kommissionären sålt egendom tillhörig kommittenten som inte är fungibel och som därför kan identifieras som kommittentens, har denne alltid rätt att tillgodoräkna sig det pris som bestämdes vid försäljningen, vare sig denna gjordes till kommissionären genom självinträde eller en tredje man.

Andra stycket kan sägas behandla frågan för vems räkning ett avslut skall anses gjort, när kommissionären efter mottaget uppdrag gör ett avslut som skulle duga till fullgörelse av uppdraget. Bestämmelsen tar emellertid inte ställning till problemet i vidare mån än att där anges vilket pris kommittenten har rätt till i de fall uppdraget redovisas som utfört genom ett annat avslut. Om kommissionären går i konkurs innan något meddelande om annat avslut avsänts och kommissionären då har inköpta varor i behåll, som skulle duga till uppfyllelse av kommissionsuppdraget, eller en fordran hos tredje man på att få varor levererade eller pengar betalda i anledning av ett avtal som skulle kunna vara slutet för kommittentens räkning, uppkommer frågan om kommittenten (eventuellt

flera kommittenter med samäganderätt) kan antas vara ägare till varorna eller fordringen och få separationsrätt enligt 26 § andra stycket och 27 § första stycket (53 § andra stycket och 61 § i gällande kommissionslag), såvida inte kommissionären kan styrka att avslutet gjorts för egen eller annan kommittents räkning. Eftersom utredningen inte har i uppdrag att syssla med förhållandet till tredje man, avstår den från att besvara den ställda frågan.

Bestämmelsen i andra stycket skall tillämpas vid alla sorters varor. När det gäller finansiella instrument och andra varor som växlar hastigt i pris tillämpas dessutom regeln i tredje stycket.

### *Tredje stycket*

I tredje stycket finns en bestämmelse som gäller beträffande finansiella instrument och andra varor som växlar hastigt i pris. Genom bestämmelsen läggs en marknadsrisk på kommissionären, om han väntar med att meddela kommittenten att ett avslut gjorts för dennes räkning eller väntar med att betryggande dokumentera att så skett. Regeln motsvaras i nuvarande kommissionslag av 41 § första stycket och inledningen av 42 § andra stycket. Regeln har dock kompletterats med en möjlighet för kommissionären att slippa att redovisa till priset vid meddelandet om han i stället dokumenterar på ett betryggande sätt. Bestämmelsen har också gjorts tillämplig på andra utföranden av uppdraget än självinträde.

Enligt 41 § nuvarande kommissionslag sker självinträde genom att kommissionären i sitt meddelande till kommittenten anger att han själv är köpare eller säljare av varan. Bestämmelsen innebär, tillsammans med 42 § andra stycket, att kommissionären vid självinträde står faran för kursändringar fram till avsändandet av meddelandet. Detta gör det omöjligt för kommissionären att under påståendet om ett tidigare gjort självinträde göra avräkning mot ett pris som slutat gälla när underrättelsen om självinträdet sändes till kommittenten. Regeln har nackdelen att den inte hindrar att kommissionären meddelar att ett avslut som gjorts med tredje man skett för kommittentens räkning, sedan avslutet visat sig vara oförmanligt. Samtidigt har det beaktats att det kan vara svårt för kommissionären att genast efter ett avslut få iväg ett meddelande till kommittenten, eftersom den som gjort avslutet inte alltid vet vem kommittenten är, medan det i allmänhet inte möter något hinder

att med betryggande dokumentation genast knyta samman det gjorda avslutet med en viss order.

I tredje stycket anges därför att kommittenten alltid har rätt att tillgodoräkna sig det pris som var gängse när kommissionären *meddelade kommittenten att uppdraget utförts eller när kommissionären på ett betryggande sätt dokumenterade detta*.

Kommissionären har alltså två möjligheter att slippa bära kursrisken sedan han utfört uppdraget. Den ena är att han avsänder ett meddelande till kommissionären om utförandet. Den andra är att han på ett betryggande sätt dokumenterar att uppdraget utförts.

Kommissionären har bevisbördan för när han meddelade kommittenten att uppdraget utförts. Det avgörande är vid vilken tidpunkt meddelandet avsändes, inte när det kom fram. Bestämmelsen omfattar också muntliga meddelanden.

Med betryggande dokumentation avses en dokumentation som inte straffritt kan ändras eller förstöras utan att det samtidigt framgår av den att och hur den har korrigerats. Om en ändring skulle innebära bokföringsbrott är dokumentationen betryggande. Detsamma gäller om dokumentationen skett på sådant sätt att en ändring skulle medföra förfalskning av en urkund. Om dokumentationen fyller nämnda krav, har det ingen betydelse om den upprättats elektroniskt eller i pappersform. Det följer av bestämmelsen att det skall framgå av dokumentationen när den har gjorts, eftersom kursrisken flyttas när dokumentationen skett. Däremot spelar det ingen roll, om dokumentationen gjorts i omedelbar anslutning till avslutet eller senare.

Rättsläget är för närvarande något oklart när det gäller elektroniska handlingars status som urkunder (se utredningsdirektiven En översyn av vissa bestämmelser i 14 och 15 kap. brottsbalken ur ett IT-perspektiv, dir. 2005:68). Det får ankomma på värdepappersföretagen att välja en form som uppfyller det här angivna kravet på betryggande dokumentation.

Har kommittenten meddelats eller en notering skett på ett betryggande sätt, skall det pris som redovisas till kommittenten alltså vara minst lika bra som det *gängse* vid tidpunkten för meddelandet eller dokumentationen. Härmed avses det pris som får anses ha gällt för samma sorts finansiella instrument vid den tidpunkten. Kursen på en börs eller annan reglerad marknadsplats torde lämna vägledning vid bedömningen. Har kursen varit beroende av att ett visst antal finansiella instrument omsatts, kan detta beaktas vid bedömningen av vad som är gängse pris.

## 18 §

*Avser uppdraget varor som anges i 17 § tredje stycket, skall kommissionären i meddelandet eller dokumentationen om uppdragets utförande ange dag och tidpunkt för gjorda avslut.*

*Kommittenten har rätt i förhållande till kommissionären att få upplysningar om alla avslut som kan ha betydelse enligt 17 § andra stycket. Kommittenten kan begära att upplysningarna bestyrks av kommissionärens auktoriserade revisor.*

I paragrafen regleras en upplysningsskyldighet för kommissionären i vissa avseenden i förhållande till kommittenten. Paragrafen saknar motsvarighet såväl i den gällande kommissionslagen som i utkastet till lagrådsremiss.

*Första stycket*

Av första stycket framgår att kommissionären i meddelandet eller dokumentationen som avses i 17 § tredje stycket i fråga om volativa varor som finansiella instrument skall ange dag och tidpunkt. Med tidpunkt avses klockslag.

Av MiFID väntas följa att kommissionären i vissa fall alltid skall uppge dag och tidpunkt för en genomförd affär i sitt meddelande till kunden eller på dennes begäran (jfr artikel 19 i MiFID och förslaget till genomförandebestämmelser, artiklarna 4 och 12 i dokument ESC/23/2005-rev. 2).

*Andra stycket*

Andra stycket innehåller bestämmelser om upplysningsplikt för kommissionären och om rätt för kommittenten att få upplysningarna bestyrkta på ett tillfredsställande sätt (jfr 14 § andra stycket lagen om handelsagentur, prop. 1990/91:63 s. 79 f.). Kommittenten måste kunna få kännedom om huruvida avslut som hade dugt till utförande av hans uppdrag har förekommit, för att han skall kunna dra nytta av presumptionsregeln i 17 § andra stycket. Kommittentens rätt enligt bestämmelsen gäller utan att han behöver inleda rättegång och begära edition (se 35 kap. 7 § och 38 kap. 2 § rättegångsbalken), och rätten till upplysningar är inte underkastad några villkor. Eftersom de avslut som är av intresse kan ha slutits för

andra kommittenters räkning, har det föreskrivits att kommittenten i förhållande till kommissionären har rätt att få upplysningar om avslut som kan ha betydelse enligt 17 § andra stycket men att kommittenten får nöja sig med att kommissionärens revisor bestyrker förekomsten eller avsaknaden av sådana avslut. Bestämmelsen ger också kommittenten en rätt i förhållande till kommissionären att från tredje man, t.ex. en börs, erhålla upplysning huruvida kommissionären under den relevanta tiden gjort avslut som skulle kunna ha dugt till fullgörelse av kommissionsuppdraget.

Av allmänna principer torde följa att kommissionären har rätt till skälig kostnadsersättning, om kommittentens begäran inte leder till att ett annat pris behöver redovisas.

Om det visar sig att det förekommit andra avslut som skulle ha dugt till utförande av kommissionsuppdraget, ankommer det på kommissionären att styrka att dessa inte gjorts i anledning av kommittentens uppdrag (se 17 §). Med hänsyn till reglerna om banksekretess och motsvarande tystnadsplikt för värdepappersinstitut torde det utom rättegång i förekommande fall godtas att andra kommittenters namn maskeras, men dokumentationen bör då bestyrkas på sätt som anges i stycket.

### Kommittentens rätt att avvisa ett avtal

#### 19 §

*Kommittenten får avvisa ett avtal, som kommissionären ingått för hans räkning, om kommissionären handlat oredligt mot honom. Detsamma gäller, om kommissionären varit vårdslös när han ingått avtalet eller därefter och kommittentens intresse blivit väsentligen eftersatt.*

I paragrafen anges under vilka förutsättningar kommittenten får avvisa ett avtal som kommissionären har ingått för hans räkning. Den motsvarar i huvudsak 16 § i den gällande kommissionslagen och motsvarar till viss del 21 § i utkastet till lagrådsremiss .

Att kommittenten har rätt att avvisa ett avtal betyder att han kan låta bli att uppfylla sina förpliktelser mot kommissionären. Han kan alltså vägra att ha något med avtalet att skaffa och därigenom försätta kommissionären i samma läge som om denne hade ingått avtalet för egen räkning. Att kommittenten avvisar avtalet har

ingen direkt betydelse för rättsförhållandet mellan kommissionären och tredje man. Kommissionären kan inte i förhållande till tredje man dra sig undan att fullgöra avtalet därför att kommittenten har avvisat det.

Om kommittenten avvisar avtalet, anses det inte slutet för kommittentens räkning och kommissionären går miste om rätten till provision på avtalet. Kommittenten är också berättigad att kräva tillbaka varor och pengar som han ställt till kommissionärens förfogande för uppdragets fullgörande. Tredje man kan dock ha gjort ett godtrosförvärv (se 54 § nuvarande kommissionslag och 22 § detta förslag). I sådant fall är kommissionären i enlighet med allmänna regler skyldig att utge ersättning för varans värde (jfr 15 § andra stycket gällande kommissionslag) eller, alternativt, betala skadestånd enligt 43 §.

I första stycket anges förutsättningarna för att kommittenten skall ha rätt att avvisa ett avtal som kommissionären ingått för hans räkning. Kommittenten ges en sådan rätt i två fall.

Kommittenten kan ha rätt att avvisa ett avtal om kommissionären handlat *oredligt*. I dessa fall behöver det inte prövas huruvida kommittentens intressen väsentligen eftersatts. Ett exempel på oredlighet är att kommissionären ingår avtal på sämre än marknadsmässiga villkor i syfte att gynna sig själv eller någon närstående. Ett annat exempel är att utföra en affär genom att själv inträda trots vetskap om att nödvändigt godkännande saknas (jfr 16 § första stycket).

Kommittenten kan också ha rätt att avvisa ett avtal om kommissionären varit *vårdslös när han ingått avtalet eller därefter* samt att *kommittentens intresse blivit väsentligen eftersatt*. Detta framgår av andra meningen.

Om kommissionären bryter mot avtalet med kommittenten eller mot bestämmelser i denna eller annan lag eller mot myndighetsföreskrifter, får han i allmänhet anses ha varit *vårdslös*. Det vanligaste fallet av vårdslöshet *när kommissionären ingår avtalet* torde vara att han utan fog avviker från kommittentens anvisningar om pris eller annat. Enligt 4 § är kommissionären skyldig att följa kommittentens anvisningar, och i de flesta fall då kommissionären handlat i strid mot dessa anvisningar kan han anses vårdslös. När uppdraget skall utföras kan emellertid omständigheterna vara sådana att det är omöjligt för kommissionären att följa de givna anvisningarna. Förhållandena kan också vara sådana att det i och för sig vore möjligt för kommissionären att följa anvisningarna, men att det skulle stå i

strid mot kommittentens intresse att göra det. I en sådan situation kan kommissionären för att ta till vara kommittentens intresse till och med vara skyldig att handla i strid mot dennes anvisningar (se 5 §). Om kommissionären avviker från kommittentens anvisningar i dennes intresse kan han naturligtvis inte anses vårdslös. Tvärtom kan det vara vårdslöst av honom att inte göra det. Även när kommissionären gjort en ursäktlig felbedömning, saknar kommittenten rätt att avvisa avtalet.

Ett annat fall av vårdslöshet vid avtalets ingående är att kommissionären nonchalerar avslutsomöjligheter som kunnat gynna kommittenten eller annars åsidosätter kommittentens intresse på ett sätt som en god kommissionär inte skulle ha gjort. Om en kommissionär, som inte står del credere och då själv är solvent, säljer kommittentens varor på kredit till en tredje man som han borde ha insett saknar betalningsförmåga, är det ett exempel på vårdslöshet. Om kommissionären förbiser att kommittenten inte godkänt självinträde eller kombination, får det i allmänhet anses vara vårdslöst.

Kommissionären kan också vara vårdslös *efter avtalets ingående*. Vad som åsyftas är kommissionärens handlande efter avtalsslutet med avseende på det avtal som kommittenten vill avvisa. Ett exempel är att kommissionären varit försumlig vid bevakning av fordringen på tredje man, t.ex. att bevilja osäkrad kredit eller att vårdslöst medge anstånd (jfr 7 § andra stycket). Det måste i stort sett alltid anses vårdslöst av kommissionären att, i strid mot bestämmelsen i 16 § andra stycket, inte upplysa kommittenten att ett avslut skett internt, även ifall underlåtenheten beror på ett förbiseende.

Enligt 4 § åligger det kommissionären att utan dröjsmål meddela kommittenten om avtal som ingåtts. En avvikelse från denna plikt får i allmänhet anses vårdslös. Som framgår av kommentaren till 4 § inrymmer begreppet ”utan dröjsmål” en viss flexibilitet. Av störst betydelse för bedömningen är i vilken utsträckning den aktuella egendomen är underkastad hastiga prisväxlingar, vilket ofta är fallet när det rör sig om finansiella instrument. På värdepappersmarknaden gäller vissa särskilda regler angående underrättelse om ingångna avtal. Enligt de preliminära genomförandebestämmelserna till MiFID skall en underrättelse skickas genast (”promptly”), dock senast affärsdagen efter transaktionen. Det får anses att huvudregeln beträffande information om genomförda avslut är ”promptly” och att de kompletterande reglerna sätter den yttersta gränsen för



underrättelsetiden. Av betydelse vid vårdslöshetsbedömningen är hur kommissionären uppfattat kommittentens intresse av att snabbt få kännedom om ett avslut. En ovanligt stor omsättning en viss dag kan medföra att en rapportering av avslutet först följande affärsdag inte anses vårdslös.

Kommissionären svarar inte bara för egen vårdslöshet. Han svarar också för försummelser som föreligger hos någon på hans sida. Härmed avses inte bara anställda hos honom utan även andra firmor (och deras anställda) som har anlåtats för att utföra någon av de uppgifter som enligt kommissionsavtalet eller lagen ligger på kommissionären. Således ansvarar ett värdepappersinstitut för försummelser av ett annat värdepappersinstitut, som anlåtats för att utföra en viss transaktion.

I princip är det kommittenten som skall visa att kommissionären har varit vårdslös, men bevisbördan kan kastas om avseende ett flertal omständigheter rörande vilka kommissionären har bättre förutsättningar att förebringa bevisning.

För en rätt att avvisa avtal räcker det emellertid inte att kommittenten visar att kommissionären varit vårdslös. Kommittenten måste också visa att hans intresse blivit *väsentligen eftersatt*. Väsentlighetsbedömningen tar inte sikte på försummelsen som sådan utan på dess verkan. Det är således inte av avgörande betydelse, om kommissionären handlat grovt försumligt eller om det är fråga om en mindre förseelse.

En faktor vid väsentlighetsbedömningen är försummelsens ekonomiska verkningar för kommittenten. En mindre avvikelse från en limit ger normalt inte kommittenten rätt att avvisa avtalet, även om avvikelsen saknade fog. Kommittenten får nöja sig med att kräva skadestånd. Om kommissionären själv betalar prisskillnaden mellan limiten och det avtalade priset, kan kommittentens intresse inte sägas ha blivit väsentligen eftersatt, även om avvikelsen i och för sig är betydande. Kommissionären kan i denna situation således hindra en avvisning genom att i efterhand ekonomiskt kompensera kommittenten (jfr 16 § gällande kommissionslag). Denna rättelsemöjlighet till undvikande av avvisning står dock inte till buds, om kommissionären handlat oredligt.

Även andra faktorer än de ekonomiska effekterna kan ha betydelse vid väsentlighetsbedömningen. Exempelvis torde underlåtenhet att upplysa om att ett avslut gjorts genom självinträde (fastän ett sådant i och för sig var tillåtet) alltid innebära ett väsentligt eftersättande av kommittentens intresse. I den gällande kommis-

sionslagen (41 § andra stycket) har kommittenten en ovillkorlig avvisningsrätt, när ett i och för sig tillåtet självinträde dolts, och det finns skäl att behålla den regeln. Ett självinträde ger typiskt sett upphov till en sådan intressekonflikt att kommittenten skall få sin uppmärksamhet fäst vid denna. Om upplysningsplikten skulle sanktioneras bara med skadeståndsskyldighet, skulle den bli tandlös; kommissionären skulle inte riskera mer än att avstå från den differens till sin fördel som han eventuellt har tagit ut.

Om kommissionären i strid mot 16 § andra stycket underlåtit att upplysa om en kombination är det inte givet att detta per se skall anses innebära ett väsentligt åsidosättande av kommittentens intresse. Enligt gällande rätt behöver kommissionären inte ens upplysa om att avslut gjorts genom kombination. Risker för att villkoren blir ogynnsamma är inte lika påtagliga, eftersom kommissionärens eget intresse inte omedelbart står på spel. Den andra kommittenten kan emellertid vara tämligen närstående (utan att för den skull självinträde skall anses föreligga), eller så kan kommissionären ha starka egna affärsintressen av att gynna den andra kommittenten. Det har även betydelse att kommittenten på grund av banksekretess kan sakna möjlighet att få reda på vem den andra kommittenten är, varför en nyanserad bedömning försvåras. Sammantaget torde det dock från preventionssynpunkt vara tillräckligt att avvisningsrätten blir beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. I praktiken blir det då främst av betydelse hur ogynnsamt priset blivit för kommittenten.

Huruvida ett dröjsmål med att meddela kommittenten om avtal som har ingåtts för hans räkning utgör ett väsentligt eftersättande av kommittentens intresse får avgöras efter en bedömning i det enskilda fallet. För en kommittent, som gör snabba affärer och behöver få kännedom om vilka avslut som har gjorts för hans räkning, kan dröjsmål i detta avseende vara ett väsentligt eftersättande. Samtidigt torde det ofta kunna krävas att en kommittent i en sådan situation själv är aktiv för att få information av betydelse. Skulle kommittenten ha haft fog för att tro att frånvaron av meddelande om att uppdraget är utfört betydde att uppdraget inte blivit utfört och kommittenten därför vidtagit åtgärder som annars hade uteblivit, kan hans intresse normalt anses väsentligen eftersatt.

Det kan inte sällan inträffa att de omständigheter som grundar rätt till avvisning enligt förevarande bestämmelse också ger kommittenten rätt till skadestånd (jfr 43 §). Påföljderna fyller delvis olika syften, och kommittenten kan därför göra dem gällande

samtidigt, under förutsättning att de särskilda villkor som ställs upp för respektive påföljd är uppfyllda. Sammanträffandet av de båda påföljderna får dock inte medföra att kommittenten får dubbel kompensation för samma skada.

Av 44 § framgår inom vilken tid kommittenten är tvungen att underrätta kommissionären för att ha rätt att avvisa ett avtal.

### Kommissionsavtalets upphörande

#### 32 §

*Om kommittenten återkallar eller kommissionären avsäger sig uppdraget, får den andra parten inte kräva fullgörelse. I fall av återkallelse eller avsägelse kan parten dock bli skadeståndsskyldig i enlighet med vad som sägs i 43 §.*

Bestämmelsen i förevarande paragraf ger uttryck för en allmän rättsgrundsats rörande sysslomannaskap. Paragrafen motsvarar i huvudsak 46 § i den gällande kommissionslagen och saknar direkt motsvarighet i utkastet till lagrådsremiss. En kommissionär har inte någon rätt att mot kommittentens vilja utföra uppdraget, utan *kommittenten* kan när som helst *återkalla* detta. Bestämmelsen tar sikte på frågan om naturafullgörelse.

Rätten för kommittenten att återkalla ett uppdrag gäller oavsett om detta är slutet på obestämd tid eller om uppdraget avser en viss bestämd tid.

En återkallelse av uppdraget gjord av kommittenten har den verkan att kommissionären, efter det att återkallelsen kommit honom till handa, inte får fullfölja uppdraget för kommittentens räkning. Han får exempelvis inte sälja varor som kommittenten numera vill behålla, och han får inte längre kräva att kommittenten betalar honom ersättning för varor som han köper för kommittentens räkning men som kommittenten inte längre vill ha. I detta ligger att han inte heller får inträda som köpare eller säljare av den vara som uppdraget har avsett. Avtal, som kommissionären redan har ingått med tredje man för kommittentens räkning, påverkas däremot inte av återkallelsen.

En återkallelse får, liksom andra s.k. påbud, i princip verkan från det att återkallelsen kom kommissionären till handa. Om det trots återkallelsen inte varit möjligt för kommissionären att hindra att ett

uppdrag fullgjordes, t.ex. därför att en order redan var inbokad i ett automatiskt avslutssystem, blir återkallelsen inte effektiv i förhållande till det avslutet.

Bestämmelsen ger också *kommissionären* rätt att *avsäga sig* ett uppdrag, oavsett om uppdraget var givet på obestämd tid eller avsåg viss bestämd tid. Kommittenten kan då inte kräva att kommissionären fullgör genom rättshandlingar med tredje man, och kommissionären förlorar rätten att fortsättningsvis handla för kommittentens räkning. Bestämmelsen bygger på tanken att det inte är meningsfullt att genom vitesföreläggande tvinga en motvillig kommissionär att fullgöra sitt uppdrag.

I paragrafen erinras om att motparten till den som återkallar eller avsäger sig uppdraget i vissa fall kan ha rätt till skadestånd i enlighet med bestämmelsen i 43 §. Se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

### 33 §

*Ett varaktigt kommissionsavtal, som inte har ingåtts för viss tid, får av kommissionären eller kommittenten sägas upp att upphöra efter den uppsägningstid som anges i andra stycket.*

*Uppsägningstiden är en månad under det första året av uppdragstiden. Uppsägningstiden förlängs sedan med en månad för varje påbörjat år av uppdragstiden till dess att uppsägningstiden uppgår till sex månader.*

*Parterna kan inte i förväg avtala om kortare uppsägningstid än som sägs i andra stycket. Dock får de avtala att uppsägning från kommissionärens sida får ske med tre månaders uppsägningstid även om uppdragstiden har varat tre år eller längre.*

*Om parterna avtalar om längre uppsägningstid än som sägs i andra stycket, får uppsägningstiden inte vara kortare vid uppsägning från kommittentens sida än vid uppsägning från kommissionärens sida.*

*Uppsägningstiden räknas från utgången av den kalendermånad då uppsägningen skedde.*

Denna liksom nästa paragraf gäller varaktiga kommissionsuppdrag, t.ex. avtal om distribution av kapitalvaror under förhållanden som har vissa likheter med avtal om återförsäljning för egen räkning eller med avtal om handelsagentur. Paragraferna är därför inte tillämpliga vid kommissionsuppdrag, där kommissionären är ett

värdepappersinstitut (se 1 § tredje stycket och kommentaren till den bestämmelsen). Paragraferna har utformats efter förebilder i 24 och 25 §§ lagen om handelsagentur. Bestämmelserna om avtalets upphörande i den lagen är skrivna från utgångspunkten att handelsagenten normalt är den svagare och mer utsatte av avtalsparterna. Paragraferna stämmer i sak överens med 35 och 36 §§ i utkastet till lagrådsremiss. 33 § motsvarar till viss del 50 § i den gällande kommissionslagen, medan 34 § inte har någon motsvarighet i gällande lag.

#### 34 §

*Ett varaktigt kommissionsavtal, som ingåtts för viss tid, upphör vid avtalstidens slut.*

*Om parterna fortsätter kommissionsförhållandet efter avtalstidens slut, skall avtalet därefter betraktas som ett icke tidsbestämt avtal. Vid beräkningen av uppsägningstiden enligt 33 § för ett sådant avtal skall hänsyn tas till hela den tid som kommissionsförhållandet har varat.*

#### 35 §

*Kommissionären eller kommittenten får säga upp avtalet med omedelbar verkan, om*

*1. motparten har underlåtit att fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet eller lagen och avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för den andre samt motparten insåg eller borde ha insett detta, eller*

*2. det annars finns en viktig grund för att frånträda avtalet i förtid.*

*Den som vill säga upp avtalet i förtid skall göra detta inom skälig tid efter det att han fick eller borde ha fått kännedom om den omständighet som han åberopar. Gör han inte det, förlorar han rätten att åberopa omständigheten.*

I förevarande paragraf, som motsvarar 26 § i lagen om handelsagentur, regleras möjligheten att säga upp ett kommissionsavtal utan att iaktta bestämmelserna om uppsägningstid. Bestämmelsen aktualiseras främst vid långvariga uppdrag och har alltså begränsad betydelse vid fondkommission. Det hänvisas till prop. 1990/91:63 s. 101 f.

Paragrafen motsvarar närmast 51 § i den gällande kommissionslagen.

Paragrafen motsvarar till viss del 37 § i utkastet till lagrådsremiss. Det subjektiva rekvisitet har dock formulerats om. I första stycket första punkten anges nu att motparten insåg eller borde ha insett vissa omständigheter. Det tidigare uttrycket ”borde fått kännedom” har bedömts leda tanken lite fel rörande motpartens dolda kontraktsbrott och har inte använts på andra ställen i vårt förslag. Dessutom har termen ”utan oskäligt uppehåll” ändrats till ”inom skälig tid” för att få konsekvens i förhållande till övriga bestämmelser.

### 36 §

*Om kommissionären eller kommittenten försätts i konkurs, upphör kommissionsavtalet att gälla. Utan hinder av kommittentens konkurs får dock kommissionären göra uppdraget gällande för tiden intill utgången av dagen efter den då kungörelse om konkursbeslutet var införd i Post och Inrikes Tidningar, om han inte tidigare hade eller borde ha haft kännedom om konkursen.*

I paragrafen regleras verkan av den ena partens konkurs. Den stämmer överens med regleringen i 47 § gällande kommissionslag och 27 § lagen om handelsagentur. Den motsvarar i sak 38 § i utkastet till lagrådsremiss.

Försätts kommissionären eller kommittenten i konkurs, upphör enligt bestämmelsen i förevarande paragraf kommissionsavtalet omedelbart att gälla. Det fordras således inte att avtalet sägs upp från någondera sidan. Konkursboet har inte heller rätt att träda in i avtalet i konkursgäldenärens ställe. Vill konkursboet och konkursgäldenärens medkontrahent fortsätta kommissionsverksamheten, kanske i ett avvecklingsskede, får de sluta ett nytt kommissionsavtal med konkursboet som part. Boet blir då massaansvarigt för de förpliktelser mot medkontrahenten som uppkommer genom det nya avtalet.

Det kunde diskuteras att ge kommittentens konkursbo och – när uppdraget inte har personlig karaktär – även kommissionärens konkursbo en rätt att inträda i avtalet, eventuellt på villkor att konkursboet ställde säkerhet för uppkommande förpliktelser (jfr prop. 1990/91:63 s. 39 f. samt Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, sär-

skilt s. 746 f.f.). En sådan reform bör dock övervägas i ett bredare sammanhang (jfr betänkandet Gåldenärens avtal vid insolvensförfaranden, SOU 2001:80).

Huvudregeln i förevarande paragraf innebär att kommissionsavtalet vid kommittentens konkurs upphör att gälla vid själva konkursutbrottet. En kompletterande regel finns för det fall kommissionären inte har eller bör ha kännedom om konkursen. Kommissionären får då göra kommissionsuppdraget gällande intill utgången av dagen efter den dag då kungörelse om konkursbeslutet införs i Post och Inrikes Tidningar.

Att kommissionsavtalet upphör att gälla har främst den innebörden att parternas rättigheter och förpliktelser att handla i enlighet med avtalet i princip upphävs. Kommissionären är inte längre befogad att förfoga över kommittentens varor och får inte heller driva in fordringar som uppstått vid avtal med tredje man. Han har inte heller rätt till provision på eller ersättning för åtgärder som vidtagits när kommissionsavtalet upphört att gälla.

Om kommissionsavtalet upphör på grund av den andra partens konkurs, har den solventa parten rätt till skadestånd enligt 43 §. Vid kommissionärens konkurs har denne dock enligt 37 § en viss skyldighet, och hans konkursbo en rättighet, att vidta åtgärder som är nödvändiga för att skydda kommittenten mot förlust, vilket innebär att kommissionären eller dennes konkursbo kan förebygga att en konkursfordran på skadestånd uppkommer genom att trots kommissionsavtalets upphörande vidta vissa åtgärder med motsvarande rätt till ersättning. Härigenom blir upphörandet vid konkurs inte absolut.

När det gäller upphörandets verkan i förhållande till tredje man, som köpt en vara från kommissionären, finns en bestämmelse i 23 § tredje stycket (motsvarande 55 § andra stycket nuvarande kommissionslag, se NJA II 1976 s. 238 f.).

Om kommissionsavtalet på grund av kommissionärens goda tro fortsätter att gälla en tid efter det att kommittenten gått i konkurs, har kommissionären rätt till provision och annan ersättning från kommittenten, d.v.s. som en konkursfordran. För en sådan fordran har han säkerhetsrätt enligt 12 §, t.ex. i varor som han köpt från tredje man för kommittentens räkning, och rätt att kvitta mot sina redovisningsskulder (se NJA 1971 s. 122). Om kommissionären sålt varor under den nu aktuella tiden, blir inte 23 § tredje stycket gällande, eftersom det där förutsätts att kommissionsavtalet upphört. Rättshandlingen har dock inte större verkan mot kommit-

tentens konkursbo än den skulle ha haft om kommittenten själv sålt varan (jfr 23 § avtalslagen, NJA II 1976 s. 236 f. och prop. 1990/91:63 s. 111). Det betyder att, om tredje man insåg eller borde ha insett att kommissionären handlade för kommittentens räkning och att denne gått i konkurs, överlåtelsen inte är bindande mot konkursboet.

### 37 §

*Har kommissionsavtalet upphört skall kommissionären, intill dess kommittenten själv kan bevaka sina intressen, vidta sådana åtgärder som är nödvändiga för att skydda kommittenten mot förlust, om det inte därav uppkommer betydande kostnad, olägenhet eller ekonomisk risk för kommissionären. Denne har rätt till skälig ersättning för åtgärderna.*

I paragrafen åläggs kommissionären att efter uppdragstiden vidta nödvändiga åtgärder för att skydda kommittenten till dess att denne själv kan bevaka sina intressen (jfr 24 § avtalslagen och 32 § lagen om handelsagentur). Paragrafen motsvarar till viss del 48 § i den gällande kommissionslagen. Den motsvarar i sak 39 § i utkastet till lagrådsremiss.

Skyldigheten att vidta åtgärder blir naturligtvis aktuell främst när avtalet upphör av annan anledning än att kommittenten hävt eller sagt upp avtalet, eftersom denne i de sistnämnda fallen i allmänhet omedelbart kan själv ta sina intressen till vara.

Plikten är begränsad till att skydda kommittenten mot förlust. Den är vidare villkorad av att kommissionären inte behöver vidkännas betydande kostnad, olägenhet eller ekonomisk risk.

Paragrafen är tillämplig oberoende av orsaken till avtalets upphörande. Om upphörandet beror på kommittentens konkurs, uppkommer frågan vilken ställning kommissionärens fordran skall ha. För att den skall vara en konkursfordran krävs att den uppkommit före konkursen. Man skulle kunna se fordringen som villkorligt uppkommen genom slutandet av kommissionsavtalet, alltså före konkursen, eftersom fordringen inte grundas på något åtagande av konkursgäldenären efter egendomsavträdet. Om kommissionären bara får en konkursfordran, är det emellertid orimligt att begära att han vidtar åtgärder som medför kostnader för honom utan att han får säkerhet från konkursboet. Detta kan sägas följa redan av att



plikten att ingripa enligt paragrafen förutsätter att det inte uppstår en betydande ekonomisk risk för kommissionären. Men om bestämmelsen uppfattades på det sättet skulle den förlora sin praktiska funktion. Det handlar om insatser innan konkursboet kan bevaka sina intressen och därmed oftast innan konkursboet har möjlighet att ställa säkerhet. Det ligger alltså i konkursboets intresse att fordringen på ersättning i stället blir en massafordran. Detta har också antagit i förarbetena till lagen om handelsagentur för motsvarande situation enligt den lagen (prop. 1990/91:63 s. 110). Även allmänna principer om negotiorum gestio talar för att den som tjänar på åtgärden skall betraktas som huvudman för tjänsten och betalningsansvarig.<sup>13</sup>

I förarbetena till lagen om handelsagentur uttalas vidare att, om avtalet upphör på grund av att agenten går i konkurs, agentens konkursbo har rätt till ersättning för åtgärder som konkursboet väljer att vidta till skyddande av huvudmannens rätt. Dessutom anförs att, om huvudmannen skadas genom att agentens konkursbo underlåter att vidta åtgärder, skadeståndsfordringen är en konkursfordran utom om skadan beror på ren oaktsamhet från konkursförvaltningens sida, då det bör finnas utrymme att behandla anspråket som en massafordran mot boet (a. prop. s. 110). Utredningen antar för sin del att en kommissionärs konkursbo naturligtvis har samma rätt som kommissionären till ersättning för befogade åtgärder men att konkursboet inte har någon skyldighet att handla på grund av ifrågavarande bestämmelse, som ålägger avtalsparten en skyldighet. Det stämmer också bäst överens med allmänna konkursrättsliga principer. Kommittenten kan dock få en konkursfordran därför att kommissionären inte ingriper (jfr 43 § andra stycket). Skulle kommissionärens konkursbo emellertid ha ingripit och därvid vårdslöst orsakat en skada, kan ett massaansvar aktualiseras, i vart fall om skadan blivit större än om konkursboet underlåtit att ingripa.

Det finns ingen anledning att bestämmelsen inte skulle vara tillämplig också på uppdrag inom värdepappersmarknaden.

---

<sup>13</sup> Jfr § 686 Bürgerliches Gesetzbuch, 1896, och Håstad, Tjänster utan uppdrag, 1973, s. 260 f.

## 38 §

*När kommissionsavtalet har upphört skall kommissionären till kommittenten återlämna varor, material och handlingar som han har mottagit för att fullgöra uppdraget. Kommissionären får dock för fordran mot kommittenten göra gällande sin säkerhetsrätt i enlighet med 12–15 §§.*

Av paragrafen framgår hur kommissionären skall förfara med kommittentens egendom efter uppdragets upphörande. Paragrafen motsvaras till viss del av 49 § gällande kommissionslag och stämmer överens i sak med 40 § i utkastet till lagrådsremiss.

I och med att kommissionsuppdraget upphör skall kommissionären återlämna till kommittenten vad han har tagit emot för uppdraget. Skyldigheten omfattar till en början egendom som kommissionären fått förfoga över för försäljning. När det gäller egendom som han på grund av ett inköpsuppdrag har förvärvat från tredje man ligger det i själva uppdraget att egendomen skall tillställas kommittenten. I paragrafen sägs vidare att kommissionären skall återlämna material och handlingar som kommittenten tillhandahållit. Detta aktualiseras knappast vid uppdrag avseende finansiella instrument. Det har dock inte ansetts finnas skäl att uttryckligen undanta sådana uppdrag från bestämmelsens tillämpning.

Bestämmelserna om skyldighet att återlämna egendom till kommittenten inkräktar inte på kommissionärens säkerhetsrätt enligt bestämmelserna i 12–15 §§. Dessa rättigheter får utövas även med avseende på fordringar som uppkommit efter uppdragets avslutande, t.ex. krav på skadestånd.

Egendomen skall återlämnas utan anmaning från kommittentens sida så snart kommissionsuppdraget har upphört, om inte kommissionären har rätt att hålla kvar egendomen som säkerhet för fordringar gentemot kommittenten.

## Avgångsvederlag

## 39 §

*När ett varaktigt kommissionsuppdrag upphör, har handelskommissionären rätt till avgångsvederlag, om och i den mån*

1. kommissionären har tillfört kommittenten nya kunder eller väsentligt ökat handeln med den befintliga kundkretsen och kommittenten kommer att ha väsentlig fördel av förändringen, och

2. avgångsvederlag är skäligt med hänsyn till samtliga omständigheter, särskilt kommissionärens förlust av provision på avtal med de i första punkten angivna kunderna.

Bestämmelserna i första stycket skall gälla även när kommissionsförhållandet upphör på grund av kommissionärens död.

Avgångsvederlaget uppgår till högst ett belopp motsvarande ett års provision, beräknad efter ett genomsnitt under de senaste fem åren eller den kortare tid som uppdraget varat.

Samtliga bestämmelser om avgångsvederlag (39–42 §§) gäller varaktiga kommissionsuppdrag och är därför inte tillämpliga vid uppdrag där kommissionären är ett värdepappersinstitut (se 1 § tredje stycket och kommentaren till den bestämmelsen). Den stämmer överens till viss del med 49 § i den gällande kommissionslagen och i sak med 40 § i utkastet till lagrådsremiss.

Nuvarande kommissionslag ger kommissionären rätt till två typer av ersättning i samband med att ett varaktigt uppdrag upphör: efterprovision och investeringsersättning. Dessa regler har kritiserats för att vara svåra att tillämpa och att de inte ger kommissionären skälig ersättning när avtalet upphör. Bestämmelserna om avgångsvederlag i lagen om handelsagentur har i utkastet till lagrådsremiss bedömts uppfylla de krav som bör ställas på reglerna och har därför utgjort förebild för bestämmelserna i utkastet. Dessa bestämmelser i lagen om handelsagentur är utformade utifrån utgångspunkten att uppdragstagaren normalt är den svagare och mer utsatte av avtalsparterna.

Paragrafen har sin motsvarighet i 28 § lagen om handelsagentur (se prop. 1990/91:63 s. 111 f.). En skillnad är att avgångsvederlaget här baseras på tidigare intjänad provision. Däremot skall ersättning för utgifter, bl.a. avseende fullgörelse för kommittentens räkning, inte beaktas i detta sammanhang.

#### 40 §

*Kommissionären har inte rätt till avgångsvederlag enligt 39 §, om*

1. kommittenten säger upp kommissionsavtalet på grund av att kommissionären uppsåtligen eller av vårdslöshet väsentligt åsidosatt

*sina plikter gentemot kommittenten och åsidosättandet är av sådant slag som ger kommittenten rätt att säga upp avtalet med omedelbar verkan enligt 36 § första stycket 1,*

*2. kommissionsavtalet upphör till följd av kommissionärens konkurs, eller*

*3. kommissionären i samförstånd med kommittenten överläter kommissionsuppdraget till någon annan.*

Paragrafen motsvaras av 29 § lagen om handelsagentur (se prop. 1990/91:63 s. 117 f.) Den stämmer överens närmast med 52 § i den gällande kommissionslagen och stämmer överens i sak med 42 § i utkastet till lagrådsremiss.

Paragrafen kan kritiseras på grund av att den innebär att kommissionären förverkar värden som han har tjänat in. Här finns alltså en legal förverkandeklausul, som inte harmonierar med 37 § avtalslagen. Om kommissionären byggt upp stora värden men avtalet upphör t.ex. på grund av hans konkurs, kunde man tycka att kommissionären borde få kvitta intjänat avgångsvederlag mot skadeståndsskyldigheten på grund av avtalets förtida upphörande. Eftersom paragrafen bygger på lagen om handelsagentur och EG-direktivet 86/653 om self-employed commercial agents och inte har betydelse för fondkommission, lämnar utredningen dock paragrafen utan vidare kommentarer.

#### 41 §

*Säger kommissionären själv upp kommissionsavtalet, har han rätt till avgångsvederlag enligt 39 § endast om*

*1. uppsägningen grundas på en omständighet på kommittentens sida av sådant slag som ger kommissionären rätt att säga upp avtalet med omedelbar verkan enligt 34 §, eller*

*2. det på grund av kommissionärens ålder eller sjukdom eller liknande förhållanden inte skäligen kan krävas att han fortsätter sin verksamhet.*

Paragrafen motsvarar 30 § lagen om handelsagentur (se prop. 1990/91:63 s. 119 f.). Paragrafen stämmer överens närmast med 52 § i den gällande kommissionslagen och stämmer överens i sak med 43 § i utkastet till lagrådsremiss.

## 42 §

*Kommissionären förlorar sin rätt till avgångsvederlag, om han inte inom ett år från det att avtalet upphörde meddelar kommittenten att han kräver sådant vederlag.*

Paragrafen motsvarar 31 § lagen om handelsagentur (se prop. 1990/91:63 s. 121 f.). Paragrafen saknar motsvarighet i den gällande kommissionslagen och stämmer överens i sak med 44 § i utkastet till lagrådsremiss.

**Skadestånd**

## 43 §

*Om kommissionären eller kommittenten inte fullgör sina skyldigheter enligt kommissionsavtalet eller lagen (avtalsbrott), är han skyldig att ersätta den andre den skada som uppkommer på grund av avtalsbrottet om han inte visar att detta berodde på ett hinder utom hans kontroll, som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit. Beror avtalsbrottet på någon som kommissionären har anlitat för att fullgöra kommissionsavtalet, är kommissionären fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han anlitat skulle ha varit fri enligt första meningen.*

*Ersättning för förändringar av marknadsvärdet på varan efter avtalsbrottet utges endast om avtalet avvisats enligt 19 §. Indirekt förlust ersätts bara om den avtalsbrytande parten varit vårdslös.*

*I fall som sägs i 32 § har en part rätt till ersättning för skada som han lider till följd av att motparten har återkallat eller av sagt sig uppdraget, om han med fog kunde räkna med att motparten skulle fullgöra uppdraget och denne inte hade giltig anledning till åtgärden.*

Paragrafen handlar om skadestånd. I den gällande kommissionslagen finns det bestämmelser om skadestånd i 12, 17–20, 24, 46 och 51 §§. Paragrafen motsvarar till viss del 45 § i utkastet till lagrådsremiss.

I paragrafen regleras, lika litet som i den gällande kommissionslagen, skadeståndsskyldighet i förhållandet mellan kommissionären och tredje man. Denna fråga får även i framtiden besvaras med tillämpning av bestämmelser i andra lagar, främst köplagen eller

konsumentköplagen (den sistnämnda gäller dock inte i fråga om köp och försäljning av finansiella instrument).

#### *Första stycket*

I första stycket behandlas skadestånd till följd av underlåtenhet att fullgöra sina skyldigheter enligt kommissionsavtalet eller bestämmelserna i kommissionslagen (avtalsbrott). Föreligger ett avtalsbrott, har motparten rätt till skadestånd, om inte den avtalsbrytande parten kan visa att avtalsbrottet berodde på en händelse utom hans kontroll m.m.

Bestämmelsen i första stycket gäller *både kommissionären och kommittenten*. Samma förutsättningar gäller för båda parter. Som framgått ovan har inget förslag framförts om att det skall finnas en bestämmelse i kommissionslagen om kommittentens skyldigheter. Detta innebär dock inte att kommittenten saknar förpliktelser gentemot kommissionären. Kommittenten kan t.ex. vara skyldig att leverera finansiella instrument eller ställa pengar till förfogande i tid för att avtalet skall kunna fullgöras. Skadestandsregeln har alltså ansetts böra gälla för båda parter.

Huruvida ett *brott mot kommissionsavtalet* eller *mot lagen* har begåtts får naturligtvis bedömas med ledning av avtalet och de i denna lag uppställda skyldigheterna. Även näringsrättsliga bestämmelser kan tjäna till ledning för hur en part borde ha handlat. På värdepappersområdet innebär det att MiFID, en kommande värdepappersmarknadslag och Finansinspektionens anvisningar får betydelse. Detsamma gäller allmänna råd och praxis inom branschen.

I enlighet med allmänna regler gäller att den part som har lättast att säkra bevisning kan få bevisbördan. Om de omständigheter som har med avtalsbrottet att göra finns inom den avtalsbrytande partens kontroll, exempelvis uppgifter om när och för vems räkning en transaktion utfördes, och denna part dessutom är näringsrättsligt förpliktad att dokumentera sådana uppgifter, kan parten komma att få bevisbördan även för icke-existensen av själva avtalsbrottet. Också när det gäller beviskravets styrka måste hänsyn tas till de praktiska möjligheterna för vardera parten att säkra bevisning.

I vissa fall eller till vissa delar låter sig existensen av ett avtalsbrott konstateras rent objektivt. En kommissionär skall exempelvis normalt respektera anvisningar.

Det råder ett kontrollansvar. Motsvarande bestämmelse finns i andra lagar, t.ex. 27 § köplagen. Beträffande innebörden av kontrollansvaret hänvisas i huvudsak till förarbetena till köplagen (se prop. 1988/89:76 s. 108 f.). Härav följer att skador som uppkommer på grund av att ena parten blir insolvent medför ersättningskyldighet.

Den som har lidit en skada kan enligt allmänna regler få rätten till ersättning *jämkad* vid medvållande, exempelvis ifall han inte vidtagit åtgärder för att begränsa skadan där detta varit möjligt.

Det skall vidare finnas ett *orsakssamband* mellan avtalsbrottet och skadan, och skadan måste vara adekvat, d.v.s. en inte alltför osannolik följd av handlandet eller underlåtenheten.

Normalt ankommer det på den skadelidande att utreda skadans storlek. På värdepappersområdet är naturligtvis börskurser betydelsefulla i detta sammanhang. I gällande kommissionslag finns i 18 § en hjälpregel som kan tjäna till vägledning även i framtiden men som inte har tagits in i lagtexten i detta förslag.

Av 2 § följer att avtalsvillkor, som inskränker en konsuments möjlighet att få vissa skador ersatta eller som på något sätt begränsar ersättningsbeloppen, t.ex. genom beloppstak eller självrisker, inte är bindande för konsumenten.

En kommissionär svarar inte bara för sig själv och dem som är anställda i företaget. Har kommissionären *anlitat annan* för fullgörelse av en skyldighet, kan ett avtalsbrott uppkomma ifall den andra misslyckas i sina ansträngningar. Detta framgår av andra meningen i första stycket. Ett exempel är att kommissionären anlitat ett annat värdepappersinstitut för att utföra uppdraget. Frågan om dröjsmål med leverans från tredje man regleras i 7 §. Tillfogas en ägare av ett finansiellt instrument skada i samband med att ett avstämningsregister förs, kan den centrala värdepappersförvararen bli skadeståndsskyldig enligt 7 kap. 2 § lagen om kontoföring av finansiella instrument.

#### *Andra stycket*

I andra stycket regleras frågan om rätt till skadestånd vid marknadsförändringar efter avtalsslutet, exempelvis efter ett otillåtet självinträde eller annat väsentligt avtalsbrott. Skador i dessa fall ersätts endast om avvisning sker.

Kontrollansvaret gäller enligt bestämmelsen i första stycket bara direkta skador. Detta följer av bestämmelsen i andra stycket enligt vilken en part därutöver kan bli ersättningsskyldig för *indirekt förlust* endast i de fall där kommissionären (eller någon på hans sida) varit *vårdslös*. Begreppet indirekt förlust skall tolkas på samma sätt som i 67 § andra stycket köplagen. Ett exempel på indirekt förlust är att en kommittent på grund av ett dröjsmål som kommissionären svarar för drabbas av en utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man fallit bort eller inte fullgjorts.

I kommissionslagen, utkastet till lagrådsremiss och lagen om handelsagentur, som alla bygger på ett culpa-ansvar, finns en särskild bestämmelse om att en part som går i konkurs är skyldig att ersätta motparten för dennes skada. Partens solvens är emellertid något som får anses ligga inom partens kontroll. Frågan är dock, om en part som bryter mot sina plikter på grund av insolvens skall vara skyldig att ersätta också indirekt förlust. Måste insolvensen i så fall ha uppkommit genom vårdslöshet? I motiven till köplagen erinras om att en part enligt allmänna regler torde svara för sin solvens, vilket där påstås medföra att parten vid tillämpning av köplagen skall ersätta även indirekt förlust (a. prop. s. 117). Eftersom insolvens eller konkurs som skadestandsgrund inte tagits upp i köplagen, förbigås saken även i detta förslag, men bedömningen i fråga om indirekt förlust bör naturligtvis vara densamma som skulle ha gjorts i köplagen. Rätten till skadestånd blir en konkursfordran, men den kan inte desto mindre vara värdefull om den skadestandsberättigade har en avräkningsbar skuld att kvitta med.

### *Tredje stycket*

Bestämmelsen i tredje stycket reglerar rätten till skadestånd för en part, om motparten har återkallat eller av sagt sig ett uppdrag (jfr 32 §). En förutsättning för skadestånd är att den skadelidande *med fog kunde räkna med att motparten skulle fullgöra uppdraget*. Har en kommissionär med fog kunnat räkna med en viss inkomst av ett uppdrag, och därför kanske lämnat eller avstått från andra inkomstkällor eller påtagit sig utgifter, kan han ha rätt till ersättning av kommittenten. På motsvarande sätt kan kommittenten ha rätt till ersättning, om exempelvis kommissionären har tagit på sig att



ombesörja köp eller försäljning av en viss kvantitet av den i avtalet aktuella varan (men det fortfarande är ett kommissionsuppdrag).

Om kommittenten är en *konsument* bör det observeras att 42 § konsumenttjänstlagen innehåller en bestämmelse om konsumentens rätt till avbeställning. Enligt bestämmelsen har näringsidkaren vid avbeställning rätt till ersättning för utfört arbete och för förluster i form av kostnader för den återstående delen, medan förluster i övrigt (utebliven vinst) ersätts bara om näringsidkaren underlåtit att ta på sig annat arbete eller på annat sätt inrättat sig efter uppdraget. Bestämmelsen skulle kunna tillämpas analogiskt vid återkallelse (avbeställning) av ett kommissionsuppdrag (jfr NJA 2002 s.644).<sup>14</sup>

En annan förutsättning för skadestånd enligt bestämmelsen i tredje stycket är *att motparten inte hade giltig anledning till åtgärden*. En sådan anledning kan vara hänförlig till den egna personen, t.ex. långvarig sjukdom. Att motpartens ekonomiska ställning visar sig vara undergrävd torde också vara en giltig anledning i bestämmelsens mening. En kommittent lär dessutom kunna åberopa som giltig anledning att det skulle vara förlustbringande att fortsätta kommissionsförhållandet.

## Reklamation

### 44 §

*Vill en part kräva skadestånd eller framställa anspråk på redovisning av visst pris, skall han underrätta den andre om detta inom skälig tid efter det att han insåg eller borde ha insett de omständigheter som ligger till grund för kravet. Reklamation som sker inom två månader efter det att en konsument insett omständigheterna skall alltid anses ha skett i rätt tid.*

*Vill kommittenten avvisa ett avtal, skall han underrätta kommissionären om detta utan dröjsmål efter det att han insåg eller borde ha insett de omständigheter som grundar avvisningsrätten.*

---

<sup>14</sup> Det är naturligtvis tveksamt, om en analogisk tillämpning av 42 § konsumenttjänstlagen anses kunna göras i strid mot den nu behandlade bestämmelsen i kommissionslagen, som inte gör något undantag för konsumentfall, t.ex. genom hänvisning till 42 § konsumenttjänstlagen. Eftersom behovet av en sådan komplettering av kommissionslagen aktualiserats först när utredningen haft sitt slutsammanträde, läggs inget förslag fram om en sådan komplettering. Frågan får tas om hand i det fortsatta beredningsarbetet.

*Reklamation får inte ske senare än två år efter det att fordringen eller avvisningsrätten uppkom, utom om den andra parten handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.*

*Reklamerar parten inte inom den tid som följer av första, andra eller tredje stycket, förlorar han rätten att enligt denna lag framställa skadeståndsanspråk eller anspråk på redovisning av visst pris eller avvisa ett avtal.*

I paragrafen regleras parternas skyldighet att reklamera för att ha rätt att framställa vissa anspråk eller avvisa ett avtal. Paragrafen motsvarar till viss del 20 § i den gällande kommissionslagen. Den motsvarar också till viss del 19, 21 och 45 §§ i utkastet till lagrådsremiss.

#### *Första stycket*

Första stycket innehåller bestämmelser om reklamationskyldighet. Den skadelidande måste reklamera till motparten för att inte förlora rätten till skadestånd eller rätten att framställa anspråk om redovisning av visst pris. Reklamation skall ske inom skälig tid från det att parten insåg eller borde ha insett de omständigheter som ligger till grund för kravet.

Med *de omständigheter som ligger till grund för kravet* avses både avtalsbrottet och, när det är fråga om skadeståndsskyldighet, den skada som avtalsbrottet har lett till. Utgångspunkten för reklamationsfristen är den senast inträffade av dessa omständigheter. Om ett avtalsbrott orsakar olika skador som upptäcks vid skilda tidpunkter, gäller individuella reklamationsfrister för var och en av skadeståndsposterna.

Utgångspunkten för tidsfristen är då parten *insåg eller borde ha insett* omständigheterna i fråga. Det krävs alltså inte att han faktiskt har haft sådan insikt. Tidsfristen börjar löpa även i fall då en normalt vaksam person i motsvarande situation borde ha uppmärksammat de avgörande omständigheterna. Detta innebär dock inte att en kommittent, annat än när det finns särskilda skäl, är skyldig att undersöka hur det pris han har fått av kommissionären förhåller sig till gängse pris eller till det pris som kommissionären betingat sig eller en annan kommittent.

Reklamationen skall ske *inom skälig tid*. Det går inte att generellt ange hur lång tid som avses med detta uttryck, men fristen är för-

hållandevis generös, eftersom andra parten begått ett kontraktsbrott och kravet här endast gäller ersättning för detta.

I den andra meningen i första stycket anges att en reklamation från en konsument som skett *inom två månader* från det att han insett de omständigheter som ligger till grund för kravet *alltid skall anses ha skett i rätt tid*. (Jfr 23 § konsumentköplagen och 17 § konsumenttjänstlagen.) En konsument har alltså en tvingande rätt att reklamera inom två månader. Bestämmelsen medger dock att reklamation sker inom en längre tid än två månader, om en sådan i ett enskilt fall anses skälig.

Kommittenten behöver inte precisera kravet i reklamationen. Det är tillräckligt att han i huvudsak anger vari anspråket består och att han vill ha ersättning.

Det har inte uppställts något formkrav med avseende på reklamationen. Av 2 § följer att avtalsvillkor som innebär en skärpning av bestämmelserna om reklamation, t.ex. en bestämd kortare reklamationsfrist eller särskilda formkrav med avseende på reklamationen, inte är bindande för en konsument.

Det har inte uppställts något formkrav med avseende på reklamationen. Av 47 § framgår att ett avsänt meddelande om reklamation som sänts på ett ändamålsenligt sätt får återopas även om det försenas, förvanskas eller inte kommer fram.

#### *Andra stycket*

Andra stycket innehåller bestämmelser om kommittentens reklamations skyldighet vid avvisning. Bestämmelsen utgör en väsentlig skyddsregel för kommissionären mot den stränga påföljd som avvisning är.

Att kommittenten skall meddela att han *avvisar* avtalet betyder att det inte räcker med en neutral reklamation om att kommissionären anser att ett avtalsbrott föreligger.

Med *de omständigheter som grundar avvisningsrätten* åsyftas att reklamationsplikten uppkommer först när kommittenten insåg eller borde ha insett nämnda omständigheter men oberoende av om han också förstod att det förelåg en avvisningsrätt.

Reklamationen skall ske *utan dröjsmål*. Det går inte att generellt ange hur lång denna tid är. Fristen beror på vilken typ av varor som det är fråga om. Eftersom en avvisning retroaktivt återför marknadsrisken på kommissionären, skall bestämmelsen tolkas strängt

och reklamationsfristen vara kort vid avtal avseende varor som är underkastade snabba prisväxlingar, t.ex. finansiella instrument. För en näringsidkare rör det sig om någon eller några dagar och för en konsument högst en vecka, men det kan förstås finnas omständigheter i det enskilda fallet som motiverar att reklamation får ske senare. En kommittent som förlorat möjligheten att avvisa ett avtal på grund av att han reklamerat för sent kan ändå ha kvar rätten att kräva skadestånd, exempelvis därför att en intern affär gjorts till ett oförmånligt pris.

Reklamationskyldigheten uppkommer dock inte förrän kommittenten *insåg* eller *borde ha insett* de omständigheter som grundar avvisningsrätten. Om exempelvis ett självinträde dolts, kvarstår avvisningsrätten under någon tid efter det att kommittenten insåg eller borde ha insett att självinträde ägt rum.

### *Tredje stycket*

Rätten att framställa anspråk respektive avvisa ett avtal har i fall av enkel vårdslöshet ansetts böra begränsas i tiden, oberoende av vad parten insett eller borde ha insett. I likhet med vad som gäller för hävning av köp av finansiella instrument, där köplagen är tillämplig både vid vanliga köp och vid konsumentköp, har tiden satts till *två år från det att fordringen eller avvisningsrätten uppkom* (se 32 § köplagen).

Skyldigheten att reklamera motiveras av den andre partens intresse av att inte under lång tid behöva räkna med anspråk mot sig på grund av uppdragets utförande. Av sista meningen i stycket följer emellertid att en part inte har någon fördel av reklamationsregeln i de fall han handlat *grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder*. Det sistnämnda begreppet omfattar även fallet att kommissionären handlat oredligt (jfr 19 §). Undantaget stämmer överens med motsvarande bestämmelse i köplagen (33 §).

I de fall kommittenten vid en avvisning skulle ha anspråk på ersättning i pengar, är det meningslöst att avvisa avtalet efter tio år, eftersom ersättningsanspråket då skulle vara preskriberat enligt preskriptionslagen (1981:130). Om en vara sålts till en tredje man som var i ond tro om avvisningsgrunden och som har saken i behåll, blir kommittentens rätt att få tillbaka varan dock inte preskriberad. Av detta skäl har en bestämmelse om preskription av

avvisningsrätten efter tio år inte föreslagits i lagen (jfr däremot 17 § konsumenttjänstlagen, där bara fordringar avses).

#### *Fjärde stycket*

I fjärde stycket anges den rättsföljd som inträder om en part inte reklamerar i rätt tid. Iakttar han inte sin skyldighet att meddela den andra parten, faller rätten att framställa anspråk respektive avvisa ett avtal bort. Det är rätten till sådan sanktion *enligt denna lag* som faller bort. För det fall en person exempelvis för skadeståndstalan på någon annan grund, har reklamationsbestämmelserna i denna lag inte någon rättsverkan. Sålunda kan en konsument vara berättigad att föra talan på grund av finansiell rådgivning, som kan ha givits i samband med ett kommissionsuppdrag och som må täckas av lagen om finansiell rådgivning till konsumenter, även om konsumenten försummat att reklamera enligt kommissionslagen.

### **Preskription**

#### 45 §

*I fråga om preskription gäller preskriptionslagen (1981:130).*

I 20 § i den gällande kommissionslagen anges det att bestämmelsen i 18 kap. 9 § handelsbalken är tillämplig. Någon sådan hänvisning görs inte i utkastet till lagrådsremiss.

Av bestämmelsen i förevarande paragraf följer att preskriptionsbestämmelsen i handelsbalken inte längre skall tillämpas. I stället gäller reglerna i preskriptionslagen. Det innebär en tioårig preskriptionstid, utom när det gäller fordringar mot konsumenter då preskriptionsfristen är tre år.

I enlighet med vad i allmänhet gäller preskriberas bara fordringar. Sakrätter, som äganderätt, drabbas inte av preskription. Om kommittenten tillhandahållit varor eller pengar, som aldrig blivit sammanblandade med kommissionärens egendom, har kommittenten kvar sitt sakrättsligt skyddade anspråk på utgivande av egendomen, även om tio år förflutit. Det spelar således ingen roll att den anförtrodda egendomen till sin art är fungibel. Om varor, som kommissionären tagit emot och aldrig sammanblandat, sålts till tredje man, träder en rätt till fordringen på betalning från tredje

man i varornas ställe. Till denna fordran har kommittenten vid behov separationsrätt (vem som i olika lägen har indrivningsrätten är en annan sak), och kommittenten har också separationsrätt till influten betalning om denna kan identifieras hos kommissionären. Det får förmodas att detta motiverar att kommittentens rätt till fordringen och den avskilda betalningen inte preskriberas. Inte heller kommittentens sakrättsligt skyddade rätt till en fordran hos tredje man på varor vid inköpskommission torde preskriberas, och detsamma gäller särskiljbara varor som kommissionären mottagit från tredje man. När kommittentens sakrätt gått förlorad genom sammanblandning med kommissionärens förmögenhet börjar dock preskriptionstid att löpa (jfr NJA 2003 s. 302). Om kommissionären efter sammanblandning men medan han fortfarande är solvent avskiljer fungibla varor eller medel för kommittentens räkning, så att kommittenten får separationsrätt till det avskilda, torde kommittentens anspråk på att få ut det avskilda inte längre vara preskriptibelt. (Jfr Walin, Materiell konkursrätt, 2 uppl., 1987, s. 26 ff.)

## Konkurrensklausuler

### 46 §

*Ett avtal mellan kommissionären och kommittenten, att kommissionären inte skall bedriva verksamhet efter det att kommissionsavtalet har upphört (konkurrensklausul), är bindande för kommissionären bara om och i den mån konkurrensklausulen*

- 1. har upprättats skriftligt,*
- 2. avser det område eller den kundkrets som har tilldelats kommissionären, och*
- 3. avser det slag av varor som kommissionsavtalet gäller.*

*Kommissionären är inte bunden av en konkurrensklausul i den mån den avser längre tid än två år efter det att kommissionsavtalet har upphört.*

*Bestämmelserna i denna paragraf hindrar inte att lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område tillämpas på en konkurrensklausul.*

I den gällande kommissionslagen finns ingen bestämmelse om konkurrensklausuler. I utkastet till lagrådsremiss har man ansett att

sådana klausuler har sin naturliga plats i varaktiga avtal och att det därför bör finnas en bestämmelse i kommissionslagen om klausulerna. Bestämmelsen är utformad efter mönster från lagen om handelsagentur (se prop. 1990/91:63 s. 132 f.) och stämmer överens i sak med 46 § i utkastet till lagrådsremiss. Den saknar betydelse vid fondkommission.

### Vissa meddelanden

#### 47 §

*Har ett meddelande från kommissionären enligt 3 §, 42 § eller 44 § eller från kommittenten enligt 44 § avsänts på ett ändamålsenligt sätt, får meddelandet åberopas även om det försenas, förvanskas eller inte kommer fram.*

I paragrafen anges vilken av parterna som bär risken för att vissa meddelanden som berörs i lagen försenas eller förvanskas vid befordran eller inte alls kommer fram. Den motsvaras delvis av 3 § i den gällande kommissionslagen och av 47 § i utkastet till lagrådsremiss. Bestämmelsen kan tillämpas även vid kommissionsuppdrag avseende finansiella instrument.

Den generella utgångspunkten inom avtalsrätten är att avsändaren står risken om hans meddelande inte kommer fram i rätt tid eller på rätt sätt.

Förevarande paragraf innebär att risken för befordran av vissa meddelanden läggs på mottagaren. Avsändaren får åberopa meddelandet även om det på grund av ett missöde vid befordringen har försenats, förvanskats till sitt innehåll eller inte alls kommit fram. I den gällande kommissionslagen gäller motsvarande regel när ett meddelande har försenats eller inte kommit fram (se 3 §). Däremot finns i den lagen ingen bestämmelse om meddelanden som har förvanskats.

De meddelanden som befordras på mottagarens risk räknas upp i paragrafen. Uppräkningen börjar med vissa meddelanden från kommissionären till kommittenten, nämligen besked om avböjande att åta sig ett kommissionsuppdrag (3 §) och krav på avgångsvederlag (42 §). Vidare räknas det upp vissa meddelanden från kommittenten till kommissionären, nämligen besked om att kommittenten avvisar ett avtal som slutits för hans räkning (44 § andra

stycket). Slutligen anges reklamation vid endera partens skadeskrav mot den andre (44 § första stycket).

Uppräkningen i paragrafen är i princip uttömmande. Det utesluter dock inte att ett meddelande, som faller utanför uppräkningsen, kan komma att befordras på mottagarens risk till följd av någon bestämmelse i en annan författning.

Kravet på att meddelandet skall avsändas på ett *ändamålsenligt sätt* får bedömas efter omständigheterna i det enskilda fallet. Postbefordran är t.ex. inte i alla situationer en tillräckligt snabb metod, om andra kommunikationssätt, såsom meddelande via Internet eller telefax, står till förfogande. Det är den som sänder meddelandet som måste visa att det sänts på ett ändamålsenligt sätt.

Bestämmelsen i förevarande paragraf innebär bara att ett meddelande skall anses ha kommit fram i oförvanskat skick. Den behandlar inte frågan huruvida det avsända meddelandet, t.ex. en reklamation, kan anses uppfylla de krav som ställs på det aktuella meddelandet. Om den som avsänder en reklamation får reda på att meddelandet har förkommit eller förvanskats, kan det – trots förevarande bestämmelse – ingå i reklamationskyldigheten att han sänder ett nytt meddelande. Reklamationen kan sedan anses ha skett i rätt tid, om det första meddelandet skickades i sådan tid att det borde ha nått adressaten före reklamationsfristens utgång. Bestämmelsen innebär således inte – till skillnad mot konsumenttjänstlagens bestämmelser om reklamation – att reklamation skall anses ha skett redan då meddelandet avsändes.

### **Ikraftträdande och övergångsbestämmelser**

1. Denna lag träder i kraft den 1 november 2007.
2. Genom lagen upphävs lagen (1914:45) om kommission.
3. I fråga om avtal som har ingåtts före ikraftträdandet, gäller äldre bestämmelser.
4. Om ett avtal har ingåtts före ikraftträdandet men kommittentent och kommissionären kunnat återkalla eller säga upp avtalet utan ersättningskyldighet, gäller dock den nya lagen mellan dem från den tidpunkt då sådan återkallelse eller uppsägning kunnat ske.

Kommissionslagen träder i kraft den 1 november 2007. Samtidigt upphävs lagen om kommission. Ett skäl till att detta datum



föreslagits är att lagstiftning till följd av MiFID kan väntas träda i kraft vid den tidpunkten.

Har ett avtal ingåtts före den 1 november 2007, tillämpas äldre bestämmelser. Om emellertid kommittenten har haft rätt att återkalla uppdraget och kommissionären har haft rätt att avsäga sig uppdraget utan att bli ersättningsskyldiga mot den andra parten, tillämpas kommissionslagen mellan dem från den tidpunkt då parterna kunnat bringa avtalet till upphörande.

I lagen om handelsagentur har en annan lösning valts, nämligen att bestämmelserna i den äldre lagen tillämpas fram till en viss angiven tidpunkt på avtal som har ingåtts före den nya lagens ikraftträdande. Den föreslagna lösningen har dock bedömts lämpligare för att bättre undvika retroaktiv verkan på redan ingångna avtal.

# Särskilt yttrande

av Kerstin Hermansson

## 1 Inledning

Inledningsvis vill jag understryka värdepappersinstitutens självklart mycket starka affärsintresse av att tillfredsställa såväl små som stora kunders behov vid värdepappershandel. Det är därmed viktigt för fondhandlarna att den moderna lagstiftningen i värdepappersmarknaden utformas så att den ger ett så gott stöd som möjligt för en effektiv marknad som kan betjäna alla aktörer på det bästa sätt. Situationen för närvarande, med framför allt ett ingripande europeiskt direktiv – direktivet om marknader för finansiella instrument (MiFID) – ännu inte implementerat i svensk rätt, gör det, som utredningen också konstaterar, svårt att fullt ut se om de föreslagna lagförslagen svarar mot detta starka önskemål.

## 2 MiFID

Utredningens förslag har tagits fram under stor tidspress med ambition att beakta reglerna i MiFID. Eftersom genomförandereglererna för direktivet – på det som kallas nivå 2 i den europeiska lagstiftningsapparaten – ännu inte är färdigställda, måste understrykas vikten av en genomgång av utredningsförslaget med hänsyn till MiFID-reglerna när dessa blir kända till undvikande av begränsande och betungande dubbelreglering utan goda skäl.

## 3 Nordisk värdepappersmarknad

En stark strävan för alla aktörer måste vara att skapa och vidmakthålla en gemensam nordisk värdepappersmarknad. Som exempel på åtgärder som hittills vidtagits i detta syfte kan nämnas tillkomsten av NOREX-alliansen mellan de nordiska börserna och nu senast ett

förslag till en gemensam nordisk börslista. För att uppnå en verkligt gemensam marknad måste också den grundläggande lagstiftningen så långt möjligt vara gemensam. En betydligt mera långtgående samordning än vad som varit möjligt för denna utredning, är önskvärd, varvid den praktiskt inriktade norska lagstiftningen skulle kunna tas som förebild.

#### **4 Gemensam reglering av värdepappersaffärer**

Jag anser att alla regler om värdepappershandel bör samlas på ett ställe. Detta skulle göra den mera lättillgänglig för alla kategorier inte minst för mindre investerare. Som nämnts redan finns i Norge en samlad civilrättslig (och näringsrättslig) lagstiftning om värdepappershandel, vilken i detta avseende kan tjäna som förebild. Det kan tilläggas att andelen rena köp kan komma att öka genom MiFIDs regler om systematisk internalisering, vilket ökar behovet av gemensamma regler.

#### **5 Särskilt om det pris som skall redovisas**

När det gäller enskilda delar av lagförslagen nöjer jag mig här med att peka på att förslagen rörande prisbestämning i 17 och 18 §§ föreslås gälla alla affärer som utförs i kommission och inte, som i gällande rätt och i utkastet till lagrådsremiss, bara vid självinträde. Även om det förutsätts att dokumentationskravet svarar mot krav i MiFID kan reglerna utgöra ett problem när institutet tar emot och vidarebefordrar order till ett annat institut för genomförande. Detta gör sig särskilt gällande om det andra institutet och den aktuella marknaden är belägen i ett icke-EU land med andra prisbestämningsregler än våra inklusive andra dokumentationskrav. Effekten skulle kunna bli att konsumenters och mindre näringsidkares möjlighet att handla med utländska värdepapper beskärs.

Avslutningsvis vill jag som min uppfattning anföra följande: Den för alla parter enklaste och mest lättillämpade principen för prisbestämning finns redan i föreslagna 4 och 5 §§. Denna princip borde vara tillräcklig för rena kommissionsaffärer (ej självinträde eller kombination) särskilt sett i ljuset MiFIDs regler om dels s.k. best execution inklusive dokumentationskrav, dels genomlysning. Genom att uppgifter om utbud, efterfrågan och prissättning på värde-

pappersmarknaderna finns tillgängliga torde det vara lätt att med utgångspunkt från ordertidpunkten bedöma när och därmed till vilket pris (vilken kurs) en aktuell order borde ha utförts. Endast om denna princip av något skäl inte skulle kunna tillämpas bör de föreslagna reglerna i 17 § andra och tredje stycket tillämpas.

# Kommittédirektiv



Fondkommission

Dir.  
2001:110

---

Beslut vid regeringssammanträde den 13 december 2001.

## Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare får i uppdrag att överväga i vad mån det behövs särskilda lagbestämmelser för den kommissionshandel som äger rum på värdepappersmarknaden (fondkommission) och hur sådana bestämmelser i så fall bör utformas. Utredningens skall begränsas till frågor som gäller rättsförhållandet mellan kunden (huvudmannen) och värdepappersinstitutet (kommissionären). Det ingår alltså inte i utredarens uppdrag att överväga de frågor som gäller rättsförhållandet till tredje man. Dessa frågor skall beröras bara i den utsträckning det kan visa sig nödvändigt med hänsyn till de bedömningar utredaren gör av förhållandet mellan huvudmannen och kommissionären.

Utredarens arbete skall inriktas på att kunderna på de finansiella marknaderna skall ges ett fullgott rättsligt skydd vid kommissionshandel utan att handeln för den skall onödigt försvåras. En fråga som skall uppmärksammas särskilt är om det finns behov av nya regler för att skydda huvudmannen i de fall kommissionären vid sidan om kommissionshandeln bedriver handel med finansiella instrument även för egen räkning.

Utredaren får föreslå lagändringar även på anslutande områden, om han eller hon anser att det finns behov av det.

## Bakgrund

Bestämmelser om kommission finns i lagen (1914:45) om kommission (kommissionslagen). Kommission innebär att en mellanman (kommissionär) handlar i eget namn men för en huvudmans räkning. Vid kommission ingås ett uppdragsavtal (kommissionsavtal)

mellan huvudmannen och kommissionären och ett eller flera avtal om köp eller försäljning (kommissionärsavtal) mellan kommissionären och tredje man.

De flesta av kommissionslagens bestämmelser handlar om kommissionärens ställning i förhållande till huvudmannen. I lagen regleras parternas rättigheter och skyldigheter under uppdraget, däribland kommissionärens rätt till provision och annan ersättning för uppdraget. Vidare ges regler om självinträde av kommissionären, dvs. hans eller hennes rätt att utföra sitt uppdrag genom att för egen räkning inträda som köpare eller säljare av egendomen. Det finns också regler om uppdragets upphörande och om parternas anspråk gentemot varandra i den situationen.

Lagen innehåller även bestämmelser om rättsförhållandet till tredje man. Dessa bestämmelser är av grundläggande betydelse för den syn som svensk rätt har på trepartsrelationer i allmänhet.

På initiativ av riksdagen (bet. LU 1977/78:4, rskr. 1977/78:12) tillsatte regeringen år 1978 en kommitté med uppdrag att få till stånd en tidsenlig lagreglering av de rättsförhållanden som regleras i kommissionslagen (dir. 1978:94). Kommittén, som tog namnet Kommissionslagskommittén, avlämnade år 1984 delbetänkandet Handelsagentur och kommission (SOU 1984:85) och år 1988 slutbetänkandet Kommission och dylikt (SOU 1988:63). Såvitt gäller handelsagentur har kommitténs förslag lett till lagstiftning genom lagen (1991:351) om handelsagentur.

I Regeringskansliet pågår ett arbete - på grundval av förslagen i SOU 1984:85 och SOU 1988:63 - med en proposition med förslag till en ny lag om kommission. Arbetet har under flera år fördröjts av andra angelägna lagstiftningsuppgifter men har nu lett fram till en preliminär bedömning av hur lagregleringen bör se ut. Det har emellertid konstaterats att det finns brister i beredningsunderlaget när det gäller den kommissionshandel som äger rum på värdepappersmarknaden. Den handeln har genomgått stora förändringar sedan Kommissionslagskommittén avslutade sitt uppdrag.

### Utvecklingen på värdepappersmarknaden

Omsättningen på värdepappersmarknaden i Sverige har ökat dramatiskt under de senaste tio åren. På aktiemarknaden har omsättningen ökat från drygt 100 miljarder kronor år 1990 till omkring 3 000 miljarder kronor år 2000. Omsättningen på räntemarknaden

har ökat från drygt 2 500 miljarder kronor år 1990 till ungefär 14 000 miljarder kronor år 1999. På derivatsidan (optioner, terminer m.m.) sker den värdemässigt största handeln på räntemarknaden, ungefär 30 000 miljarder kronor år 1999. Det kan jämföras med en omsättning på drygt 1 000 miljarder kronor samma år på marknaden för aktiederivat.

Andelen svenskar som äger aktier, obligationer eller andra finansiella instrument har på tjugo år ökat från ungefär 20 procent till närmare 80 procent. Regleringen av värdepappersmarknaden är numera av stor betydelse inte bara för de direkt agerande, värdepappersinstituten, utan också för många enskilda och för samhället i stort. Genom att konsumenterna i ökad utsträckning har tagit steget från traditionellt banksparande till att placera sina sparmedel i värdepapper har regleringen av den marknaden kommit att bli av stor betydelse även för dem.

Under 1990-talet har det vidare skett en betydande internationalisering av värdepappersmarknaden. I dag är den svenska marknaden egentligen en delmarknad av den internationella. Ett konkret exempel på detta är att ett antal utländska banker och värdepappersbolag är medlemmar vid Stockholmsbörsen utan att vara etablerade i Sverige. Många svenskar äger också utländska värdepapper som har köpts på marknadsplatser i eller utanför Sverige. Svenska värdepappersinstitut är i betydande utsträckning aktiva utanför landets gränser, och utländska aktörer är aktiva i Sverige.

Till detta kommer att handeln på värdepappersmarknaden i Sverige numera sker med stöd av elektroniska handels- och informationssystem. Det kan vara fråga om elektroniska handelssystem där köp- och säljorder läggs in och matchas automatiskt. Ett annat handelssätt är att aktörerna med stöd av elektronisk information om prisläget slutför affärerna per telefon. Även handel över Internet är numera vanlig. Någon "golvhandel" förekommer inte längre i Sverige.

Nästan all handel sker i dag med finansiella instrument som är dematerialiserade. Det innebär att det inte finns några fysiska värdepapper att lämna över vid en försäljning. I stället registreras ägarförändringar m.m. i kontosystem.

Tidigare var det helt dominerande sättet att handla med aktier att värdepappersinstitutet köpte eller sålde aktier för någon annans räkning men i eget namn (kommission). Detta är fortfarande ett vanligt sätt att handla med aktier. Men det har blivit allt vanligare att värdepappersinstitutet går in som kundens motpart. Institutet

utnyttjar då sin rätt till självinträde. Ett värdepappersinstitut kan också genomföra affären i sitt eget interna handelssystem. Ett värdepappersinstitut har i dag större möjligheter än tidigare att handla för egen räkning och inneha handelslager av aktier.

### Regleringen av värdepappersmarknaden

Värdepappersmarknaden är numera ingående reglerad genom föreskrifter, börsregler, allmänna avtalsvillkor och rekommendationer från branschorgan. Här redovisas några viktiga lagar i korthet.

Hösten 1989 beslöt riksdagen att ett kontobaserat system, huvudsakligen för aktier, skulle införas. Bestämmelser om detta finns numera i *lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument*. I lagen finns bestämmelser om kontoföring i avstämningsregister av äganderätt och särskild rätt till sådana aktier och andra finansiella instrument för vilka aktiebrev, skuldebrev eller någon annan motsvarande skriftlig handling inte har utfärdats eller, där en sådan handling har utfärdats, det genom förvaring eller på annat likvärdigt sätt har säkerställts att handlingen inte kommer i omlopp.

Fondkommissionslagen (1979:748) ersattes den 1 augusti 1991 av *lagen (1991:981) om värdepappersrörelse* (prop. 1990/91:142, bet. 1990/91:NU37). Lagen reglerar värdepappersinstitutens verksamhet och innehåller bl.a. bestämmelser om tillståndsplikt och rörelser regler för företag som bedriver verksamhet på värdepappersmarknaden (se bl.a. 3 kap. 5 § om kundmedel och 3 kap. 9 § om avräkningsnota). Finansinspektionen kan ge tillstånd för handel med finansiella instrument för annans räkning i eget namn (1 kap. 3 § första stycket 1). Termen finansiellt instrument definieras i 1 kap. 1 § *lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument* (se närmare i prop. 1990/91:142 s. 85 f. och s. 141 f.). Lagen om handel med finansiella instrument riktar sig till samtliga aktörer på värdepappersmarknaden och innehåller bestämmelser om hur handeln på värdepappersmarknaden skall bedrivas.

Enligt 1 kap. 9 § *lagen om värdepappersrörelse* gäller bestämmelserna om handelskommission i kommissionslagen för ett värdepappersinstitut som driver handel med finansiella instrument för annans räkning i eget namn om inget annat följer av *lagen om värdepappersrörelse*. Hänvisningen innebär att reglerna om själv-



träde i kommissionslagen gäller om kommissionären uppträder som kundens motpart i en affär.

Tidigare saknades lagregler i det närmaste helt för ränte- och derivatmarknaderna, medan det fanns en ingående reglering för handeln på aktiemarknaden genom lagbestämmelser om Stockholms fondbörs. Den 1 januari 1993 trädde *lagen (1992:543) om börs- och clearingverksamhet* i kraft (prop. 1991/92:113, bet. 1991/92:NU26). Lagen utgör en generell börslagstiftning som omfattar handel med alla slags finansiella instrument. Ett företag som driver verksamhet i syfte att åstadkomma regelbunden handel med finansiella instrument kan få auktorisation som börs eller marknadsplats enligt lagen. Förutom börsregler innehåller lagen också regler om clearingverksamhet.

För att få delta i handeln vid en börs krävs tillstånd av börsern enligt lagen om börs- och clearingverksamhet. Den som har fått ett sådant tillstånd kallas börsmedlem (1 kap. 4 § 2). I 3 kap. 1 § regleras vilka som får vara börsmedlemmar. En börsmedlem får delta i handeln vid en börs för egen räkning. Börsern får medge ett värdepappersinstitut som har tillstånd att driva värdepappersrörelse rätt att delta i handeln även för annans räkning.

### Behovet av en utredning

Regeringens avsikt är att besluta en proposition om en ny kommissionslag huvudsakligen på grundval av Kommissionslagskommitténs betänkanden.

Kommissionslagen reglerar i dag kommission som avser varor, värdepapper eller annan lös egendom. Kommissionslagskommittén föreslog i sitt delbetänkande att den nya lagen omedelbart skulle avse endast varor men att bestämmelserna skulle gälla även för värdepapper om inget annat följde av den då gällande fondkommissionslagen. I sitt slutbetänkande (SOU 1988:63 s. 207) angav dock kommittén - som då hade ny sammansättning - att den ifrågasatte om inte den nya lagen borde omfatta köp och försäljning av all lös egendom. Särskilt med hänsyn till att den handel som sker i kommission på värdepappersmarknaden numera representerar den klart viktigaste kommissionshandeln framstår det som naturligt att den omfattas av kommissionslagen. Även om saken inte är avgjord, bör en utredning om fondkommission utgå från att så skall bli fallet.

Kommissionslagskommittén föreslog en lagregel som har särskild betydelse för just fondkommissionshandel, nämligen en regel som ger huvudmannen en rätt att vid inköpskommission avvisa ett avtal som kommissionären inte har lämnat honom eller henne underrättelse om utan dröjsmål (41 a § första stycket tredje meningen i lagförslaget). Några närmare överväganden när det gäller frågan om det finns behov av särskilda regler för fondkommission har kommittén dock inte redovisat. Härtill kommer att handeln på värdepappersmarknaden har genomgått stora förändringar sedan Kommissionslagskommittén avslutade sitt uppdrag.

En fråga som behöver belysas närmare är om det vid fondkommission behövs särskilda regler för självinträde. Som framgår av det tidigare sagda har det blivit allt vanligare att ett värdepappersinstitut, som av en kund har fått i uppdrag att köpa eller sälja finansiella instrument, går in som kundens motpart och alltså uppträder som säljare eller köpare av de finansiella instrument som affären avser. Rätten till sådant självinträde kan öppna möjligheter för kommissionären att spekulera på kundens bekostnad. Det finns regler i kommissionslagen som har till syfte att förhindra detta. Reglerna har dock vissa begränsningar. De gäller t.ex. inte vid s.k. dolda självinträden. Därmed avses situationer där kommissionären visserligen inte går in som säljare eller köpare i förhållande till huvudmannen men på grund av omfattningen av handeln har stor valfrihet när det gäller vilka affärer som skall presenteras som huvudmannens respektive egna. I sådana fall finns det naturligen ett spekulationsutrymme för kommissionären som innebär att huvudmannens situation kan bli utsatt.

Det sagda innebär att det saknas väsentliga delar i det beredningsunderlag som skall ligga till grund för en ny lag om kommission. Enligt regeringens bedömning bör inte arbetet på en ny kommissionslag slutföras utan att det först har inhämtats ett nytt och fullödigt beredningsunderlag när det gäller vissa frågor om fondkommission. Det bör därför tillsättas en utredning som har till syfte att komplettera Kommissionslagskommitténs överväganden och förslag med en analys och lagförslag avseende förhållandet mellan huvudmannen och kommissionären vid fondkommission.

Uppdraget bör ges till en särskild utredare som får hjälp av sakkunniga och experter.

## Uppdraget

Huvudfrågan för utredaren är om och i vilken mån det behövs särskilda regler för fondkommission, dvs. regler som avviker från de allmänna reglerna i kommissionslagen. I sina överväganden skall utredaren utgå från det arbete med en ny lag om kommission som har gjorts i Regeringskansliet. Det ingår inte i utredarens uppdrag att överväga de frågor som gäller rättsförhållandet till tredje man. Dessa frågor skall beröras bara i den utsträckning det kan visa sig nödvändigt med hänsyn till de bedömningar utredaren gör av förhållandet mellan huvudmannen och kommissionären.

Inriktningen på arbetet bör vara att ge kunderna på de finansiella marknaderna ett fullgott rättsligt skydd vid kommissionshandel utan att handeln för den skall onödigt försvåras. En fråga som skall uppmärksammas särskilt är om det finns behov av nya regler för att skydda huvudmannen i de fall kommissionären vid sidan om kommissionshandeln bedriver handel med finansiella instrument även för egen räkning. Även andra frågor kring självträdessituationer skall uppmärksammas. Utredaren skall också överväga om det finns skäl att i någon del ha särskilda regler för avtal där kunden är konsument.

Skulle utredaren i sina överväganden finna att det behövs lagändringar även på anslutande områden, som alltså inte avser kommissionshandel, är utredaren fri att föreslå sådana lagändringar.

Utredaren skall beskriva hur handeln med finansiella instrument går till i dag och analysera handeln rättsligt. Utredaren skall redovisa hur stor del av handeln på värdepappersmarknaden som sker i kommission och vilka andra former av handel som förekommer. Utredaren skall också studera och redogöra för de skillnader som kan finnas i hur handeln går till i Sverige jämfört med hur den går till i övriga Norden och i de utomnordiska länder som utredaren bedömer vara av intresse.

Utredaren skall beakta gällande rätt och eventuellt pågående lagstiftningsarbete i Norden samt i de utomnordiska länder som utredaren bedömer vara av intresse. Utredaren skall beakta även eventuellt pågående lagstiftningsarbete inom EU. Utredaren skall lämna de lagförslag som han eller hon finner motiverade.

Vid den konsekvensanalys av små företags villkor som skall göras enligt 15 § kommittéförordningen (1998:1474) skall utredaren ha kontakt med Näringslivets nämnd för regelgranskning.

Uppdraget skall redovisas senast den 31 juli 2003.

(Justitiedepartementet)

# Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Fondkommissions-  
utredningen (Ju 2001:11)**

**Dir.  
2003:141**

Beslut vid regeringssammanträde den 6 november 2003.

## Förlängd tid för uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande den 13 december 2001 (dir. 2001:110) tillkallade chefen för Justitiedepartementet en särskild utredare med uppdrag att överväga i vad mån det behövdes särskilda lagbestämmelser för den kommissionshandel som äger rum på värdepappersmarknaden (fondkommission) och hur sådana bestämmelser i så fall borde utformas. Utredningen skulle enligt direktiven redovisa uppdraget senast den 31 juli 2003.

Med ändring av den beslutade tiden skall utredningen redovisa sitt uppdrag senast den 30 januari 2004.

(Justitiedepartementet)

# Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Fondkommissions-  
utredningen (Ju 2001:11)**

**Dir.  
2004:60**

---

Beslut vid regeringssammanträde den 6 maj 2004.

## Förlängd tid för uppdraget

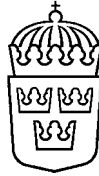
Med stöd av regeringens bemyndigande den 13 december 2001 (dir. 2001:110) tillkallade chefen för Justitiedepartementet en särskild utredare med uppdrag att överväga i vad mån det behövdes särskilda lagbestämmelser för den kommissionshandel som äger rum på värdepappersmarknaden (fondkommission) och hur sådana bestämmelser i så fall borde utformas. Enligt de ursprungliga direktiven skulle uppdraget redovisas senast den 31 juli 2003. Genom tilläggsdirektiv (dir. 2003:141) förlängdes utredningstiden till den 30 januari 2004.

Med ändring av den senast beslutade tiden skall utredningen i stället redovisa sitt uppdrag senast den 31 december 2004.

Utredningen skall följa det svenska genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG.

(Justitiedepartementet)

# Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Fondkommissions-  
utredningen (Ju 2001:11)**

**Dir.  
2005:44**

Beslut vid regeringssammanträde den 14 april 2005.

## Förlängd tid för uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande den 13 december 2001 tillkallade chefen för Justitiedepartementet en särskild utredare med uppdrag att överväga i vad mån det behövs särskilda lagbestämmelser för den kommissionshandel som äger rum på värdepappersmarknaden (fondkommission) och hur sådana bestämmelser i så fall bör utformas (dir. 2001:110). Enligt de ursprungliga direktiven skulle uppdraget redovisas senast den 31 juli 2003. Genom tilläggsdirektiv (dir. 2003:141) förlängdes utredningstiden till den 30 januari 2004. Därefter förlängdes tiden till den 31 december 2004 (dir. 2004:60).

Tiden för redovisning av uppdraget förlängs till och med den 31 december 2005.

(Justitiedepartementet)

## I

(Rättsakter vilkas publicering är obligatorisk)

**EUROPA PARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2004/39/EG**

av den 21 april 2004

**om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG**

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR  
ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 47.2 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag <sup>(1)</sup>,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande <sup>(2)</sup>,

med beaktande av Europeiska centralbankens yttrande <sup>(3)</sup>,

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget <sup>(4)</sup> och

av följande skäl:

(1) Avsikten med rådets direktiv 93/22/EEG av den 10 maj 1993 om investeringstjänster inom värdepappersområdet <sup>(5)</sup> var att fastställa villkor för att auktoriserade värdepappersföretag och banker skulle kunna tillhandahålla särskilt angivna tjänster eller upprätta filialer i andra medlemsstater på grundval av auktorisation och tillsyn i hemlandet. I detta syfte eftersträvades genom direktivet en samordning av de ursprungliga krav för auktorisation och på verksamheten som ställs på värdepappersföretagen, inklusive uppföranderegler. Genom direktivet harmoniserades även vissa villkor för driften av reglerade marknader.

<sup>(1)</sup> EUT C 71 E, 25.3.2003, s. 62.

<sup>(2)</sup> EUT C 220, 16.9.2003, s. 1.

<sup>(3)</sup> EUT C 144, 20.6.2003, s. 6.

<sup>(4)</sup> Europaparlamentets yttrande av den 25 september 2003 (ännu ej offentliggjort i EUT), rådets gemensamma ståndpunkt av den 8 december 2003 (EUT C 60E, 9.3.2004, s. 1) och Europaparlamentets ståndpunkt av den 30 mars 2004 (ännu ej offentliggjord i EUT). Rådets beslut av den 7 april 2004.

<sup>(5)</sup> EGT L 141, 11.6.1993, s. 27. Direktivet senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/87/EG (EUT L 35, 11.2.2003, s. 1).

(2) Under senare tid har antalet aktiva investerare på de finansiella marknaderna ökat, och dessa erbjuder ett allt mer mångfacetterat och vittomfattande utbud av tjänster och instrument. Med hänsyn till denna utveckling bör gemenskapens rättsliga ramar omfatta hela skalan av verksamheter som riktar sig till investerarna. Det krävs därför föreskrifter som skapar den grad av harmonisering som krävs för att sörja för en hög nivå på skyddet av investerarna och för att på grundval av hemlandstillsyn ge värdepappersföretagen möjlighet att erbjuda tjänster inom hela gemenskapen, som utgör en inre marknad. Mot denna bakgrund bör direktiv 93/22/EEG ersättas med ett nytt direktiv.

(3) Eftersom investerarnas beroende av personliga rekommendationer ökar, är det lämpligt att tillhandahållandet av investeringsrådgivning tas med bland de investerings-tjänster som kräver auktorisation.

(4) Det är lämpligt att i förteckningen över finansiella instrument även ta upp vissa råvaruderivat och andra derivat som är konstruerade och handlas på ett sådant sätt att det skapar ett behov av reglering jämförbart med traditionella finansiella instrument.

(5) Det är nödvändigt att upprätta en omfattande ram av rättsliga regler för genomförandet av transaktioner med finansiella instrument, oberoende av vilka metoder som används vid handeln med sådana instrument, så att en hög kvalitet kan säkerställas vid genomförandet av investerarnas transaktioner och det finansiella systemets integritet och samlade effektivitet upprätthållas. Ett konsekvent och riskkänsligt system bör föreskrivas för reglering av de viktigaste slagen av arrangemang för utförande av order som för närvarande tillämpas på de finansiella marknadsplatserna i Europa. Det är nödvändigt att den nya generation av organiserade handelssystem som har växt fram vid sidan av de reglerade marknaderna erkänns, och dessa system bör omfattas av krav som syftar till att bevara de finansiella marknadernas effektiva och ordnade funktionssätt. För att få till stånd en proportionerlig rättslig ram bör det föreskrivas att en ny investeringstjänst som avser drift av en MTF-plattform införlivas inom denna rättsliga ram.

- (6) Definitioner av begreppen reglerad marknad och MTF-plattform bör införas och nära anpassas till varandra så att det framgår att de båda är former av samma slags organiserad handel. Definitionerna bör utformas så att de inte täcker bilaterala system där ett värdepappersföretag genomför varje transaktion för egen räkning och inte som en motpart som inte står någon egen risk mellan köparen och säljaren. Begreppet "system" omfattar såväl alla marknader som består av ett regelverk och en handelsplattform som de marknader som endast fungerar på grundval av ett regelverk. Reglerade marknader och MTF-plattformar är inte skyldiga att ha i drift ett "tekniskt" system för matchning av order. En marknad som endast består av ett regelverk som styr olika aspekter av medlemskap, upptagande till handel av instrument, handel mellan medlemmarna och rapportering samt, i förekommande fall, krav på insyn utgör en reglerad marknad eller MTF-plattform i den mening som avses i detta direktiv, och de transaktioner som genomförs enligt dessa regler anses vara genomförda i enlighet med en reglerad marknads eller en MTF-plattformssystem. Uttrycket "köp- och säljintressen" skall uppfattas i vid mening, så att det omfattar order, pris och orderdjup. Kravet att dessa intressen skall sammanföras inom systemet enligt icke skönmässiga regler som fastställts av systemoperatören innebär att de sammanförs enligt de regler som gäller för systemet eller enligt systemets protokoll eller interna sätt att arbeta (inbegripet arbetsmetoder som integrerats i dataprogram). Begreppet "icke skönmässiga regler" innebär att sådana regler inte ger ett värdepappersföretag som driver en MTF-plattform någon möjlighet att efter eget skön avgöra hur interaktionen mellan intressena sker. Enligt definitionerna krävs det att intressena sammanförs på ett sådant sätt att det leder till avslut, dvs. att utförandet sker enligt de regler som gäller för systemet eller enligt dess protokoll eller interna sätt att arbeta.
- (7) Detta direktiv avser att omfatta företag vars regelmässiga verksamhet eller rörelse består i att yrkesmässigt tillhandahålla investeringstjänster och/eller utföra investeringsverksamhet. Det bör därför inte omfatta personer som bedriver annan yrkesmässig verksamhet.
- (8) Personer som förvaltar sina egna tillgångar och företag, som inte tillhandahåller investeringstjänster och/eller utför investeringsverksamhet utom handel för egen räkning såvida de inte är marknadsгарanter eller handlar för egen räkning utanför en reglerad marknad eller en MTF-plattform på ett organiserat, frekvent och systematiskt sätt genom att tillhandahålla ett system som är tillgängligt för tredje part i syfte att handla med vederbörande, bör inte omfattas av detta direktivs räckvidd.
- (9) Varje gång som det i texten hänvisas till "personer" är det både fysiska och juridiska personer som avses.
- (10) Från direktivets räckvidd bör undantas försäkrings- och livförsäkringsföretag som står under lämplig kontroll från de behöriga tillsynsmyndigheternas sida och som omfattas av rådets direktiv 64/225/EEG av den 25 februari 1964 om avskaffande av inskränkningar i etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster avseende återförsäkring och retrocession <sup>(1)</sup>, rådets första direktiv 73/239/EEG av den 24 juli 1973 om samordning av lagar och andra författningar angående rätten att etablera och driva verksamhet med annan direkt försäkring än livförsäkring <sup>(2)</sup> och rådets direktiv 2002/83/EG av den 5 november 2002 om livförsäkring <sup>(3)</sup>.
- (11) Personer som inte tillhandahåller tjänster till tredje part utan vilkas verksamhet uteslutande består i att tillhandahålla investeringstjänster till sina moderföretag, sina dotterföretag eller till andra dotterföretag till samma moderföretag bör inte omfattas av detta direktiv.
- (12) Även personer som endast på tillfällig basis tillhandahåller investeringstjänster i samband med annan yrkesmässig verksamhet bör inte omfattas av detta direktivs räckvidd, förutsatt att denna verksamhet är reglerad och att reglerna för verksamheten i fråga inte utesluter att investeringstjänster tillhandahålls på tillfällig basis.
- (13) Personer som tillhandahåller investeringstjänster som uteslutande består i förvaltning av program för andelsägande i företaget riktat till de anställda, och som därför inte tillhandahåller investeringstjänster till tredje part, bör inte omfattas av detta direktiv.
- (14) Det är nödvändigt att från detta direktivs räckvidd utesluta centralbanker och andra organ som fyller likartade funktioner samt offentliga organ som har i uppdrag att förvalta eller delta i förvaltningen av statsskulden, inbegripet investering av denna, med undantag av organ som är helt eller delvis offentligt ägda och som fyller en affärsmässig funktion eller en funktion som sammanhänger med förvärv av värdepapper.
- (15) Det är nödvändigt att från detta direktivs räckvidd undanta företag för kollektiva investeringar och pensionsfonder, oavsett om de är samordnade på gemenskapsnivå eller ej, samt förvarings- eller förvaltningsinstitut knutna till sådana företag, eftersom dessa omfattas av särskilda regler som är direkt anpassade till deras verksamhet.

<sup>(1)</sup> EGT 56, 4.4.1964, s. 878/64. Direktivet ändrat genom 1972 års anslutningsfördrag.

<sup>(2)</sup> EGT L 228, 16.8.1973, s. 3. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2002/87/EG.

<sup>(3)</sup> EGT L 345, 19.12.2002, s. 1.



- (16) För att komma i åtnjutande av de undantag som anges i detta direktiv bör personen i fråga stadigvarande uppfylla villkoren för sådana undantag. Särskilt om en person tillhandahåller investeringstjänster eller utför investeringsverksamhet och är befriad från att uppfylla bestämmelserna i detta direktiv eftersom sådana tjänster eller sådan verksamhet utgör sidotjänster eller sidoverksamhet i förhållande till den huvudsakliga verksamheten, om man ser på företagsgruppen som helhet, bör den personen inte längre omfattas av undantaget för sidotjänster när tillhandahållandet av dessa tjänster eller denna verksamhet upphör att vara underordnad i förhållande till hans huvudsakliga verksamhet.
- (17) Personer som tillhandahåller investeringstjänster och/eller utför investeringsverksamhet som omfattas av detta direktiv bör vara auktoriserade i sina hemmedlemsstater så att investerarna och stabiliteten i det finansiella systemet skyddas.
- (18) Kreditinstitut som är auktoriserade enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG av den 20 mars 2000 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut<sup>(1)</sup> bör inte behöva någon ytterligare auktorisation enligt detta direktiv för att tillhandahålla investeringstjänster eller utföra investeringsverksamhet. När ett kreditinstitut beslutar att tillhandahålla investeringstjänster eller utföra investeringsverksamhet bör de behöriga myndigheterna innan de beviljar auktorisation kontrollera att det uppfyller de relevanta bestämmelserna i detta direktiv.
- (19) I de fall ett värdepappersföretag tillhandahåller en eller flera investeringstjänster som inte omfattas av dess auktorisation, eller utför en eller flera investeringsverksamheter som inte omfattas av dess auktorisation, på icke regelbunden basis, bör det inte behöva någon ytterligare auktorisation enligt detta direktiv.
- (20) Vid tillämpningen av detta direktiv bör med mottagande och vidarebefordran av order även avses sammanförande av två eller flera investerare för att få till stånd en transaktion mellan dessa.
- (21) I samband med den kommande översynen av bestämmelserna om lagstadgat kapital i Basel II erkänner medlemsstaterna behovet av att på nytt undersöka huruvida värdepappersföretag som utför kundorder genom matchning mellan auktoriserade uppdragsgivare skall anses handla i egenskap av uppdragsgivare och därmed omfattas av ytterligare krav på lagstadgat kapital.
- (22) Enligt principerna om ömsesidigt erkännande och om hemlandstillsyn får medlemsstaternas behöriga myndigheter inte bevilja auktorisationer, och skall i förekommande fall återkalla auktorisationer, om sådana faktorer
- som verksamhetsplanernas innehåll, verksamhetens geografiska spridning eller den verksamhet som faktiskt utförs tydligt visar att ett värdepappersföretag har valt en viss medlemsstats rättssystem för att undkomma striktare regler i en annan medlemsstat, inom vars gränser företaget avser att bedriva eller bedriver huvuddelen av sin verksamhet. Om värdepappersföretaget är en juridisk person, bör det vara auktoriserat i den medlemsstat där det har sitt säte. Om värdepappersföretaget inte är en juridisk person, bör det vara auktoriserat i den medlemsstat där det har sitt huvudkontor. Medlemsstaterna bör även kräva att värdepappersföretagen alltid har sina huvudkontor i sina hemmedlemsstater och att de faktiskt bedriver verksamhet där.
- (23) Ett värdepappersföretag som är auktoriserat i sin hemmedlemsstat bör ha rätt att tillhandahålla investeringstjänster eller utföra investeringsverksamhet inom hela gemenskapen utan att behöva söka särskilt tillstånd av den behöriga myndigheten i den medlemsstat där det önskar tillhandahålla investeringstjänster eller utföra investeringsverksamhet.
- (24) Eftersom vissa värdepappersföretag är undantagna från den skyldighet som föreskrivs i rådets direktiv 93/6/EEG av den 15 mars 1993 om kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut<sup>(2)</sup>, bör dessa vara skyldiga antingen att inneha ett minimikapital eller att teckna en ansvarsförsäkring eller en kombination av båda. Anpassningarna av beloppen för denna försäkring bör göras med beaktande av de anpassningar som har gjorts inom ramen för Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/92/EG av den 9 december 2002 om försäkringsförmedling.<sup>(3)</sup> Denna särskilda behandling med avseende på kapitalkrav bör göras utan att det påverkar tillämpningen av de beslut som kommer att fattas när det gäller lämplig behandling av dessa företag i samband med framtida förändringar av gemenskapens lagstiftning om kapitalkrav.
- (25) Eftersom tillsynslagstiftningens tillämpningsområde bör begränsas till de företag som utgör en källa till motpartsrisk för andra marknadsaktörer genom yrkesmässig förvaltning av ett handelslager, bör företag som för egen räkning handlar med finansiella instrument, inbegripet de råvaruderivat som omfattas av detta direktiv, samt företag som tillhandahåller investeringstjänster rörande råvaruderivat till kunderna i sin huvudsakliga verksamhet som en sidotjänst i förhållande till sin huvudsakliga verksamhet, om man ser på företagsgruppen som helhet, och förutsatt att denna huvudsakliga verksamhet inte är tillhandahållande av investeringstjänster enligt definitionen i detta direktiv, undantas från tillämpningsområdet för detta direktiv.

(1) EGT L 126, 26.5.2000, s. 1. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2002/87/EG.

(2) EGT L 141, 11.6.1993, s. 1. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2002/87/EG.

(3) EGT L 9, 15.1.2003, s. 3.

- (26) För att skydda en investerares äganderätt och liknande rättigheter i fråga om aktier och investerarens rättigheter i fråga om penningmedel som anförtrotts ett företag bör dessa rättigheter hållas åtskilda från företagets egna. Denna princip bör dock inte hindra ett företag från att driva verksamhet i eget namn men för investerarens räkning när transaktionens beskaffenhet så kräver och investeraren samtycker, t.ex. vid aktielån.
- (27) När en kund i linje med gemenskapslagstiftningen och särskilt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet<sup>(1)</sup> överför full äganderätt av finansiella instrument eller medel till ett värdepappersföretag för att säkra eller på annat sätt täcka aktuella eller framtida, faktiska eller villkorade eller framtida förpliktelser, bör sådana finansiella instrument eller medel på samma sätt inte längre anses tillhöra kunden.
- (28) Förfarandena för auktorisation inom gemenskapen av filialer till värdepappersföretag som är auktoriserade i tredje land bör även i fortsättningen vara tillämpliga på sådana företag. Dessa filialer bör inte åtnjuta frihet att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 andra stycket i fördraget eller etableringsrätt i andra medlemsstater än de där de redan har etablerat sig. I de fall då gemenskapen inte är bunden av bilaterala eller multilaterala skyldigheter är det lämpligt att upprätta ett förfarande som syftar till att sörja för att värdepappersföretag från gemenskapens medlemsstater behandlas på lika villkor i berörda tredje länder.
- (29) Den allt större mängden olika parallella verksamheter i många värdepappersföretag har ökat potentialen för intressekonflikter mellan dessa verksamheter och kundernas intressen. Regler behöver därför upprättas för att sörja för att sådana konflikter inte påverkar kundernas intressen negativt.
- (30) Det bör anses att en tjänst tillhandahålls på en kunds initiativ om inte kunden begär den som svar på ett personligt meddelande från företaget eller på företagets vägnar som är riktat till just den kunden och som innehåller en inbjudan eller är avsett att påverka kunden avseende ett specifikt finansiellt instrument eller en specifik transaktion. En tjänst kan anses ha tillhandahållits på kundens initiativ trots att kunden begär den på grundval av varje slags meddelande som innehåller ett reklam erbjudande eller erbjudande om finansiella instrument och som har en allmän utformning och är riktat till allmänheten eller en större grupp eller kategori av kunder eller potentiella kunder.
- (31) Detta direktiv syftar bl.a. till att skydda investerarna. Åtgärder för att skydda investerare bör anpassas till de särskilda förhållanden som råder för varje kategori av investerare (icke-professionella, professionella och motparter).
- (32) Med avvikelse från principen att det är hemmedlemsstaten som skall ansvara för auktorisation, tillsyn och kontroll av att skyldigheter i samband med driften av filialer uppfylls, är det lämpligt att värdmedlemsstatens behöriga myndighet påtar sig ansvaret att kontrollera fullgörandet av vissa av de skyldigheter som fastställs i detta direktiv vid affärer som genomförs genom en filial inom det territorium där filialen ligger, eftersom den myndigheten befinner sig närmast filialen och därmed är bättre lämpad att upptäcka och i förekommande fall ingripa mot eventuella överträdelser av de regler som råder för filialens verksamhet.
- (33) Det är nödvändigt att införa ett effektivt krav på "bästa möjliga utförande" ("best execution") som innebär att värdepappersföretagen är skyldiga att utföra kundorder på de villkor som är mest förmånliga för kunden. Denna skyldighet bör gälla för företag som har avtalsmässiga skyldigheter gentemot kunden eller skyldigheter som ombud.
- (34) Sund konkurrens kräver att marknadsdeltagare och investerare har möjlighet att jämföra de priser som handelsplatserna (dvs. reglerade marknader, MTF-plattformar och mellanhänder) är skyldiga att offentliggöra. I detta syfte rekommenderas medlemsstaterna att avlägsna alla hinder för sammanställning av relevant information på europeisk nivå och för dess offentliggörande.
- (35) När affärsförhållandet till kunden upprättas, kan värdepappersföretaget begära att kunden eller den presumtive kunden samtidigt samtycker till riktlinjerna för utförande av order och till att ordern kan komma att verkställas utanför en reglerad marknad eller en MTF-plattform.
- (36) Personer som tillhandahåller investeringstjänster på mer än ett värdepappersföretags vägnar bör inte betraktas som anknutna ombud utan som värdepappersföretag när de omfattas av definitionen i detta direktiv, med undantag för vissa personer som kan undantas.
- (37) Detta direktiv bör inte påverka de anknutna ombudens rätt att driva verksamhet som omfattas av andra direktiv och närbesläktad verksamhet med finansiella tjänster eller produkter som inte omfattas av detta direktiv, även om detta sker på uppdrag av delar av samma finansiella grupp.

(<sup>1</sup>) EGT L 168, 27.6.2002, s. 43.

- (38) Villkoren för att driva verksamhet utanför värdepappersföretagets egna lokaler (hemförsäljning) bör inte omfattas av detta direktiv.
- (39) Medlemsstaternas behöriga myndigheter bör inte registrera eller bör återkalla registreringen, om den verksamhet som faktiskt bedrivs tydligt visar att ett anknutet ombud har valt en medlemsstats rättssystem för att undgå strängare regler som gäller i en annan medlemsstat inom vars territorium ombudet avser att bedriva eller i praktiken bedriver större delen av sin verksamhet.
- (40) I detta direktiv bör godtagbara motparter anses agera som kunder.
- (41) För att se till att uppföranderegler (inklusive regler om bästa möjliga utförande och hantering av kundorder) efterlevs i fråga om de investerare som har det största behovet av detta skydd, och med beaktande av i hela gemenskapen väletablerad marknadspraxis, är det lämpligt att klargöra att när det gäller transaktioner som ingås eller uppnås mellan godtagbara motparter kan undantag göras från uppföranderegler.
- (42) När det gäller transaktioner mellan godtagbara motparter bör skyldigheten att offentliggöra limiterade kundorder vara tillämplig endast om motparten uttryckligen lämnar en limiterad order till ett värdepappersföretag för verkställighet.
- (43) Medlemsstaterna skall skydda fysiska personers rätt till privatliv när det gäller bearbetning av personuppgifter i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.<sup>(1)</sup>
- (44) I det dubbla syftet att skydda investerarna och sörja för att värdepappersmarknaderna fungerar på ett smidigt sätt är det nödvändigt att säkerställa att transaktionerna sker med full insyn och att de regler som fastställs för ändamålet är tillämpliga på värdepappersföretag när de agerar på marknaderna. För att ge investerare eller marknadsaktörer möjlighet att när som helst bedöma villkoren för en transaktion med aktier som de överväger att låta utföra och möjlighet att i efterhand ta reda på under vilka villkor transaktionen har utförts, bör gemensamma regler upprättas för offentliggörande av information om avslutade värdepapperstransaktioner och om aktuella möjligheter att handla med värdepapper. Dessa regler behövs för att sörja för en effektiv integration av medlemsstaternas aktiemarknader, för att främja den övergripande prisbildningseffektiviteten för aktierelaterade instrument och för att hjälpa företagen att uppfylla sina skyldigheter att garantera bästa möjliga utförande. Dessa överväganden kräver att ett omfattande system för insyn tillämpas på alla värdepapperstransaktioner, oavsett om de utförs bilateralt av ett värdepappersföretag eller genom reglerade marknader eller MTF-plattformar. Investeringsföretagens skyldigheter enligt detta direktiv att ange ett köp- och säljpris samt att utföra order till budpriset befriar inte ett investeringsföretag från skyldigheten att vidarebefordra en order till en annan handelsplats för utförandet, om en sådan internalisering skulle kunna hindra företaget från att uppfylla skyldigheterna när det gäller "bästa möjliga utförande".
- (45) Medlemsstaterna bör kunna tillämpa de skyldigheter att rapportera transaktioner som föreskrivs i detta direktiv på finansiella instrument som inte är upptagna till handel på en reglerad marknad.
- (46) En medlemsstat får besluta att tillämpa de krav på insyn före och efter handel som fastställs i detta direktiv på andra finansiella instrument än aktier. I sådant fall bör dessa krav gälla alla värdepappersföretag för vilka den medlemsstaten är hemmedlemsstat i fråga om deras transaktioner inom den medlemsstatens territorium och de transaktioner som genomförs över nationsgränserna på grundval av friheten att tillhandahålla tjänster. De bör även gälla de transaktioner inom den medlemsstatens territorium som genomförs av filialer, etablerade inom dess territorium, till värdepappersföretag som är auktoriserade i en annan medlemsstat.
- (47) Alla värdepappersföretag bör ha samma möjligheter att delta i eller skaffa sig tillträde till reglerade marknader i hela gemenskapen. Oavsett på vilket sätt transaktionerna för närvarande organiseras i medlemsstaterna, är det viktigt att avskaffa de tekniska och rättsliga begränsningar som råder när det gäller tillträde till reglerade marknader.
- (48) För att underlätta avslutandet av gränsöverskridande transaktioner är det lämpligt att ge värdepappersföretag tillträde till system för clearing och avveckling i hela gemenskapen, oavsett om transaktionerna har genomförts via reglerade marknader i den berörda medlemsstaten. Värdepappersföretag som önskar delta direkt i avvecklingssystem i andra medlemsstater bör uppfylla de tillämpliga operativa och kommersiella kraven för medlemskap och vidta de tillsynsåtgärder som krävs för att finansmarknaderna skall kunna fortsätta att fungera smidigt och under ordnade former.

(<sup>1</sup>) EGT L 281, 23.11.1995, s. 31.

- (49) Auktorisation att driva en reglerad marknad bör utvidgas till att omfatta dels all verksamhet som har direkt samband med redovisning, behandling, utförande, bekräftelse och rapportering av order från det att dessa order tas emot av den reglerade marknaden, och fram till dess att de vidarebefordras för avslutande, dels verksamhet som har samband med att finansiella instrument tas upp till handel. Detta bör även gälla transaktioner som genomförs genom av den reglerade marknaden utsedda särskilda marknadsgaranter som omfattas av denna marknads system och i enlighet med reglerna för dessa system. Inte alla transaktioner som genomförs av den reglerade marknaden eller MTF-plattformens medlemmar eller deltagare skall anses genomförda inom ramen för den reglerade marknaden eller MTF-plattformens system. Transaktioner som medlemmar eller deltagare genomför bilateralt och som inte uppfyller alla krav som fastställs för en reglerad marknad eller MTF-plattform enligt detta direktiv bör, vad definitionen av systematiska internhandlare vidkommer, betraktas som transaktioner som utförts utanför en reglerad marknad eller MTF-plattform. I det fallet bör skyldigheten för värdepappersföretag att offentliggöra fasta bud gälla om villkoren i detta direktiv uppfylls.
- (50) Systematiska internhandlare kan besluta om att endast icke-professionella kunder, endast professionella kunder eller båda skall få tillgång till deras bud. Det bör inte vara tillåtet att göra åtskillnader inom dessa kundkategorier.
- (51) Artikel 27 tvingar inte systematiska internhandlare att offentliggöra fasta bud för transaktioner som är större än den normala orderstorleken på marknaden.
- (52) När ett värdepappersföretag är en systematisk internhandlare i både aktier och andra finansiella instrument bör skyldigheten att lämna bud endast gälla för aktier, utan att detta påverkar skäl 46.
- (53) Syftet med detta direktiv är inte en obligatorisk tillämpning av informationskraven före handel på transaktioner som utförs på OTC-basis vilka utmärker sig bland annat genom att de utförs ad-hoc och oregelbundet gentemot stora motparter och inom ramen för ett affärsförhållande som i sig kännetecknas av affärer som är större än den normala orderstorleken på marknaden, och där affärerna genomförs utanför de system som normalt används av företaget i fråga för dess verksamhet som systematisk internhandlare.
- (54) Den normala orderstorleken på marknaden för en aktiekategori får inte avvika oproportionerligt från någon aktie som ingår i denna kategori.
- (55) Genom en översyn av direktiv 93/6/EEG bör det fastställas vilka minimikapitalkrav reglerade marknader bör uppfylla för att bli auktoriserade, och därvid beakta den särskilda karaktären hos de risker som är förenade med sådana marknader.
- (56) Den som driver en reglerad marknad bör även kunna driva en MTF-plattform enligt de relevanta bestämmelserna i detta direktiv.
- (57) Bestämmelserna i detta direktiv om upptagande av instrument till handel enligt de regler som tillämpas av den reglerade marknaden bör inte påverka tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/34/EG av den 28 maj 2001 om upptagande av värdepapper till officiell notering och om uppgifter som skall offentliggöras beträffande sådana värdepapper<sup>(1)</sup>. En reglerad marknad bör inte hindras från att tillämpa striktare krav än dem som föreskrivs i detta direktiv vad beträffar emittenter av värdepapper eller instrument som den överväger att ta upp till handel.
- (58) Medlemsstaterna bör kunna utse olika behöriga myndigheter för att genomdriva de vittomfattande krav som anges i detta direktiv. Dessa myndigheter bör vara av offentlig natur för att garantera sitt oberoende gentemot de ekonomiska aktörerna och undvika intressekonflikter. Medlemsstaterna bör i enlighet med den nationella lagstiftningen se till att den behöriga myndigheten finansieras på ett lämpligt sätt. Att offentliga myndigheter utses bör inte utesluta delegering, under den behöriga myndighetens ansvar.
- (59) Konfidentiell information som förmedlas till en medlemsstats kontaktpunkt av en annan medlemsstats kontaktpunkt bör inte betraktas som rent inhemsk.
- (60) För att uppnå likvärdig behandling på hela den integrerade finansmarknaden är det nödvändigt att få till stånd en bättre samordning av de behöriga myndigheternas befogenheter. En samling gemensamma minimibefogenheter, tillsammans med lämpliga resurser, bör kunna garantera effektiv tillsyn.

<sup>(1)</sup> EGT L 184, 6.7.2001, s. 1. Direktivet senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/71/EG (EUT L 345, 31.12.2003, s. 64).

- (61) För att skydda kunderna, utan att detta påverkar kundernas rätt att väcka talan inför domstol, är det lämpligt att medlemsstaterna uppmuntrar de offentliga eller privata instanser som har inrättats för att lösa tvister utanför domstol att samarbeta för att lösa gränsöverskridande tvister, och därvid beaktar kommissionens rekommendation 98/257/EG av den 30 mars 1998 om principer som skall tillämpas på de instanser som är ansvariga för förfaranden för reglering av konsumenttvister utanför domstol<sup>(1)</sup>. Medlemsstaterna bör uppmuntras att använda befintliga mekanismer för gränsöverskridande samarbete vid genomförandet av bestämmelserna om reklamationer och förfaranden för reglering av tvister utanför domstol, särskilt nätverket för klagomål mot finansiella tjänster (FIN-Net).
- (62) Varje utbyte eller överföring av information mellan behöriga myndigheter, andra myndigheter, organ eller personer bör ske i överensstämmelse med de bestämmelser om överföring av personuppgifter till tredje land som föreskrivs i Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG.
- (63) Det är nödvändigt att stärka reglerna om utbyte av information mellan nationella behöriga myndigheter och att öka kraven på att de bistår varandra och samarbetar. Med anledning av den ständigt tilltagande gränsöverskridande verksamheten bör de behöriga myndigheterna förse varandra med den information de behöver för att kunna utöva sina befogenheter så att detta direktiv genomförs på ett effektivt sätt, även i situationer där överträdelse eller misstänkta överträdelse kan beröra myndigheterna i två eller fler medlemsstater. Det är viktigt att sträng yrkesmässig sekretess iakttas vid informationsutbytet, för att sörja för att uppgifterna överförs på ett korrekt sätt och särskilda rättigheter skyddas.
- (64) Rådet inrättade vid sitt möte den 17 juli 2000 en visemannakommitté för regleringen av de europeiska värdepappersmarknaderna. I sin slutrapport föreslog visemannakommittén att en ny lagstiftningsmetod baserad på en strategi på fyra nivåer skulle införas: ramprinciper, åtgärder för genomförandet, samarbete och verkställighet. Nivå 1, direktivet, bör begränsas till breda allmänna ramprinciper, medan nivå 2 bör innehålla tekniska genomförandeåtgärder som skall antas av kommissionen med biträde av en kommitté.
- (65) I den resolution som antogs av Europeiska rådet i Stockholm den 23 mars 2001 välkomnas visemannakommitténs slutrapport och det föreslagna tillvägagångssättet med fyra nivåer för att göra processen för gemenskapslagstiftning på värdepappersområdet effektivare och öppnare.
- (66) Enligt Europeiska rådet i Stockholm bör genomförandeåtgärder på nivå 2 användas oftare, för att sörja för att de tekniska bestämmelserna hålls à jour med utvecklingen på marknaden och på tillsynsområdet, och tidsfrister bör fastställas för alla etapper av arbetet på nivå 2.
- (67) Visemannakommitténs rapport godkändes även i Europaparlamentets resolution av den 5 februari 2002 om genomförandet av lagstiftningen om finansiella tjänster, på grundval av den högtidliga förklaring som kommissionen avgav inför Europaparlamentet samma dag och skrivelsen av den 2 oktober 2001 från kommissionsledamoten med ansvar för den inre marknaden till ordföranden för parlamentets utskott för ekonomi och valutafrågor om garantierna för Europaparlamentets roll i denna process.
- (68) De åtgärder som är nödvändiga för att genomföra detta direktiv bör antas i enlighet med rådets beslut 1999/468/EG av den 28 juni 1999 om de förfaranden som skall tillämpas vid utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter.<sup>(2)</sup>
- (69) Europaparlamentet bör ha en tid på tre månader till sitt förfogande för att granska och yttra sig om utkast till genomförandeåtgärder räknat från det första översändandet. I brådskande och vederbörligen berättigade fall bör dock denna tidsfrist kunna förkortas. Om Europaparlamentet antar en resolution inom tidsfristen bör kommissionen se över sitt utkast till åtgärder.
- (70) I syfte att beakta framtida utvecklingstendenser på de finansiella marknaderna bör kommissionen lägga fram rapporter för Europaparlamentet och rådet om tillämpningen av de bestämmelser som gäller ansvarsförsäkring, insynsreglernas tillämpningsområde och möjligheterna att auktorisera mäklare som specialiserar sig på råvaruderivat som värdepappersföretag.
- (71) Målet att skapa en integrerad finansmarknad, på vilken investerare åtnjuter effektivt skydd samtidigt som marknadens effektivitet och integritet på ett övergripande plan upprätthålls, kräver att gemensamma lagstadgade krav, som styr de reglerade marknadernas och andra handelssystemens funktion på ett sätt som förhindrar att bristande insyn eller störningar på en marknad äventyrar den effektiva driften av hela det europeiska finansiella systemet, fastställs avseende värdepappersföretagen, oavsett var i gemenskapen de har auktoriserats. Eftersom detta mål kan uppnås lättare på gemenskapsnivå kan gemenskapen anta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att nå detta mål.

(<sup>1</sup>) EGT L 115, 17.4.1998, s. 31.

(<sup>2</sup>) EGT L 184, 17.7.1999, s. 23.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

## AVDELNING I

### DEFINITIONER OCH RÄCKVIDD

#### Artikel 1

##### Räckvidd

1. Detta direktiv skall tillämpas på värdepappersföretag och reglerade marknader.

2. Följande bestämmelser skall också tillämpas på kreditinstitut som är auktoriserade enligt direktiv 2000/12/EG när de tillhandahåller ett eller flera slag av investeringstjänster och/eller utför investeringsverksamhet:

- Artiklarna 2.2, 11, 13 och 14.
- Kapitel II i avdelning II exklusive artikel 23.2 andra stycket.
- Kapitel III i avdelning II exklusive artiklarna 31.2–4 och 32.2–6, 32.8 och 32.9.
- Artiklarna 48–53, 57, 61 och 62.
- Artikel 71.1.

#### Artikel 2

##### Undantag

1. Detta direktiv skall inte tillämpas på

- a) försäkringsföretag enligt definitionen i artikel 1 i direktiv 73/239/EEG eller försäkringsföretag enligt definitionen i artikel 1 i direktiv 2002/83/EG eller företag som bedriver sådan verksamhet avseende återförsäkring och retrocession som anges i direktiv 64/225/EEG;
- b) personer som tillhandahåller investeringstjänster uteslutande till sina moderföretag, sina dotterföretag eller till andra dotterföretag till samma moderföretag,
- c) personer som tillhandahåller investeringstjänster i de fall då tjänsten tillhandahålls tillfälligt i samband med annan yrkesmässig verksamhet som regleras av bestämmelser i lag eller annan författning eller etiska regler som avser yrkesverksamheten i fråga, vilka inte utesluter att tjänsten tillhandahålls,
- d) personer som inte tillhandahåller investeringstjänster eller utför investeringsverksamhet utom handel för egen räkning såvida de inte är marknadsгарanter eller handlar för egen räkning utanför en reglerad marknad eller en MTF-plattform på ett organiserat, frekvent och systematiskt sätt genom att tillhandahålla ett system som är tillgängligt för tredje part i syfte att handla med vederbörande,
- e) personer som tillhandahåller investeringstjänster som uteslutande består av förvaltning av program som syftar till delägarskap för de anställda i företaget,

f) personer som tillhandahåller investeringstjänster som endast består av förvaltning av program som syftar till delägarskap för de anställda i företag och tillhandahållande av investeringstjänster uteslutande till sina moderföretag, sina dotterföretag eller andra dotterföretag till samma moderföretag,

g) ledamöterna i Europeiska centralbankssystemet och andra nationella organ som fyller likartade funktioner och andra offentliga organ som har som uppdrag att förvalta eller delta i förvaltningen av statsskulden,

h) företag för kollektiva investeringar och pensionsfonder, oavsett om de är samordnade på gemenskapsnivå eller ej, samt förvarings- eller förvaltningsinstitut för sådana företag,

i) personer som för egen räkning handlar med finansiella instrument eller tillhandahåller investeringstjänster rörande råvaruderivat eller derivatkontrakt som omfattas av bilaga I, avsnitt C, punkt 10 till kunderna i sin huvudsakliga verksamhet under förutsättning att detta är en kompletterande verksamhet vid sidan av deras huvudsakliga verksamhet, om man ser på företagsgruppen som helhet, om denna huvudsakliga verksamhet inte är tillhandahållande av investeringstjänster i den mening som avses i detta direktiv eller sådana banktjänster som avses i direktiv 2000/12/EG,

j) personer som tillhandahåller investeringsrådgivning inom ramen för annan professionell verksamhet som inte omfattas av detta direktiv, om ingen specifik ersättning lämnas för denna rådgivning,

k) personer vars huvudsakliga verksamhet består av handel för egen räkning med råvaror och/eller råvaruderivat; detta undantag skall inte gälla när personer som för egen räkning handlar med råvaror och/eller råvaruderivat ingår i en grupp vars huvudsakliga verksamhet är tillhandahållande av andra investeringstjänster i den mening som avses i detta direktiv eller sådana banktjänster som avses i direktiv 2000/12/EG,

l) företag som tillhandahåller investeringstjänster och/eller utför investeringsverksamhet som uteslutande består av handel för egen räkning på marknader för finansiella terminer eller optioner eller andra derivat och på kontantmarknader endast i syfte att skydda positioner på derivatmarknader eller som handlar på uppdrag av andra medlemmar på dessa marknader och ställer priser för dem och som garanteras av clearingmedlemmar på dessa marknader, och ansvaret för verkställigheten av avtal som ingås av dessa företag bärs av clearingmedlemmar på dessa marknader,

m) sammanslutningar som har inrättats av danska och finländska pensionsfonder med det enda syftet att förvalta tillgångarna i pensionsfonder som är medlemmar i dessa sammanslutningar,

n) "agenti di cambio" vars verksamhet och funktion styrs av artikel 201 i det italienska lagdekretet ("decreto legislativo") nr 58 av den 24 februari 1998.

2. Rättigheterna enligt detta direktiv skall inte gälla tillhandahållande av tjänster som motpart vid transaktioner som genomförs av offentliga organ som handhar statsskuld eller ledamöter av Europeiska centralbankssystemet vid utförandet av deras uppgifter enligt fördraget och stadgan för Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken eller vid utförandet av motsvarande uppgifter i enlighet med nationella bestämmelser.

3. För att beakta utvecklingen på finansmarknaderna och sörja för att detta direktiv tillämpas på ett enhetligt sätt får kommissionen, i enlighet med förfarandet i artikel 64.2, vad gäller undantagen i led c, i, och k, fastställa kriterierna för att avgöra om en verksamhet skall betraktas som en kompletterande verksamhet vid sidan av den huvudsakliga verksamheten, om man ser på företagsgruppen som helhet, och om en verksamhet bedrivs tillfälligt.

### Artikel 3

#### Frivilliga undantag

1. Medlemsstaterna får välja att inte tillämpa detta direktiv på personer för vilka de är hemmedlemsstat och som

— inte får inneha kundernas medel eller värdepapper och som därför inte vid någon tidpunkt får stå i skuld till sina kunder,

— inte får tillhandahålla några investeringstjänster utom mottagande och vidarebefordran av order som avser överlåtbara värdepapper och andelar i företag för kollektiva investeringar samt tillhandahållande av investeringsrådgivning i samband med sådana finansiella instrument, och

— vid tillhandahållande av denna tjänst endast får vidarebefordra order till

i) värdepappersföretag som har auktoriserats i enlighet med detta direktiv,

ii) kreditinstitut som har auktoriserats i enlighet med direktiv 2000/12/EG,

iii) filialer till värdepappersföretag eller till kreditinstitut som är auktoriserade i tredje land och som är föremål för och följer tillsynsregler som de behöriga myndigheterna anser vara minst lika strikta som reglerna i detta direktiv, direktiv 2000/12/EG eller direktiv 93/6/EEG,

iv) företag för kollektiva investeringar som enligt en medlemsstats lagstiftning är auktoriserat att utbjuda andelar till allmänheten och till cheferna i sådana företag,

v) värdepappersföretag med fast kapital enligt artikel 15.4 i rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga<sup>(1)</sup>, vilkas värdepapper är noterade eller omsätts på en reglerad marknad i en medlemsstat,

förutsatt att dessa personers verksamhet är reglerad på nationell nivå.

2. Personer som är uteslutna från direktivets räckvidd enligt punkterna 1 har inte rätt att åtnjuta den frihet att tillhandahålla tjänster och/eller utföra verksamhet eller upprätta filialer som följer av artiklarna 31 respektive 32.

### Artikel 4

#### Definitioner

1. I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelse som här anges:

1. *värdepappersföretag*: juridisk person vars regelmässiga verksamhet eller rörelse består i att yrkesmässigt tillhandahålla en eller flera investeringstjänster till tredje part och/eller att utföra en eller flera investeringsverksamheter.

Medlemsstaterna får i definitionen av värdepappersföretag inbegripa företag som inte är juridiska personer förutsatt att

a) deras rättsliga ställning sörjer för en skyddsnivå för tredje parts intressen som är likvärdig med den som erbjuds av juridiska personer ger, och

b) de är underkastade sådan motsvarande tillsyn som är lämplig med hänsyn till deras juridiska form.

Om en fysisk person tillhandahåller tjänster som inbegriper innehav av penningmedel eller överlåtbara värdepapper för tredje mans räkning, får denne dock betraktas som värdepappersföretag vid tillämpningen av detta direktiv endast om han, utan att det påverkar tillämpningen av de övriga kraven i detta direktiv och i direktiv 93/6/EEG, uppfyller följande villkor:

a) Tredje mans äganderätt till instrument och penningmedel måste vara skyddade, särskilt vid företagets eller dess ägares insolvens eller då utmätning, kvittning eller andra anspråk görs gällande av företagets ägare eller dess borgenärer.

<sup>(1)</sup> EGT L 26, 31.1.1977, s. 1. Direktivet ändrat genom 1994 års anslutningsfördrag.

- b) Företaget måste vara underkastat regler som syftar till att övervaka företagets och dess ägares solvens.
- c) Företagets årsbokslut måste granskas av en eller flera personer som enligt nationell lagstiftning har behörighet att utföra revision av räkenskaper.
- d) Om företaget har endast en ägare måste denne säkerställa att investerarna skyddas om företagets verksamhet upphör till följd av hans död, arbetsförmåga eller annan liknande omständighet.
2. *investerings tjänster och investeringsverksamhet*: någon av de tjänster och de verksamheter som anges i avsnitt A i bilaga 1 i fråga om de instrument som anges i avsnitt C i bilaga 1.
- Kommissionen skall i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 fastställa:
- vilka derivatkontrakt som nämns i avsnitt C punkt 7 i bilaga I som anses ha egenskaper som andra derivat till finansiella instrument, med utgångspunkt från bland annat om clearing och avveckling sker via erkända avvecklingsorganisationer, eller om de är föremål för regelmässiga marginalsäkerhetskrav,
- vilka derivatkontrakt som nämns i avsnitt C punkt 10 i bilaga I som anses ha egenskaper som andra derivat till finansiella instrument, med utgångspunkt från bland annat om de handlas på en reglerad marknad eller en MTF-plattform, om clearing och avveckling sker via erkända avvecklingsorganisationer, eller om de är föremål för regelmässiga marginalsäkerhetskrav.
3. *sidotjänst*: någon av de tjänster som anges i avsnitt B i bilaga I.
4. *investeringsrådgivning*: tillhandahållande av personliga rekommendationer till en kund, på dennes begäran eller på värdepappersföretagets initiativ, i fråga om en eller flera transaktioner som avser finansiella instrument.
5. *utförande av order för kunds räkning*: att köpa eller sälja ett eller flera finansiella instrument för kunders räkning.
6. *handel för egen räkning*: handel i finansiella instrument med utnyttjande av eget kapital.
7. *systematisk internhandlare*: ett värdepappersföretag som på ett organiserat, frekvent och systematiskt sätt handlar för egen räkning genom att utföra kundorder utanför en reglerad marknad eller en MTF-plattform.
8. *marknadsgarant*: en person som på finansmarknaderna på fortlöpande basis åtagit sig att handla för egen räkning genom att köpa och sälja finansiella instrument med utnyttjande av eget kapital till priser som fastställts av denne.
9. *portföljförvaltning*: förvaltning av värdepapper på skönsmässig grund enligt uppdrag från enskilda kunder, om dessa portföljer innehåller ett eller flera finansiella instrument.
10. *kund*: varje fysisk eller juridisk person till vilken ett värdepappersföretag tillhandahåller investeringstjänster och/eller sidotjänster.
11. *professionell kund*: en kund som uppfyller kriterierna i bilaga II.
12. *icke-professionell kund*: en kund som inte är en professionell kund.
13. *marknadsplatsoperatör*: en eller flera personer som leder och/eller driver verksamheten på en reglerad marknad. Den reglerade marknaden kan själv vara marknadsplatsoperatör.
14. *reglerad marknad*: ett multilateralt system som drivs och/eller leds av en marknadsplatsoperatör, vilket sammanför eller möjliggör sammanförandet av flera köp- och säljintressen i finansiella instrument från tredje man – inom systemet och i enlighet med dess icke skönsmässiga regler –, så att detta leder till avslut i finansiella instrument upptagna till handel enligt dess regler och/eller system, samt är auktoriserat och är löpande verksamt och drivs i enlighet med bestämmelserna i avdelning III.
15. *multilateral handelsplattform, i kortform MTF-plattform (MTF: "Multilateral Trading Facility")*: ett multilateralt system som drivs av ett värdepappersföretag eller en marknadsplatsoperatör och som sammanför ett flertal köp- och säljintressen i finansiella instrument från tredje man – inom systemet och i enlighet med icke skönsmässiga regler – så att detta leder till avslut i enlighet med bestämmelserna i avdelning II.
16. *limiterad order*: En order att köpa eller sälja ett finansiellt instrument till ett angivet högsta eller lägsta pris eller bättre och avseende en given volym.
17. *finansiellt instrument*: sådana instrument som anges i bilaga I avsnitt C.
18. *överlåtbara värdepapper*: värdepapper, utom betalningsmedel, som kan bli föremål för handel på kapitalmarknaden, t.ex.
- a) aktier och andra värdepapper som motsvarar andelar i aktiebolag, bolag med personligt ansvar eller andra enheter samt depåbevis för aktier,
- b) obligationer eller andra skuldförbindelser, inklusive depåbevis för sådana värdepapper,
- c) alla andra värdepapper som ger rätt att förvärva eller sälja sådana överlåtbara värdepapper eller som resulterar i en kontantavveckling som beräknas utifrån noteringar för överlåtbara värdepapper, valutor, räntor eller avkastningar, råvaror eller andra index eller mått.



19. *penningmarknadsinstrument*: sådana kategorier av instrument som normalt omsätts på penningmarknaden, t.ex. stats-skuldväxlar, inlåningsbevis och företagscertifikat, med undantag av betalningsmedel.
20. *hemmedlemsstat*:
- när det gäller värdepappersföretag,
    - om värdepappersföretaget är en fysisk person, den medlemsstat där denne har sitt huvudkontor,
    - om värdepappersföretaget är en juridisk person, den medlemsstat där dess stadgeenliga säte är beläget,
    - om värdepappersföretaget i enlighet med nationell lagstiftning saknar stadgeenligt säte, den medlemsstat där dess huvudkontor är beläget,
  - när det gäller reglerade marknader, den medlemsstat där den reglerade marknaden är registrerad, eller om den enligt nationell lagstiftning inte har något stadgeenligt säte, den medlemsstat där dess huvudkontor är beläget,
21. *värmedlemsstat*: den medlemsstat, annan än hemmedlemsstaten, där ett värdepappersföretag har en filial eller tillhandahåller investeringstjänster och/eller utför investeringsverksamhet eller den medlemsstat i vilken en reglerad marknad tillhandahåller lämpliga arrangemang för att underlätta tillträdet till handeln i dess system för dem som är fjärrmedlemmar eller deltagare på distans och etablerade i samma medlemsstat.
22. *behörig myndighet*: den myndighet som varje medlemsstat har utsett i enlighet med artikel 48, om inte annat anges i detta direktiv.
23. *kreditinstitut*: kreditinstitut enligt definitionen i direktiv 2000/12/EG.
24. *förvaltningsbolag för fondföretag*: ett förvaltningsbolag enligt definitionen i rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) <sup>(1)</sup>.
25. *anknutet ombud*: en fysisk eller juridisk person som på ett enda företrätt värdepappersföretags fulla och ovillkorliga ansvar marknadsför investeringstjänster och/eller sidotjänster till kunder eller presumtiva kunder, tar emot eller vidarebefordrar instruktioner eller order som gäller investeringstjänster eller finansiella instrument från kunder, placerar finansiella instrument och/eller tillhandahåller rådgivning till kunder eller presumtiva kunder i fråga om dessa finansiella instrument eller tjänster.
26. *filial*: ett driftsställe, annat än huvudkontoret, som ingår i ett värdepappersföretag utan att ha egen juridisk form och som tillhandahåller investeringstjänster och/eller utför investeringsverksamhet och som också kan tillhandahålla sidotjänster för vilka/vilken värdepappersföretaget har auktorisation. Alla driftsställen som har inrättats i samma medlemsstat av ett värdepappersföretag med huvudkontor i en annan medlemsstat skall betraktas som en enda filial.
27. *kvalificerat innehav*: varje direkt eller indirekt ägarandel i ett värdepappersföretag som motsvarar 10 % eller mer av kapitalet eller av rösträtten enligt artikel 92 i direktiv 2001/34/EG, eller som gör det möjligt att utöva ett väsentligt inflytande över ledningen av det värdepappersföretag som ägarandelen avser.
28. *moderföretag*: ett moderföretag såsom det definieras i artiklarna 1 och 2 i rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983 om sammanställd redovisning <sup>(2)</sup>.
29. *dotterföretag*: ett dotterföretag såsom det definieras i artiklarna 1 och 2 i direktiv 83/349/EEG, inbegripet varje dotterföretag till ett dotterföretag till det moderföretag som är det yttersta moderföretaget till dessa företag.
30. *ägarkontroll*: ägarkontroll såsom denna definieras i artikel 1 i direktiv 83/349/EEG.
31. *nära förbindelser*: en situation där två eller flera fysiska eller juridiska personer är förenade genom
- ägarintresse*, innebärande ett innehav, direkt eller genom kontroll, av 20 % eller mer av rösterna eller kapitalet i ett företag, eller
  - kontroll*, innebärande förbindelse mellan ett moderföretag och ett dotterföretag i alla de fall som omfattas av artikel 1.1 och 1.2 i direktiv 83/349/EEG, eller en likartad förbindelse mellan någon fysisk eller juridisk person och ett företag, varvid varje dotterföretag till ett dotterföretag också skall anses som dotterföretag till det moderföretag som står över dessa företag.
- Som nära förbindelse skall även anses en situation där två eller flera fysiska eller juridiska personer upprätthåller en varaktig förbindelse till en och samma person genom ett kontrollförhållande.
2. För att beakta utvecklingen på de finansiella marknaderna och sörja för en enhetlig tillämpning av detta direktiv får kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 förtydliga definitionerna i punkt 1 i denna artikel.

<sup>(1)</sup> EGT L 375, 31.12.1985, s. 3. Direktivet senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/108/EG (EGT L 41, 13.2.2002, s. 35).

<sup>(2)</sup> EGT L 193, 18.7.1983, s. 1. Direktivet senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/51/EG (EUT L 178, 17.7.2003, s. 16).

## AVDELNING II

### VILLKOR FÖR AUKTORISATION OCH FÖR VERKSAMHETEN I VÄRDEPAPPERSFÖRETAG

#### KAPITEL I

#### VILLKOR OCH FÖRFARANDE FÖR AUKTORISATION

##### Artikel 5

##### Auktorisationskrav

1. Varje medlemsstat skall kräva att tillhandahållande av investeringstjänster eller utförande av investeringsverksamhet i form av en regelbunden verksamhet eller rörelse på yrkesmässig grund auktoriseras i förväg i enlighet med bestämmelserna i detta kapitel. Denna auktorisation skall beviljas av den behöriga myndighet i hemmedlemsstaten som har utsetts i enlighet med artikel 48.

2. Med avvikelse från punkt 1 skall medlemsstaterna tillåta att varje marknadsplatsoperatör driver en MTF-plattform, förutsatt att det först kontrolleras att detta sker i enlighet med bestämmelserna i detta kapitel med undantag för artiklarna 11 och 15.

3. Varje medlemsstat skall upprätta ett register över samtliga värdepappersföretag. Detta register skall vara tillgängligt för allmänheten och innehålla information om vilka tjänster och/eller verksamheter värdepappersföretagen är auktoriserade för. Det skall uppdateras regelbundet.

4. Varje medlemsstat skall kräva att

— varje värdepappersföretag som är en juridisk person har sitt huvudkontor i den medlemsstat där det har sitt säte,

— varje värdepappersföretag som inte är en juridisk person, eller ett värdepappersföretag som är en juridisk person men som enligt den tillämpliga nationella lagstiftningen inte har något säte, har sitt huvudkontor i den medlemsstat där det faktiskt bedriver sin verksamhet.

5. När det gäller värdepappersföretag som endast tillhandahåller investeringsrådgivning eller tjänster i form av mottagande och vidarebefordran av order enligt villkoren i artikel 3, får medlemsstaterna tillåta att den behöriga myndigheten på de villkor som anges i artikel 48.2 delegerar administrativa, förberedande eller sidoordnade uppgifter i samband med beviljandet av auktorisationen.

##### Artikel 6

##### Auktorisationens räckvidd

1. Hemmedlemsstaten skall se till att det i auktorisationen anges vilka investeringstjänster eller vilken investeringsverksamhet som värdepappersföretaget är auktoriserat att tillhandahålla eller utföra. Auktorisationen får omfatta en eller flera av de sidotjänster som avses i avsnitt B i bilaga 1. Auktorisation får inte i något fall beviljas endast för tillhandahållande av sidotjänster.

2. Ett värdepappersföretag som önskar utvidga sin verksamhet med ytterligare investeringstjänster, annan investeringsverksamhet eller ytterligare sidotjänster vilka inte omfattas av den ursprungliga auktorisationen skall lämna in en begäran om utvidgning av auktorisationen.

3. Auktorisationen skall gälla inom hela gemenskapen och göra det möjligt för värdepappersföretaget att överallt inom gemenskapen tillhandahålla de tjänster eller utföra den verksamhet för vilka eller vilken det har auktoriserats antingen genom att det etablerar en filial eller med stöd av friheten att tillhandahålla tjänster.

##### Artikel 7

##### Förfaranden för att bevilja och avslå ansökningar om auktorisation

1. Den behöriga myndigheten får inte bevilja auktorisation innan den har förvässat sig om att sökanden uppfyller samtliga krav i de bestämmelser som antagits enligt detta direktiv.

2. Värdepappersföretaget skall överlämna all information – inbegripet en verksamhetsplan i vilken det bland annat skall anges vilka verksamhetslag som planeras och organisationsstrukturen för dessa – som krävs för att den behöriga myndigheten skall kunna förvissa sig om att värdepappersföretaget vid tiden för auktorisationen har vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att uppfylla sina förpliktelser enligt bestämmelserna i detta kapitel.

3. En sökande skall inom sex månader efter det att en fullständig ansökan har utformats och lämnats in underrättas om huruvida auktorisation har beviljats eller inte.

##### Artikel 8

##### Återkallelse av auktorisation

Den behöriga myndigheten får återkalla den auktorisation som har beviljats ett värdepappersföretag om värdepappersföretaget

a) inte utnyttjar auktorisationen inom tolv månader, uttryckligen avstår från auktorisationen eller inte har tillhandahållit några investeringstjänster eller bedrivit någon investeringsverksamhet under de föregående sex månaderna, såvida inte den berörda medlemsstaten har bestämmelser om att auktorisationen förfaller i sådana fall,

b) har erhållit auktorisationen genom att lämna falska uppgifter eller på något annat otillbörligt sätt,

c) inte längre uppfyller de villkor på vilka auktorisationen har lämnats, t.ex. att kraven i direktiv 93/6/EEG skall uppfyllas,

d) allvarligt och systematiskt har brutit mot de bestämmelser om villkor för verksamheten i värdepappersföretag som antagits i enlighet med detta direktiv,

e) omfattas av något i nationell lagstiftning angivet fall utanför detta direktivs räckvidd som möjliggör återkallelse.

## Artikel 9

**Personer som leder verksamheten**

1. Medlemsstaterna skall kräva att de personer som leder verksamheten i ett värdepappersföretag har tillräckligt god vandel och tillräcklig sådan erfarenhet och vandel för att säkerställa en sund och ansvarsfull ledning av företaget.

Om en marknadsplatsoperatör som ansöker om auktorisation för att driva en MTF-plattform, och de personer som leder MTF-plattformens och den reglerade marknadens verksamhet är desamma, skall dessa personer anses uppfylla kraven i punkt 1.

2. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag underrättar den behöriga myndigheten om alla ändringar av företagsledningens sammansättning och samtidigt överlämnar all information som krävs för att bedöma om den nytillträdda ledningspersonalen har tillräckligt god vandel och tillräcklig erfarenhet.

3. Den behöriga myndigheten skall vägra auktorisation om den inte är övertygad om att de personer som skall leda verksamheten i värdepappersföretaget har den erfarenhet och vandel som krävs eller om det finns objektiva och påvisbara skäl att anta att de föreslagna ändringarna av ledningen för företaget skulle äventyra en sund och ansvarsfull ledning av företaget.

4. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag leds av minst två personer som uppfyller kraven i punkt 1.

Med avvikelse från första stycket får medlemsstaterna bevilja auktorisation för värdepappersföretag som är fysiska personer eller för värdepappersföretag som är juridiska personer ledda av en enda fysisk person i enlighet med företagens bolagsordning och nationell lagstiftning. Medlemsstaterna skall dock i sådana fall kräva att alternativa åtgärder har vidtagits för att sörja för att dessa värdepappersföretag leds på ett sunt och ansvarsfullt sätt.

## Artikel 10

**Aktieägare och andra delägare med kvalificerade innehav**

1. De behöriga myndigheterna får inte auktorisera ett värdepappersföretag att tillhandahålla investeringstjänster eller utföra investeringsverksamhet, förrän de har fått upplysningar om vilka aktieägare eller andra delägare, oavsett om de är fysiska eller juridiska personer, som direkt eller indirekt har kvalificerade innehav och om hur stora dessa innehav är.

De behöriga myndigheterna skall vägra auktorisation om de, med hänsyn till behovet av sund och ansvarsfull ledning av ett värdepappersföretag, inte bedömer aktieägare eller andra delägare med kvalificerade innehav som lämpliga.

Om det finns nära förbindelser mellan värdepappersföretaget och andra fysiska eller juridiska personer, skall den behöriga myndigheten endast bevilja auktorisation om dessa förbindelser inte hindrar den från att på ett effektivt sätt utöva sin tillsynsfunktion.

2. Den behöriga myndigheten skall vägra auktorisation om en eller flera fysiska eller juridiska personer med vilka värdepappersföretaget har nära förbindelser omfattas av lagar och andra författningar i ett tredje land och om dessa, eller svårigheter vid tillämpningen av dem, förhindrar ett effektivt utövande av myndighetens tillsynsfunktion.

3. Medlemsstaterna skall kräva att varje fysisk eller juridisk person som avser att, direkt eller indirekt, förvärva eller avyttra ett kvalificerat innehav i ett värdepappersföretag i enlighet med andra stycket först underrättar den behöriga myndigheten om storleken av det innehav förvärvat eller avyttringen skulle leda till. Det skall även krävas att dessa personer underrättar den behöriga myndigheten om huruvida de avser att öka eller minska sitt kvalificerade innehav, om detta skulle leda till att deras andel av röstetalet eller kapitalet skulle uppgå till, understiga eller överstiga 20 %, 33 % eller 50 % eller till att värdepappersföretaget skulle övergå till att bli, eller upphöra att vara, en sådan persons dotterföretag.

Utan att punkt 4 åsidosätts skall den behöriga myndigheten inom tre månader från dagen för den anmälan av ett planerat förvärv som avses i första stycket kunna motsätta sig att den avsedda åtgärden genomförs, om den med tanke på behovet av att sörja för en sund och ansvarsfull ledning av värdepappersföretaget inte är övertygad om att de personer som avses i det stycket är lämpliga i detta avseende. Om den behöriga myndigheten inte motsätter sig den avsedda åtgärden får den fastställa en tidsfrist för genomförandet.

4. Om ett innehav som avses i punkt 3 förvärvas av ett värdepappersföretag, ett kreditinstitut, ett försäkringsföretag eller ett förvaltningsbolag för ett fondföretag som är auktoriserat i en annan medlemsstat, eller moderföretaget till ett värdepappersföretag, kreditinstitut, försäkringsföretag eller ett förvaltningsbolag för ett fondföretag som är auktoriserat i en annan medlemsstat, eller en person som har ägarkontroll över ett värdepappersföretag, kreditinstitut, försäkringsföretag eller ett förvaltningsbolag för ett fondföretag som är auktoriserat i en annan medlemsstat och förvärvet skulle leda till att företaget blir ett dotterföretag till förvärvaren eller komma under dennes ägarkontroll, skall prövningen av förvärvet föregås av samråd i enlighet med artikel 60.

5. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag som får kännedom om sådana förvärv eller avyttringar av kapitalinnehav i företaget som får till följd att innehaven överstiger eller understiger något av de gränsvärden som anges i punkt 3 första stycket, skall underrätta den behöriga myndigheten om detta utan dröjsmål.

Varje värdepappersföretag skall också minst en gång om året underrätta behöriga myndigheter om namnen på aktieägare och andra delägare med kvalificerade innehav samt om storleken av dessa innehav, såsom dessa uppgifter framgår t.ex. av information om aktieägare och andra delägare som lämnats vid bolagsstämma eller redovisats i enlighet med föreskrifter som gäller för bolag vilkas överlåtbara värdepapper är upptagna till handel på en reglerad marknad.

6. Medlemsstaterna skall, i det fall de personer som avses i punkt 1 första stycket utövar sitt inflytande på ett sätt som kan vara till skada för en sund och ansvarsfull ledning av ett värdepappersföretag, föreskriva att behöriga myndigheterna är skyldiga att vidta lämpliga åtgärder så att detta missförhållande upphör.

Sådana åtgärder får bestå i ansökningar om domstolsförelägganden och/eller sanktioner mot medlemmar av företagsledningen samt i att den rösträtt som är knuten till de ifrågakavande aktieägarnas eller delägarnas aktier eller andelar upphävs.

Liknande åtgärder skall vidtas i fråga om personer som underlåter att lämna förhandsinformation om förvärv eller ökning av kvalificerade innehav. Om ett innehav har förvärvats trots att behöriga myndigheter har motsatt sig förvärvet, skall medlemsstaterna, oavsett de sanktioner som i övrigt vidtas, föreskriva antingen att rösträtterna för sådana innehav inte får utövas eller att avgivna röster skall vara ogiltiga eller får förklaras ogiltiga.

#### Artikel 11

#### Anslutning till ett auktoriserat system för ersättning till investerare

Den behöriga myndigheten skall kontrollera att varje organ som ansöker om auktorisation vid tiden för auktorisationen uppfyller sina förpliktelser enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/9/EG av den 3 mars 1997 om system för ersättning till investerare.<sup>(1)</sup>

#### Artikel 12

#### Startkapital

Medlemsstaterna skall sörja för att de behöriga myndigheterna inte beviljar auktorisation, om värdepappersföretaget med beaktande av den ifrågakavande investerings tjänstens eller investeringsverksamhetens art inte besitter ett tillräckligt startkapital enligt kraven i direktiv 93/6/EEG.

I avvaktan på översyn av direktiv 93/6/EEG skall de värdepappersföretag som avses i artikel 67 omfattas av kapitalkraven i den artikeln.

#### Artikel 13

#### Krav på organisationen av verksamheten

1. Hemmedlemsstaten skall kräva att värdepappersföretagen uppfyller de krav avseende organisering av verksamheten som anges i punkterna 2–8.

2. Varje värdepappersföretag skall fastställa såväl riktlinjer för förfaranden i den omfattning som erfordras för att sörja för att företaget, inklusive dess chefer, anställda och anknutna ombud, respekterar sina förpliktelser enligt bestämmelserna i detta direktiv som lämpliga bestämmelser för dessa personers privata transaktioner.

3. Varje värdepappersföretag skall fastställa och tillämpa effektiva organisatoriska och administrativa förfaranden så att alla rimliga mått och steg vidtas för att förhindra att deras kunders intressen påverkas negativt av intressekonflikter i enlighet med artikel 18.

4. Varje värdepappersföretag skall vidta rimliga åtgärder för att sörja för kontinuitet och regelbundenhet i tillhandahållandet av investeringstjänster och utförandet av investeringsverksamhet. Värdepappersföretaget skall i detta syfte använda lämpliga och proportionerliga system, resurser och förfaranden.

5. Varje värdepappersföretag skall sörja för att det, om det anlitar tredje part för fullgörandet av operativa funktioner som är av avgörande betydelse för att tjänsterna skall kunna tillhandahållas kunderna kontinuerligt och på ett tillfredsställande sätt och för att investeringsverksamheten skall kunna utföras under kontinuerliga och tillfredsställande former, vidtar rimliga åtgärder för att undvika onödiga ytterligare operativa risker. Utläggande på entreprenad av viktiga driftsfunktioner får inte ske på så sätt att det väsentligt försämrar kvaliteten på företagets internkontroll och tillsynsmyndighetens möjligheter att övervaka att företaget respekterar alla sina förpliktelser.

Varje värdepappersföretag skall tillämpa sunda förfaranden för förvaltning och redovisning samt ha mekanismer för internkontroll och effektiva riskbedömningsmetoder samt effektiva kontroll- och skyddssystem för sina informationsbehandlings-system.

6. Varje värdepappersföretag skall se till att alla tjänster och transaktioner det genomför dokumenteras på ett sådant sätt att informationen är tillräcklig för att den behöriga myndigheten skall kunna övervaka att kraven i detta direktiv iaktas, särskilt för kontrollen av att värdepappersföretaget har uppfyllt alla sina förpliktelser i förhållande till sina kunder eller presumtiva kunder.

7. Varje värdepappersföretag som innehar finansiella instrument som tillhör dess kunder skall vidta lämpliga åtgärder för att sörja för att kundernas äganderätt till dessa skyddas, särskilt i händelse av värdepappersföretagets insolvens, samt för att förhindra att en kunds finansiella instrument används för företagets egen räkning, om inte kunden har givit sitt uttryckliga samtycke till detta.

<sup>(1)</sup> EGT L 84, 26.3.1997, s. 22.

8. Varje värdepappersföretag som innehar penningmedel som tillhör dess kunder skall vidta lämpliga åtgärder för att sörja för kundernas rättigheter och, om det inte är ett kreditinstitut, förhindra att kundmedel används för företagets egen räkning.

9. När det gäller filialer till värdepappersföretag skall den behöriga myndigheten i den medlemsstat där filialen är belägen se till att kravet i punkt 6 efterlevs vid de transaktioner som filialen genomför, utan att detta skall påverka möjligheten för den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten att få direkt tillgång till dokumentationen i fråga.

10. För att beakta den tekniska utvecklingen på de finansiella marknaderna och sörja för en enhetlig tillämpning av punkterna 2–9 skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter som närmare anger de konkreta organisatoriska krav som skall ställas på värdepappersföretag som tillhandahåller olika slag av investerings-tjänster och/eller utför olika slags investeringsverksamhet och sidos tjänster eller kombinationer därav.

#### Artikel 14

##### Handel och avslut av transaktioner på MTF-plattformar

1. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag eller marknadsplatsoperatörer som driver MTF-plattformar förutom att de uppfyller kraven i artikel 13 även upprättar överskådliga, icke skönmässiga, regler och förfaranden för en välordnad handel på lika villkor samt kriterier för effektivt utförande av order.

2. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag eller marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform upprättar överskådliga regler för vilka kriterier som skall användas för att avgöra vilka finansiella instrument som får omsättas i dess system.

Medlemsstaterna skall i tillämpliga fall kräva att värdepappersföretag eller marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform, med beaktande både av vilken användarkategori det rör sig om och typerna av omsatta instrument, tillhandahåller, eller är förvissade om att det finns tillgång till, allmänt tillgänglig information i tillräcklig omfattning för att dess användare skall kunna göra en investeringsbedömning.

3. Medlemsstaterna skall se till att artiklarna 19, 21 och 22 inte tillämpas på transaktioner som i enlighet med reglerna för en MTF-plattform genomförs mellan MTF-plattformens medlemmar eller deltagare eller mellan MTF-plattformen och dess medlemmar eller deltagare beträffande användningen av MTF-plattformen. MTF-plattformens medlemmar eller deltagare skall dock iaktta de förpliktelser som föreskrivs i artiklarna 19, 21 och 22 mot sina kunder när de på sina kunders vägnar utför order i en MTF-plattformens system.

4. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag eller marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform skall upprätta och upprätthålla överskådliga, på objektiva kriterier grundade, regler för tillgång till dennas funktioner. Dessa regler skall uppfylla de villkor som fastställs i artikel 42.3.

5. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag eller marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform tydligt informerar sina användare om deras respektive skyldigheter vid avveckling av transaktioner som utförts i MTF-plattformens system. Medlemsstaterna skall kräva att de värdepappersföretag eller marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform har infört de funktioner som krävs för att underlätta effektiv avveckling av transaktioner som genomförs enligt MTF-plattformens system.

6. Om ett överlåtbart värdepapper som har upptagits till handel på en reglerad marknad också omsätts på en MTF-plattform utan emittentens samtycke, skall emittenten inte omfattas av någon skyldighet att offentliggöra finansiell information – inför emissionen, fortlöpande eller separat vid särskilda tillfällen – som gäller den MTF-plattformen.

7. Medlemsstaterna skall kräva att varje värdepappersföretag eller marknadsplatsoperatör som driver en MTF-plattform följer alla uppmaningar från den behöriga myndigheten enligt artikel 50.1 om att tillfälligt eller definitivt stoppa handeln med ett finansiellt instrument.

#### Artikel 15

##### Förbindelser med tredje land

1. Medlemsstaterna skall underrätta kommissionen om alla svårigheter av allmän natur som deras värdepappersföretag möter vid etablering eller tillhandahållande av investeringstjänster eller utförande av investeringsverksamhet i tredje land.

2. När det genom de rapporter som avses i punkt 1 kommer till kommissionens kännedom att ett tredje land inte erbjuder värdepappersföretag hemmahörande i gemenskapen effektivt marknadstillträde jämförbart med det som gemenskapen erbjuder värdepappersföretag från ifrågavarande tredje land, får kommissionen lämna förslag till rådet om lämpligt förhandlingsmandat i syfte att uppnå jämförbara konkurrensmöjligheter för värdepappersföretag hemmahörande i gemenskapen. Rådet skall besluta med kvalificerad majoritet.

3. När det genom de rapporter som avses i punkt 1 kommer till kommissionens kännedom att värdepappersföretag hemmahörande i gemenskapen inte åtnjuter nationell behandling i ett tredje land, innebärande samma konkurrensmöjligheter som erbjuds inhemska företag, och att kravet på effektivt marknadstillträde inte är uppfyllt, får kommissionen inleda förhandlingar i syfte att åstadkomma rättelse.

I de fall som avses i första stycket får kommissionen förutom att inleda förhandlingar, i enlighet med förfarandet i artikel 64.2, när som helst besluta att de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna skall begränsa eller uppskjuta prövningen av ej behandlade eller kommande ansökningar om auktorisation och förvärv av innehav som gjorts av direkta eller indirekta moderföretag som omfattas av detta tredje lands lagstiftning. Sådana begränsningar eller uppskjutanden får inte tillämpas på värdepappersföretag som är vederbörligen auktoriserade inom gemenskapen eller deras dotterföretag avser att upprätta dotterföretag eller då sådana företag eller dotterföretag avser att förvärva innehav i värdepappersföretag hemmahörande i gemenskapen. De får inte heller gälla under längre tid än tre månader.

Före utgången av den tremånadersperiod som avses i andra stycket får kommissionen med beaktande av resultatet av förhandlingarna och i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 besluta att förlänga åtgärderna.

4. När det kommer till kommissionens kännedom att någon av de situationer som avses i punkterna 2 och 3 har uppkommit, skall medlemsstaterna på kommissionens begäran underrätta denna om

- a) varje ansökan om auktorisation av ett direkt eller indirekt ägt dotterföretag till ett moderföretag som omfattas av lagstiftningen i det tredje landet i fråga, och
- b) de får underrättelse i enlighet med artikel 10.3 om att ett sådant moderföretag avser att förvärva ett innehav i ett värdepappersföretag hemmahörande inom gemenskapen, så att det senare företaget blir det förras dotterföretag.

Denna skyldighet att lämna information skall upphöra så snart en överenskommelse har träffats med ifrågavarande tredje land eller när de åtgärder som avses i punkt 3 andra och tredje styckena upphör att gälla.

5. Åtgärder som vidtas med stöd av denna artikel skall stå i överensstämmelse med gemenskapens förpliktelser enligt bilaterala eller multilaterala internationella överenskommelser, om rätt att starta och driva verksamhet som värdepappersföretag.

## KAPITEL II

### VILLKOR FÖR VERKSAMHETEN I VÄRDEPAPPERSFÖRETAG

#### Avsnitt 1

#### Allmänna bestämmelser

#### Artikel 16

#### Regelbunden granskning av villkoren för ursprunglig auktorisation

1. Medlemsstaterna skall kräva att varje värdepappersföretag som auktoriserats på dess territorium alltid uppfyller de villkor

för ursprunglig auktorisation som föreskrivs i kapitel I i denna avdelning.

2. Medlemsstaterna skall kräva att de behöriga myndigheterna tar fram lämpliga metoder för övervakning av att värdepappersföretagen uppfyller sina förpliktelser enligt punkt 1. De skall kräva att värdepappersföretagen meddelar de behöriga myndigheterna alla väsentliga förändringar av villkoren för ursprunglig auktorisation.

3. När det gäller värdepappersföretag som endast tillhandahåller investeringsrådgivning får medlemsstaterna tillåta att den behöriga myndigheten i överensstämmelse med de villkor som anges i artikel 48.2 delegerar administrativa, förberedande eller sidoordnade uppgifter som har samband med granskningen av villkoren för ursprunglig auktorisation.

#### Artikel 17

#### Allmänna krav i fråga om fortlöpande tillsyn

1. Medlemsstaterna skall sörja för att de behöriga myndigheterna övervakar värdepappersföretagens verksamhet så att de kan bedöma om de villkor för verksamheten som föreskrivs i detta direktiv uppfylls. Medlemsstaterna skall sörja för att lämpliga åtgärder vidtas så att de behöriga myndigheterna kan få tillgång till den information som krävs för att kunna bedöma om värdepappersföretagen uppfyller dessa krav.

2. När det gäller värdepappersföretag som endast tillhandahåller investeringsrådgivning, får medlemsstaterna tillåta att den behöriga myndigheten på de villkor som anges i artikel 48.2 delegerar administrativa, förberedande eller sidoordnade uppgifter i samband med den regelbundna övervakningen av driftskraven.

#### Artikel 18

#### Intressekonflikter

1. Medlemsstaterna skall kräva av värdepappersföretagen att de vidtar alla rimliga åtgärder för att identifiera sådana intressekonflikter mellan å ena sidan dem själva, inbegripet ledning, personal och anknutna ombud eller varje annan person med direkt eller indirekt koppling till dem genom kontroll och å andra sidan deras kunder, eller mellan två kunder, som uppstår vid tillhandahållandet av investeringstjänster och sidotjänster eller en kombination av sådana tjänster.

2. Om de organisatoriska och administrativa system som ett värdepappersföretag i överensstämmelse med artikel 13.3 infört för att hantera intressekonflikter inte räcker till för att ge rimliga garantier för att effektivt förhindra att kundernas intressen påverkas negativt, skall värdepappersföretaget klart och tydligt informera kunden om den allmänna arten av och/eller källorna till intressekonflikterna innan den åtar sig verksamhet för dennes räkning.

3. För att beakta den tekniska utvecklingen på de finansiella marknaderna och sörja för enhetlig tillämpning av punkterna 1 och 2 skall kommissionen i enlighet med förordningen i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter, i vilka det skall

- a) anges vilka slag av åtgärder ett värdepappersföretag rimligen kan förväntas vidta för att identifiera, förhindra, hantera och/eller informera om intressekonflikter i samband med att olika slag av investeringstjänster eller sidotjänster och kombinationer av sådana tjänster tillhandahålls, och
- b) upprättas lämpliga kriterier för bestämning av vilka typer av intressekonflikter som kan vara till skada för värdepappersföretagets kunders eller presumtiva kunders intressen.

## Avsnitt 2

### Bestämmelser om investerarskydd

#### Artikel 19

#### Uppföranderegler vid tillhandahållande av investerings-tjänster till kunder

1. Medlemsstaterna skall kräva att varje värdepappersföretag när det tillhandahåller investeringstjänster, och/eller i förekommande fall sidotjänster, till kunder handlar hederligt, rättvist och professionellt i enlighet med sina kunders bästa intresse och särskilt i enlighet med de principer som anges i punkterna 2–8.

2. All information, inklusive marknadsföringsmaterial, som värdepappersföretaget tillställer kunder eller presumtiva kunder skall vara rättvisande, tydlig och får inte vara vilseledande. Marknadsföringsmaterial skall lätt kunna identifieras som sådant.

3. Kunder och presumtiva kunder skall förses med lämplig och begriplig information om

- värdepappersföretaget och dess tjänster,
- finansiella instrument och föreslagna placeringsstrategier; denna information bör innefatta lämpliga riktlinjer om, och varningar för, de risker som är förknippade med investeringar i dessa instrument eller särskilda placeringsstrategier,
- handelsplatser, och
- kostnader och tillhörande avgifter,

så att dessa har rimlig möjlighet att förstå arten av och den risk som är förknippad med den investeringstjänst och den specifika typ av finansiellt instrument som erbjuds och därigenom är väl informerade inför investeringsbesluten. Denna information får lämnas i standardiserad form.

4. När värdepappersföretaget tillhandahåller investeringsrådgivning eller portföljförvaltning, skall det inhämta nödvändiga

upplysningar om kundens eller den presumtiva kundens kunskaper och erfarenhet på det för den specifika produkten eller tjänsten relevanta investeringsområdet samt dennes finansiella ställning och investeringsmål, så att företaget kan rekommendera kunden eller den presumtiva kunden de investeringstjänster och finansiella instrument som är lämpliga för denne.

5. Medlemsstaterna skall se till att värdepappersföretag vid tillhandahållande av andra investeringstjänster än dem i punkt 4 begär att kunden eller den presumtiva kunden lämnar upplysningar om sin kunskap och erfarenhet på det för den erbjudna eller efterfrågade specifika produkten eller tjänsten relevanta investeringsområdet så att värdepappersföretaget kan bedöma om den tänkta investeringstjänsten eller produkten är passande för kunden.

I det fall där värdepappersföretaget mot bakgrund av de upplysningar som erhållits i enlighet med föregående stycke anser att produkten eller tjänsten inte är passande för kunden eller den presumtiva kunden, skall värdepappersföretaget göra kunden eller den presumtiva kunden uppmärksam på detta. Denna information får lämnas i standardiserad form.

I det fall där kunden eller den presumtiva kunden väljer att inte lämna de upplysningar som anges i första stycket, eller lämnar otillräckliga upplysningar om sin kunskap och erfarenhet, skall värdepappersföretaget varna kunden eller den presumtiva kunden för att ett sådant beslut innebär att företaget inte kan avgöra om den tänkta tjänsten eller produkten är passande för denne. Denna information får lämnas i standardiserad form.

6. Medlemsstaterna skall tillåta att värdepappersföretag, när de tillhandahåller investeringstjänster som endast omfattar utförande och/eller mottagande och vidarebefordran av kundorder med eller utan sidotjänster, tillhandahåller dessa investeringstjänster till sina kunder utan att begära de upplysningar eller fatta ett sådant avgörande som avses i punkt 5 om samtliga följande villkor är uppfyllda:

- Ovan nämnda tjänster avser aktier som upptagits till handel på en reglerad marknad eller på en likvärdig marknad i tredje land, penningmarknadsinstrument, obligationer eller andra former av skuldförbindelser (exklusive obligationer eller skuldförbindelser som omfattar derivat), fondandelar och andra okomplicerade finansiella instrument. En marknad i tredje land skall anses vara likvärdig med en reglerad marknad om den uppfyller krav som är likvärdiga med dem som fastställs i avdelning III. Kommissionen skall offentliggöra en förteckning över de marknader som skall anses vara likvärdiga. Denna förteckning skall regelbundet uppdateras.
- Tjänsten tillhandahålls på initiativ av kunden eller den presumtiva kunden.

— Kunden eller den presumtiva kunden har klart och tydligt informerats om att värdepappersföretaget när det tillhandahåller denna tjänst inte behöver bedöma det tillhandahållna eller erbjudna instrumentets eller den tillhandahållna eller erbjudna tjänstens lämplighet och att denne därför inte åtnjuter det skydd som avses i de relevanta uppföranderegler. Denna information får lämnas i standardiserad form.

— Värdepappersföretaget uppfyller kraven i artikel 18.

7. Värdepappersföretaget skall upprätta en dokumentation som innehåller de eller de mellan företaget och kunden överenskomna handlingarna i vilket eller vilka parternas rättigheter och skyldigheter anges, samt övriga villkor för företagets tillhandahållande av tjänster till kunden. Rättigheter och skyldigheter för överenskommelsens parter kan ingå i form av hänvisningar till andra handlingar eller rättsakter.

8. Kunden måste av värdepappersföretaget få en tillfredsställande rapportering om de tjänster företaget tillhandahållit. Rapporteringen skall i förekommande fall innehålla uppgifter om kostnaderna för de transaktioner och tjänster som utförts för kundens räkning.

9. I det fall en investeringstjänst erbjuds som del av en finansiell produkt för vilken det redan finns andra regler i gemenskapslagstiftning eller gemensamma europeiska normer för kreditinstitut och konsumentkrediter avseende riskbedömning av kunder och/eller informationskrav, skall denna tjänst inte därutöver omfattas av förpliktelserna enligt denna artikel.

10. För att säkerställa att investerarna ges nödvändigt skydd och att punkterna 1–8 tillämpas enhetligt skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter som skall säkerställa för att värdepappersföretagen följer de principer som anges i dessa punkter när de tillhandahåller investeringstjänster eller sidotjänster till sina kunder. I dessa föreskrifter skall följande beaktas:

- a) Arten av den eller de tjänster som erbjuds eller tillhandahålls kunden eller den presumtiva kunden, med beaktande av transaktionernas typ, föremål, storlek och frekvens.
- b) Arten av de finansiella instrument som erbjuds eller tas under övervägande.
- c) Kundens, eller den presumtiva kundens, ställning som icke-professionell eller professionell kund.

#### Artikel 20

#### Tillhandahållande av tjänster via ett annat värdepappersföretag

Medlemsstaterna skall tillåta att ett värdepappersföretag som mottar instruktioner om att utföra investeringstjänster eller sidotjänster för en kunds räkning via ett annat värdepappers-

företag förlitar sig på de uppgifter om kunden som överlämnats av det företag som förmedlade instruktionerna. Det värdepappersföretag som förmedlade instruktionerna skall förbli ansvarigt för att den information som lämnas är fullständig och riktig.

Ett värdepappersföretag som på detta sätt får instruktioner om att utföra tjänster för en kund skall också kunna förlita sig på alla rekommendationer i fråga om tjänsten eller transaktionen som kunden har mottagit från ett annat värdepappersföretag. Det värdepappersföretag som förmedlade instruktionerna skall förbli ansvarigt för att de rekommendationer och den rådgivning som lämnats är lämpliga för kunden.

Ett värdepappersföretag som mottar instruktioner eller order från en kund via ett annat värdepappersföretag skall förbli ansvarigt för att en tjänst eller transaktion på grundval av sådana uppgifter och rekommendationer genomförs i enlighet med berörda bestämmelser i denna avdelning.

#### Artikel 21

#### Skyldighet att utföra order på de villkor som är mest förmånliga för kunden

1. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag när de utför order vidtar alla rimliga åtgärder för att uppnå bästa möjliga resultat för sina kunder med beaktande av pris, kostnad, skynsamhet, sannolikhet för utförande och avveckling, storlek, art eller varje annat övervägande av intresse för utförandet av ordern. Om kunden har givit specifika instruktioner skall dock värdepappersföretaget vara skyldigt att utföra ordern i enlighet med dessa.

2. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretagen upprättar och genomför effektiva förfaranden för att följa punkt 1. Medlemsstaterna skall särskilt kräva att värdepappersföretagen upprättar och genomför riktlinjer för utförande av order som gör det möjligt för dem att uppnå bästa möjliga resultat för sina kundorder i enlighet med punkt 1.

3. I riktlinjerna för utförande av order skall för varje kategori av instrument anges uppgifter om de olika handelsplatser där värdepappersföretaget utför sina kundorder och de faktorer som påverkar valet av handelsplats. Riktlinjerna skall minst omfatta de handelsplatser som gör det möjligt för värdepappersföretaget att stadigvarande uppnå bästa möjliga resultat vid utförande av kundorder.

Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretagen förser sina kunder med lämplig information om sina riktlinjer för utförande av order. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag i förväg inhämtar ett godkännande från sina kunder beträffande riktlinjerna för utförande av order.



Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretaget, när det i riktlinjerna för utförande av order anges att kundorder kan verkställas utanför en reglerad marknad eller en MTF-plattform, särskilt informerar sina kunder eller presumtiva kunder om denna möjlighet. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretagen i förväg erhåller uttryckligt godkännande från sina kunder innan de börjar utföra deras kundorder utanför reglerade marknader eller MTF-plattformar. Värdepappersföretag får inhämta detta godkännande antingen i form av ett generellt godkännande eller i samband med enskilda transaktioner.

4. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretagen övervakar hur deras system och riktlinjer för utförandet av order fungerar i praktiken så att de kan konstatera och avhjälpa eventuella brister. De skall särskilt regelbundet bedöma om de val av handelsplatser för utförandet som anges i riktlinjerna för utförande av order erbjuder det för kunden bästa möjliga resultatet eller om de behöver ändra sitt system för utförande av order. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretagen meddelar kunderna varje väsentlig förändring av sitt system eller sina riktlinjer för utförande av order.

5. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretagen på sina kunders begäran kan visa att de har verkställt deras order i enlighet med företagets riktlinjer för utförandet.

6. För att sörja för att investerarna får det skydd de behöver, att marknaderna fungerar på ett rättvist och välordnat sätt samt att punkterna 1, 3 och 4 tillämpas enhetligt, skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter i fråga om

- a) kriterierna för fastställande av den relativa betydelsen av de olika faktorer som enligt punkt 1 får beaktas vid fastställandet av bästa möjliga resultat med hänsyn till orderstorlek, ordertyp och kundens ställning som professionell eller icke-professionell kund;
- b) faktorer som får beaktas av ett värdepappersföretag när det ser över sitt system för utförandet och de omständigheter som kan föranleda att det är lämpligt att ändra systemet. Särskilt de faktorer som avgör vilka handelsplatser som gör det möjligt för värdepappersföretag att stadigvarande uppnå bästa möjliga resultat vid utförande av kundorder;
- c) arten och omfattningen av den information om de riktlinjer för utförandet som skall lämnas till kunderna enligt punkt 3.

#### Artikel 22

##### Bestämmelser om hantering av kundorder

1. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag som är auktoriserade att utföra order för kunds räkning tillämpar förfaranden och använder system som gör det möjligt att

snabbt, effektivt och rättvist utföra kundernas order, utan att dessa missgynnas i förhållande till andra kunder eller på grund av värdepappersföretagets handel för egen räkning.

Dessa förfaranden och system skall innebära att i övrigt jämförbara kundorder utförs i den tidsföljd de togs emot av värdepappersföretaget.

2. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretagen, då en kund lämnat en limiterad order avseende aktier som är upptagna till handel på en reglerad marknad som inte utförs omedelbart under rådande marknadsförhållanden, vidtar åtgärder för att underlätta ett så skyndsamt verkställande som möjligt av ordern genom att omedelbart offentliggöra den limiterade kundordern på ett sätt som gör den lätt tillgänglig för övriga marknadsaktörer såvida inte kunden har givit uttryckliga instruktioner att så inte skall ske. Medlemsstaterna får fastslå att värdepappersföretag fullgör denna skyldighet om de vidarebefordrar kundens limiterade order till en reglerad marknad eller MTF-plattform. Medlemsstaterna skall föreskriva att de behöriga myndigheterna får medge undantag från kravet att offentliggöra en limiterad order som är betydande jämfört med den normala orderstorleken på marknaderna, så som denna fastställs i artikel 44.2.

3. För att sörja för att de åtgärder som avser att skydda investerare och få marknaderna att fungera på ett välordnat sätt tar hänsyn till den tekniska utvecklingen på de finansiella marknaderna och för att se till att punkterna 1 och 2 tillämpas enhetligt, skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter som skall ange

- a) förutsättningarna för, och arten av, förfaranden och system som leder till att kundorder utförs snabbt, effektivt och rättvist, samt de situationer eller slag av transaktioner som ger värdepappersföretagen en möjlighet att i rimlig omfattning avvika från kravet på snabbt utförande så att de erhåller förmånligare villkor för sina kunder,
- b) de olika metoder genom vilka ett värdepappersföretag kan anses ha fullgjort sin förpliktelse att offentliggöra ej omedelbart utförbara limiterade kundorder på marknaden.

#### Artikel 23

##### Krav på värdepappersföretag som utnämner anknutna ombud

1. Medlemsstaterna får besluta att tillåta att värdepappersföretagen utser anknutna ombud för att marknadsföra företagets tjänster, genomföra affärer eller ta emot instruktioner eller order från kunder eller presumtiva kunder och vidarebefordra dem, placera finansiella instrument samt tillhandahålla rådgivning i fråga om finansiella instrument och tjänster som erbjuds av samma värdepappersföretag.

2. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag som beslutar att utse anknutna ombud förblir fullt och villkorslöst ansvariga för varje handling eller underlåtenhet från det anknutna ombudets sida när detta handlar på företagets vägnar. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretagen ser till att det anknutna ombudet när det tar kontakt med, eller innan det arbetar med, en kund eller presumtiv kund upplyser denne om sina handlingsbefogenheter och om vilket företag det företräder.

Medlemsstaterna får, i enlighet med artikel 13.6, 13.7 och 13.8, tillåta att anknutna ombud som är registrerade på deras territorium handhar kundernas pengar och/eller finansiella instrument på det värdepappersföretags vägnar och under det värdepappersföretags ansvar för vilket de handlar inom deras territorium eller, om det är fråga om en gränsöverskridande transaktion, på den medlemsstats territorium som tillåter ett anknutet ombud att handha kundernas pengar.

Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretagen övervakar sina anknutna ombuds verksamhet så att det säkerställs att värdepappersföretagen fortfarande följer detta direktiv när de är verksamma genom anknutna ombud.

3. Medlemsstater som beslutar att tillåta att värdepappersföretag utser anknutna ombud skall upprätta ett offentligt register. Anknutna ombud skall införas i det offentliga registret i den medlemsstat där de har sitt driftsställe.

Om den medlemsstat där det anknutna ombudet har sitt driftsställe har beslutat att inte tillåta att värdepappersföretag som auktoriserats av dess behöriga myndigheter utser anknutna ombud i enlighet med punkt 1, skall dessa anknutna ombud registreras hos den behöriga myndigheten i den stat som är hemmedlemsstat för det värdepappersföretag för vars räkning det handlar.

Medlemsstaterna skall se till att anknutna ombud endast införs i det offentliga registret om det har kunnat fastställas att deras vandel är tillräckligt god och att de har tillräckliga allmänna, ekonomiska och fackinriktade kunskaper för att kunna ge fullständig och korrekt information om varje föreslagen tjänst till kunder eller presumtiva kunder.

Medlemsstaterna får besluta att värdepappersföretag kan kontrollera huruvida de anknutna ombud de har utsett har tillräckligt god vandel och besitter den kunskap som anges i tredje stycket.

Registret skall uppdateras regelbundet. Det skall vara offentligt och kunna konsulteras av allmänheten.

4. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag som utser anknutna ombud vidtar lämpliga åtgärder för att undvika all negativ inverkan som det anknutna ombudets verksamhet som inte omfattas av detta direktiv kan ha på den verksamhet som det anknutna ombudet utför på värdepappersföretagets vägnar.

Medlemsstaterna får tillåta behöriga myndigheter att samarbeta med värdepappersföretag och kreditinstitut, deras branschsammanlutningar och andra enheter i fråga om att registrera anknutna ombud och övervaka att de uppfyller kraven i punkt 3. I synnerhet får anknutna ombud registreras av ett värdepappersföretag, kreditinstitut eller deras branschsammanlutningar och andra enheter under den behöriga myndighetens överinseende.

5. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretagen inte utser andra anknutna ombud än dem som är införda i de offentliga register som avses i punkt 3.

6. Medlemsstaterna får skärpa kraven i denna artikel eller lägga till andra krav för anknutna ombud som är registrerade inom deras jurisdiktion.

#### Artikel 24

#### Transaktioner med godtagbara motparter

1. Medlemsstaterna skall sörja för att värdepappersföretag som är auktoriserade att utföra order för kunds räkning och/eller att handla för egen räkning och/eller att ta emot och vidarebefordra order kan medverka till eller inleda transaktioner med godtagbara motparter utan att vara skyldiga att uppfylla kraven i artiklarna 19, 21 och artikel 22.1 när det gäller sådana transaktioner eller när det gäller någon form av sidotjänst som är direkt knuten till sådana transaktioner.

2. Som godtagbara motparter skall medlemsstaterna vid tillämpningen av denna artikel erkänna värdepappersföretag, kreditinstitut, försäkringsföretag, fondföretag och deras förvaltningsbolag, pensionsfonder och deras förvaltningsbolag, övriga finansiella institut som auktoriserats eller reglerats enligt gemenskapslagstiftningen eller en medlemsstats nationella lagstiftning, företag som enligt artikel 2.1 k och l undantas från tillämpningen av detta direktiv, nationella regeringar och därmed sammanhängande organ, inklusive offentliga organ som har hand om statsskuld, centralbanker och överstatliga organisationer.

En klassificering som godtagbar motpart enligt första stycket skall inte påverka rätten för enheten i fråga att antingen generellt eller per affär begära behandling som en kund vars affärer med värdepappersföretaget skall omfattas av artiklarna 19, 21 och 22.

3. Som godtagbara motparter får medlemsstaterna också erkänna andra företag som uppfyller i förväg bestämda proportionerliga krav, inklusive kvantitativa tröskelvärden. När det gäller transaktioner där de tilltänkta motparterna är belägna inom olika jurisdiktioner skall värdepappersföretaget i fråga om det andra företagets rättsliga ställning rätta sig efter vad som fastställs i lagar och andra författningar i den medlemsstat där det företaget är etablerat.

Medlemsstaterna skall se till att värdepappersföretaget när det i enlighet med punkt 1 inleder transaktioner med sådana företag inhämtar en uttrycklig bekräftelse från den tilltänkta motparten att den godkänner behandling som godtagbar motpart. Medlemsstaterna skall tillåta att värdepappersföretagen inhämtar en sådan bekräftelse antingen i form av ett generellt godkännande eller i samband med varje enskild transaktion.

4. Medlemsstaterna får som godtagbara motparter erkänna enheter i tredje land som motsvaras av de kategorier av enheter som avses i punkt 2.

Medlemsstaterna får som godtagbara motparter även erkänna företag i tredje land såsom dem som avses i punkt 3 enligt de förutsättningar och på de villkor som anges i den punkten.

5. För att sörja för att punkterna 2, 3 och 4 tillämpas enhetligt mot bakgrund av föränderlig marknadspraxis, och för att underlätta effektiva transaktioner på den inre marknaden, får kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter som fastställer

- a) förfarandena för att begära behandling som kunder enligt punkt 2,
- b) förfarandena för att inhämta den uttryckliga bekräftelsen från presumtiva motparter enligt punkt 3,
- c) de i förväg fastställda proportionella kraven, inklusive kvantitativa tröskelvärden, för att ett företag skall anses vara en godtagbar motpart enligt punkt 3.

### Avsnitt 3

#### Marknadernas genomlysning och integritet

### Artikel 25

#### **Skyldighet att vidmakthålla marknadernas integritet, rapportera transaktioner och bevara uppgifter**

1. Utan att det påverkar ansvarsfördelningen för genomförandet av bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/6/EG av den 28 januari 2003 om insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan (marknadsmisshandling) <sup>(1)</sup> skall medlemsstaterna se till att det finns lämpliga åtgärder så att den behöriga myndigheten har möjlighet att övervaka verksamheten i värdepappersföretagen för att se till att dessa handlar hederligt, rättvist och professionellt och på ett sätt så att marknadernas integritet främjas.

2. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretagen under minst fem års tid håller relevanta uppgifter om samtliga transaktioner med finansiella instrument som de har utfört, såväl för egen räkning som för kunds räkning, tillgängliga för den behöriga myndigheten. När det gäller transaktioner som utförts för kunders räkning skall uppgifterna innefatta alla upplysningar och identitetsuppgifter om kunden samt den information som krävs enligt rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar. <sup>(2)</sup>

3. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag som utför transaktioner med något slag av finansiellt instrument som upptagits till handel på en reglerad marknad så snart som möjligt och senast vid slutet av följande arbetsdag lämnar uppgifter om dessa transaktioner till den behöriga myndigheten. Detta krav skall gälla oavsett om transaktionen utfördes på en reglerad marknad eller inte.

De behöriga myndigheterna skall, i enlighet med artikel 58, vidta nödvändiga arrangemang i syfte att säkerställa att den behöriga myndigheten för den mest relevanta marknaden i termer av likviditet för dessa finansiella instrument också mottar denna information.

4. Informationen skall i synnerhet inbegripa detaljuppgifter om namn och nummer på de instrument som har köpts eller sålts, kvantitet, dag och tidpunkt för genomförandet av transaktionen, transaktionspriset samt möjligheten att identifiera det berörda värdepappersföretaget.

5. Medlemsstaterna skall föreskriva att rapporterna skall tillställas den behöriga myndigheten antingen av värdepappersföretaget självt, eller tredje part som handlar för dennes räkning eller genom ett ordermatchnings- eller rapportsystem som godkänts av den behöriga myndigheten eller av den reglerade marknad eller MTF-plattform i vars system transaktionen genomfördes. I de fall transaktionerna rapporteras direkt till den behöriga myndigheten, av en reglerad marknad, en MTF-plattform eller genom ett ordermatchnings- eller rapportsystem som godkänts av den behöriga myndigheten får undantag medges från värdepappersföretagets förpliktelse enligt punkt 3.

6. När, i enlighet med artikel 32.7, de rapporter som anges i denna artikel överlämnas till den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten skall den myndigheten vidarebefordra informationen till de behöriga myndigheterna i värdepappersföretagets hemmedlemsstat, såvida inte dessa beslutar att de inte önskar motta denna information.

<sup>(1)</sup> EUT L 96, 12.4.2003, s. 16.

<sup>(2)</sup> EGT L 166, 28.6.1991, s. 77. Direktivet senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG (EGT L 344, 28.12.2001, s. 76).

7. För att sörja för att åtgärderna till skydd för marknadernas integritet anpassas med hänsyn till den tekniska utvecklingen på de finansiella marknaderna, och för att punkterna 1–5 skall tillämpas på ett enhetligt sätt, får kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter som fastställer metoder och särskilda åtgärder för rapportering av finansiella transaktioner, uppgifternas innehåll och form samt kriterierna för fastställande av relevant marknad i enlighet med punkt 3.

#### Artikel 26

### Övervakning av att MTF-plattformens regler följs och att andra rättsliga förpliktelser uppfylls

1. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag och marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform upprättar och upprätthåller för MTF-plattformen relevanta och effektiva system och förfaranden för regelbunden övervakning av att dess användare följer MTF-plattformens regler. Värdepappersföretag och marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform skall övervaka de transaktioner som deras användare genomför i deras system så att brott mot dessa regler, otillbörliga marknadsförhållanden eller uppförande som kan innebära marknadsmissbruk kan upptäckas.

2. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag och marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform rapporterar betydande överträdelse av dess regler, otillbörliga marknadsförhållanden eller uppförande som kan innebära marknadsmissbruk till den behöriga myndigheten. Medlemsstaterna skall också kräva att värdepappersföretag och marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform utan dröjsmål förser den myndighet som är behörig för utredning och lagföring av marknadsmissbruk med relevanta upplysningar och fullt ut stöder denna vid utredning och lagföring av marknadsmissbruk i eller med hjälp av dess system.

#### Artikel 27

### Skyldighet för värdepappersföretag att offentliggöra fasta bud

1. Medlemsstaterna skall kräva att systematiska internhandlare i aktier offentliggör ett fast bud i aktier som är upptagna till handel på en reglerad marknad som de är systematiska internhandlare för och som det finns en likvid marknad för. I fråga om aktier för vilka det saknas en likvid marknad skall de systematiska internhandlarna på begäran ge bud till sina kunder.

Bestämmelserna i denna artikel skall gälla systematiska internhandlare när de utför transaktioner som är mindre eller lika stora som standardstorleken på marknaden. Systematiska internhandlare som endast utför transaktioner som är större än standardstorleken på marknaden skall inte omfattas av bestämmelserna i denna artikel.

Systematiska internhandlare får besluta om storleken eller storlekarna för vilka de offentliggör bud. För en specifik aktie

skall varje bud innehålla ett bestämt köp- och/eller säljpris eller priser för en storlek eller storlekar som kan vara upp till standardstorleken på marknaden för den kategori som aktien tillhör. Priset eller priserna skall även återspegla villkoren på marknaden för aktien i fråga.

Aktierna skall indelas i kategorier på grundval av det aritmetiska medelvärdet av de order som utförts på marknaden för aktien i fråga. Standardstorleken på marknaden för varje kategori av aktier skall vara en storlek som motsvarar det aritmetiska medelvärdet av de order som utförts på marknaden för de aktier som ingår i varje kategori av aktier.

Marknaden för varje aktie skall omfatta alla utförda order i Europeiska unionen med avseende på denna aktie, förutom de som är storskaliga jämfört med den storlek som är normal för marknaden.

2. Den behöriga myndigheten för den likviditetsmässigt mest relevanta marknaden, såsom den definieras i artikel 25, för varje aktie skall avgöra minst en gång per år, på grundval av det aritmetiska medelvärdet av de order som utförts på marknaden för aktien i fråga, vilken kategori av aktier som den tillhör. Denna information skall offentliggöras för alla marknadsdeltagare.

3. Systematiska internhandlare skall under den tid då marknaderna normalt är öppna regelbundet och kontinuerligt offentliggöra sina bud. De skall ha rätt att när som helst uppdatera sina bud. Vid exceptionella marknadsvillkor skall de också ha rätt att dra tillbaka sina bud.

Budet skall offentliggöras på ett sätt som gör det lätt tillgängligt för andra marknadsaktörer på rimliga affärsmässiga villkor.

Systematiska internhandlare skall, samtidigt som de uppfyller sina förpliktelser enligt artikel 21, utföra de order de mottar från sina icke-professionella kunder när det gäller aktier för vilka de är systematiska internhandlare till budpriserna vid den tidpunkt då ordern mottas.

Systematiska internhandlare skall utföra de order de mottar från sina professionella kunder när det gäller de aktier för vilka de är systematiska internhandlare till budpriserna vid den tidpunkt då ordern mottas. De får emellertid utföra dessa order till ett bättre pris i berättigade fall förutsatt att priset ligger inom ett offentliggjort intervall nära marknadsförhållandena och förutsatt att ordernas storlek överstiger den storlek som är den vanliga i fråga om icke-professionella investerare:

Systematiska internhandlare får vidare utföra order de mottar från sina professionella kunder till priser som skiljer sig från deras budpriser utan att behöva uppfylla de villkor som anges i fjärde stycket i fråga om transaktioner där utförande av ordern i olika värdepapper är en del av en enda transaktion eller i fråga om order som är underkastade andra villkor än det aktuella marknadspriset.

I en situation då en systematisk internhandlare som endast offentliggör ett budpris eller vars högsta budpris är lägre än standardstorleken på marknaden får denne besluta att utföra den del av ordern som överstiger den angivna volymen, under förutsättning att den utförs till det offentliggjorda priset, förutom då något annat medges enligt villkoren i de tidigare två styckena. I de fall då den systematiska internhandlaren avger bud i olika storlekar och mottar en order mellan dessa storlekar som denne väljer att utföra skall denne utföra ordern till ett av de offentliggjorda priserna i enlighet med bestämmelserna i artikel 22, förutom då något annat medges enligt villkoren i föregående två stycken.

4. De behöriga myndigheterna skall kontrollera

- a) att värdepappersföretagen regelbundet uppdaterar de köp- och/eller säljpriser som offentliggörs i enlighet med punkt 1, och att de har priser som är representativa för marknadsvillkoren.
- b) att värdepappersföretagen iakttar villkoren för bättre priser enligt punkt 3 fjärde stycket.

5. Systematiska internhandlare skall, på grundval av sin affärspolicy och på ett objektiva icke diskriminerande sätt, tillåtas avgöra vilka personer de ger tillgång till sina bud. De skall därför ha tydliga bestämmelser som reglerar tillgången till sina bud. Systematiska internhandlare får vägra att ingå, eller avbryta, affärsförbindelser med investerare på grundval av affärsmässiga överväganden som investerarens kreditvärdighet, motpartsrisk och den slutliga avvecklingen av transaktionen.

6. I syfte att begränsa risken att exponeras för flera transaktioner från samma kund skall systematiska internhandlare tillåtas att på ett icke diskriminerande sätt begränsa det antal transaktioner från samma kund de åtar sig att inleda på de offentliggjorda villkoren. De skall också tillåtas att på ett icke diskriminerande sätt och i enlighet med bestämmelserna i artikel 22 begränsa det totala antalet transaktioner från olika kunder vid samma tidpunkt, men endast under förutsättning att antalet och/eller volymen av orderna som kunderna efterfrågar avsevärt överstiger normen.

7. För att sörja för en enhetlig tillämpning av punkterna 1–6 på ett sätt som underlättar korrekt aktievärdering och maximerar värdepappersföretagens möjligheter att uppnå bästa möjliga resultat för sina kunder, skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter, som anger

- a) kriterierna för tillämpningen av punkterna 1 och 2.
- b) kriterierna som avgör när ett bud offentliggörs regelbundet och fortlöpande och på ett sätt som gör det lätt tillgängligt

samt med vilka medel värdepappersföretagen kan uppfylla sina förpliktelser att offentliggöra sina bud, inbegripet möjligheterna att utnyttja

- i) systemen på en reglerad marknad som har tagit upp instrumentet i fråga till handel,
  - ii) tredje mans tjänster, eller
  - iii) egna arrangemang.
- c) de allmänna kriterierna för fastställande av de transaktioner där utförandet i flera värdepapper är en del av en transaktion eller order som omfattas av andra villkor än det aktuella marknadspriset.
  - d) de allmänna kriterierna för fastställande av vad som kan anses vara exceptionella marknadsvillkor som tillåter tillbakadragande av bud samt villkor för uppdatering av bud.
  - e) kriterierna för fastställande av vad som är den normala storleken på de order som icke-professionella investerare lägger.
  - f) kriterierna för fastställande av vad som innebär ett avsevärt överstigande av normen enligt punkt 6.
  - g) kriterierna för fastställande av när priserna ligger inom ett offentliggjort intervall nära marknadsförhållandena.

#### Artikel 28

#### Offentliggöranden från värdepappersföretag efter avslutade transaktioner

1. Medlemsstaterna skall åtminstone kräva att värdepappersföretag, som för egen eller en kunds räkning genomför transaktioner med aktier som tagits upp till handel på en reglerad marknad eller MTF-plattform utanför en reglerad marknad eller MTF-plattform, offentliggör uppgifter om pris och volymer för dessa transaktioner samt om den tidpunkt då de genomfördes. Denna information skall på rimliga affärsmässiga villkor offentliggöras i så nära realtid som möjligt och på ett sätt som gör den lätt tillgänglig för andra marknadsdeltagare.

2. Medlemsstaterna skall kräva att den information som offentliggörs i enlighet med punkt 1 och tidsfristerna för offentliggörandet av den överensstämmer med de krav som antagits i enlighet med artikel 45. Om de beslut som antagits i enlighet med artikel 45 innehåller föreskrifter om förlängd tidsfrist för vissa slag av aktietransaktioner skall en sådan möjlighet även gälla för sådana transaktioner då de genomförs utanför en reglerad marknad eller en MTF-plattform.

3. För att sörja för att marknaderna fungerar korrekt och genomlyst samt att punkt 1 tillämpas på ett enhetligt sätt skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter, som skall

- a) ange med vilka medel värdepappersföretagen får uppfylla sina förpliktelser enligt punkt 1, inbegripet möjligheterna att utnyttja
  - i) systemen på en reglerad marknad som har tagit upp aktien i fråga till handel eller systemen på en MTF-plattform där aktien i fråga omsätts,
  - ii) tredje mans tjänster, eller
  - iii) egna arrangemang,
- b) förtydliga tillämpningen av förpliktelsen enligt punkt 1 på transaktioner som innebär att aktier används som säkerhet, för utlåning eller för andra ändamål när aktietransaktionen fastställs av andra faktorer än aktiens aktuella marknadsvärdering.

#### Artikel 29

##### Informationskrav före handel på en MTF-plattform

1. Medlemsstaterna skall, åtminstone när det gäller aktier som är upptagna till handel på en reglerad marknad, kräva att värdepappersföretag och marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform offentliggör aktuella köp- och säljbud samt orderdjupet vid dessa priser som visas i deras system. Medlemsstaterna skall se till att sådan information görs tillgänglig för allmänheten på rimliga affärsmässiga villkor och fortlöpande under den tid då marknaderna normalt är öppna.
2. Medlemsstaterna skall se till att de behöriga myndigheterna på grundval av marknadsmodell, ordertyp och orderstorlek har möjlighet att göra undantag från förpliktelsen för värdepappersföretag eller marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform att offentliggöra den information som avses i punkt 1 i de fall som definieras i enlighet med punkt 3. De behöriga myndigheterna skall särskilt ha möjlighet att göra undantag från denna förpliktelse när det gäller transaktioner av stor omfattning i förhållande till den normala omfattningen av transaktionerna för aktien eller aktiekategorin i fråga.
3. För att sörja för att punkterna 1 och 2 tillämpas på ett enhetligt sätt skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter i fråga om
  - a) de köp- och säljbud eller utsedda marknadsgaranters bud, samt det orderdjup vid dessa priser, som skall offentliggöras,
  - b) orderstorlek eller ordertyp för vilka det enligt punkt 2 får medges undantag från kravet på information före handel,
  - c) den marknadsmodell för vilken det enligt punkt 2 får medges undantag från kravet på information före handel. Detta gäller särskilt tillämpningen av denna förpliktelse på handelsmetoder som tillämpas av en MTF-plattform som

enligt sina regler genomför transaktioner med hänvisning till priser som fastställts utanför MTF-plattformens system eller genom periodiskt återkommande auktioner.

Utom när det är motiverat av MTF-plattformens särskilda art, skall innehållet i dessa genomförandeåtgärder vara detsamma som i de genomförandeåtgärder som anges i artikel 44 för reglerade marknader.

#### Artikel 30

##### Krav på MTF-plattformar om information efter handel

1. Medlemsstaterna skall, åtminstone när det gäller aktier som är upptagna till handel på en reglerad marknad, kräva att värdepappersföretag och marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform offentliggör priser, volymer och tidpunkter för transaktioner som genomförts i dess system. Medlemsstaterna skall kräva att alla uppgifter om sådana transaktioner offentliggörs på rimliga affärsmässiga villkor i så nära realtid som möjligt. Detta krav skall inte gälla uppgifter om transaktioner som genomförts på en MTF-plattform och som har offentliggjorts i en reglerad marknads system.
2. Medlemsstaterna skall föreskriva att den behöriga myndigheten får tillåta värdepappersföretag eller marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform att på grundval av typ eller storlek uppskjuta offentliggörandet av uppgifterna om transaktionerna. De behöriga myndigheterna skall särskilt ha möjlighet att tillåta att offentliggörandet skjuts upp när det gäller transaktioner av stor omfattning i förhållande till den normala omfattningen av transaktionerna för aktien eller aktiekategorin i fråga. Medlemsstaten skall kräva att MTF-plattformar i förväg inhämtar ett godkännande av de föreslagna arrangemangen för ett uppskjutet offentliggörande från den behöriga myndigheten och kräva att dessa arrangemang klart och tydligt meddelas marknadsdeltagare och investerare i allmänhet.
3. För att se till att finansmarknaderna fungerar effektivt och korrekt och att punkterna 1 och 2 tillämpas på ett enhetligt sätt skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter i fråga om

- a) omfattningen av, och innehållet i, den information som skall offentliggöras,
- b) under vilka förutsättningar värdepappersföretag eller marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform får uppskjuta offentliggörandet av transaktioner och de kriterier som skall tillämpas för att på grundval av omfattning och aktiekategori avgöra för vilka transaktioner offentliggörandet får skjutas upp.

Utom när det är motiverat av MTF-plattformens särskilda art, skall innehållet i dessa genomförandeåtgärder vara detsamma som i de genomförandeåtgärder som fastställs i artikel 45 för reglerade marknader.

## KAPITEL III

## VÄRDEPAPPERSFÖRETAGENS RÄTTIGHETER

## Artikel 31

**Frihet att tillhandahålla investeringstjänster och utföra investeringsverksamhet**

1. Medlemsstaterna skall se till att varje värdepappersföretag som i enlighet med detta direktiv, och när det gäller kreditinstitut, i enlighet med direktiv 2000/12/EG, är auktoriserat och står under tillsyn av de behöriga myndigheterna i en annan medlemsstat fritt får tillhandahålla investeringstjänster och/eller utföra investeringsverksamhet samt sidotjänster inom deras territorium, förutsatt att tjänsterna och verksamheten omfattas av värdepappersföretagets auktorisation. Sidotjänster får endast tillhandahållas tillsammans med en investeringstjänst och/eller investeringsverksamhet.

Medlemsstaterna får inte ställa några ytterligare krav på sådana värdepappersföretag eller kreditinstitut i de avseenden som omfattas av detta direktiv.

2. Varje värdepappersföretag som för första gången önskar tillhandahålla tjänster eller utöva verksamhet inom en annan medlemsstats territorium, eller som önskar ändra omfattningen av de tjänster som tillhandahålls eller den verksamhet som redan utövas i en annan medlemsstat, skall meddela följande till de behöriga myndigheterna i företagets hemmedlemsstat:

- a) I vilken medlemsstat det avser att inleda verksamhet.
- b) En verksamhetsplan, i vilken särskilt skall anges vilka investeringstjänster och/eller vilken investeringsverksamhet samt sidotjänster företaget avser att tillhandahålla eller utföra, samt huruvida det avser att använda anknutna ombud inom de medlemsstaters territorium där det avser att tillhandahålla tjänster.

I det fall ett värdepappersföretag avser att använda sig av anknutna ombud, skall den behöriga myndigheten i värdepappersföretagets hemmedlemsstat på begäran av den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten och inom rimlig tid meddela vilka anknutna ombud som värdepappersföretaget tänker använda sig av i den medlemsstaten. Värdmedlemsstaten får offentliggöra sådana uppgifter.

3. Den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten skall inom en månad från mottagandet av informationen vidarebefordra den till den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten som utsetts till kontaktpunkt i enlighet med artikel 56.1. Värdepappersföretaget får därefter börja tillhandahålla investeringstjänsten eller investeringstjänsterna i fråga i värdmedlemsstaten.

4. Värdepappersföretaget skall skriftligt meddela den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten varje ändring av någon av de uppgifter som meddelats i enlighet med punkt 2 senast en månad innan ändringen genomförs. Den behöriga myndig-

heten i hemmedlemsstaten skall underrätta den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten om sådana ändringar.

5. Medlemsstaterna skall utan några ytterligare rättsliga eller administrativa krav tillåta värdepappersföretag och marknadsplatsoperatörer som driver MTF-plattformar från andra medlemsstater att vidta lämpliga åtgärder inom medlemsstatens territorium för att underlätta för användare eller deltagare på distans som är etablerade inom medlemsstatens territorium att få tillträde till och använda deras system.

6. Värdepappersföretaget eller den marknadsplatsoperatör som driver en MTF-plattform skall underrätta den behöriga myndigheten i sin hemmedlemsstat om i vilken medlemsstat den avser att vidta sådana åtgärder. Den behöriga myndigheten i MTF-plattformens hemmedlemsstat skall inom en månad vidarebefordra dessa upplysningar till den medlemsstat där MTF-plattformen avser att vidta sådana åtgärder.

Den behöriga myndigheten i MTF-plattformens hemmedlemsstat skall på begäran av den behöriga myndigheten i MTF-plattformens värdmedlemsstat och inom en rimlig frist vidarebefordra identiteten för de av MTF-plattformens medlemmar eller deltagare som är etablerade i den medlemsstaten.

## Artikel 32

**Etablering av filialer**

1. Medlemsstaterna skall se till att investeringstjänster och/eller investeringsverksamhet samt sidotjänster kan tillhandahållas eller bedrivs inom deras territorium i enlighet med detta direktiv och direktiv 2000/12/EG genom filialer förutsatt att tjänsterna och verksamheten i fråga omfattas av den auktorisation som värdepappersföretaget eller kreditinstitutet beviljats i hemmedlemsstaten. Sidotjänster får endast tillhandahållas tillsammans med en investeringstjänst och/eller investeringsverksamhet.

Medlemsstaterna skall inte ställa några ytterligare krav på organisation och drift av filialen vad beträffar de frågor som omfattas av detta direktiv utöver vad som är tillåtet enligt punkt 7.

2. Medlemsstaterna skall kräva att varje värdepappersföretag som önskar etablera en filial inom en annan medlemsstats territorium först underrättar den behöriga myndigheten i sin hemmedlemsstat och därvid meddelar följande:

- a) Inom vilken eller vilka medlemsstaters territorium företaget avser att etablera en filial.
- b) En verksamhetsplan, i vilken bland annat skall anges vilka investeringstjänster och/eller vilken investeringsverksamhet samt vilka sidotjänster som skall tillhandahållas eller utövas samt filialens organisationsstruktur samt uppgift om huruvida filialen avser att använda anknutna ombud.
- c) Den adress i värdmedlemsstaten där handlingar kan erhållas.
- d) Namnen på de som leder filialens verksamhet.

I de fall ett värdepappersföretag använder sig av ett anknutet ombud som är etablerat i en medlemsstat utanför dess hemmedlemsstat skall detta anknutna ombud vara införlivat med filialen och vara underkastat bestämmelserna om filialer i detta direktiv.

3. Om den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten med beaktande av den avsedda verksamheten inte har anledning att ifrågasätta värdepappersföretagets administrativa struktur eller finansiella situation, skall den inom tre månader efter att ha mottagit fullständiga uppgifter vidarebefordra dessa till den behöriga myndighet i värdmedlemsstaten som utsetts till kontaktpunkt i enlighet med artikel 56.1 och underrätta värdepappersföretaget om detta.

4. Utöver de uppgifter som avses i punkt 2 skall den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten översända upplysningar om det auktoriserade system för ersättning till investerare som värdepappersföretaget är medlem i enlighet med direktiv 97/9/EG till den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten. Om uppgifterna ändras skall den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten underrätta den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten om detta.

5. Om den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten vägrar att översända uppgifterna till värdmedlemsstatens behöriga myndighet skall den underrätta värdepappersföretaget i fråga om skälen för detta inom tre månader från det att den mottagit alla uppgifter.

6. Filialen får etableras och inleda sin verksamhet efter meddelande från den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten, eller, om denna inte har lämnat något sådant meddelande, senast inom två månader från den dag då den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten översände sitt meddelande.

7. Den behöriga myndigheten i den medlemsstat där filialen är belägen skall ha ansvaret att sörja för att de tjänster som filialen tillhandahåller eller utövar på dess territorium uppfyller kraven i artiklarna 19, 21, 22, 25, 27 och 28 och i bestämmelser som antagits i enlighet med dessa artiklar.

Den behöriga myndigheten i den medlemsstat där filialen är belägen skall ha rätt att granska verksamhetsformerna vid filialen och begära att de ändringar görs som är oundgängligen nödvändiga för att myndigheten skall kunna sörja för efterlevnaden av kraven i artiklarna 19, 21, 22, 25, 27 och 28 och i bestämmelser som antagits i enlighet med dessa artiklar i förhållande till tjänster och/eller verksamheter som tillhandahålls eller utövas av filialen inom dess territorium.

8. Varje medlemsstat skall föreskriva att då ett värdepappersföretag som är auktoriserat i en annan medlemsstat har etablerat en filial inom dess territorium får den behöriga myndigheten i värdepappersföretagets hemmedlemsstat, under utövandet av sina uppgifter och efter att ha underrättat den behöriga

myndigheten i värdmedlemsstaten, genomföra inspektioner på plats vid filialen i fråga.

9. Vid ändring av förhållanden om vilka uppgifter lämnats enligt punkt 2 skall värdepappersföretaget skriftligen meddela ändringen till den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten senast en månad innan det genomför ändringen. Den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten skall också, genom hemmedlemsstatens behöriga myndighets försorg, underrättas om ändringen.

#### Artikel 33

### Tillträde till reglerade marknader

1. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag från andra medlemsstater som är auktoriserade att utföra order för kunds räkning eller handla för egen räkning har rätt att bli medlemmar av, eller få tillträde till, reglerade marknader som är etablerade inom deras territorium genom någon av följande åtgärder:

- a) Direkt genom att etablera filialer i värdmedlemsstaterna.
- b) Genom att bli fjärrmedlem, eller få tillträde på distans, till den reglerade marknaden utan något krav på etablering i den reglerade marknads hemmedlemsstat, om de förfaranden och system för handeln som används på marknaden i fråga inte kräver fysisk närvaro för att transaktioner skall kunna genomföras där.

2. Medlemsstaterna får inte införa några ytterligare bestämmelser eller administrativa krav inom det område som omfattas av detta direktiv avseende värdepappersföretag som utövar den rättighet som tillkommer dem enligt punkt 1.

#### Artikel 34

### Tillträde till central motpart och andra system för clearing och avveckling samt rätt att välja avvecklingssystem

1. Medlemsstaterna skall kräva att värdepappersföretag från andra medlemsstater har rätt till tillträde till central motpart och andra system för clearing- och avveckling inom deras territorium för fullgörande eller avveckling av transaktioner med finansiella instrument.

Medlemsstaterna skall kräva att sådana värdepappersföretag ges tillträde till dessa system enligt samma icke-diskriminerande, öppna redovisade och objektiva kriterier som dem som gäller för nationella aktörer. Medlemsstaterna får inte begränsa utnyttjandet av systemen till clearing och avveckling av transaktioner med finansiella instrument som genomförts på en reglerad marknad eller en MTF-plattform inom deras respektive territorier.



2. Medlemsstaterna skall kräva att de reglerade marknaderna inom deras territorier ger alla sina medlemmar eller aktörer rätt att välja system för avveckling av de transaktioner med finansiella instrument som utförts på den reglerade marknaden i fråga, förutsatt att

- a) förbindelserna och avtalen mellan det valda avvecklingssystemet och varje annat system eller funktion är sådana att en effektiv och ekonomisk avveckling av transaktionen i fråga säkerställs, och att
- b) den behöriga myndighet som ansvarar för tillsynen över den reglerade marknaden har tillstyrkt att utnyttjande av ett annat system för avveckling av transaktioner som genomförts på den reglerade marknaden än det som valts av marknaden i fråga ger tekniska förutsättningar för att finansmarknaderna skall kunna fungera friktionsfritt och korrekt.

Denna bedömning av den reglerade marknaden från den behöriga myndighetens sida föregriper inte de nationella centralbankernas, i egenskap av tillsynsmyndigheter, eller andra tillsynsmyndigheters behörighet att övervaka avvecklingssystemen. Den behöriga myndigheten skall beakta den tillsyn/övervakning som dessa institutioner redan har genomfört, så att onödig överlappning av kontrollen undviks.

3. Värdepappersföretagens rättigheter enligt punkterna 1 och 2 skall inte påverka den rätt som operatörerna av en central motpart eller ett annat system för clearing och avveckling har att på berättigade affärsmässiga grunder vägra att tillhandahålla de begärda tjänsterna.

#### Artikel 35

#### Bestämmelser om central motpart och system för clearing och avveckling för MTF-plattformar

1. Medlemsstaterna skall inte hindra värdepappersföretag och marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform från att träffa lämpliga överenskommelser med en central motpart eller andra system för clearing och avveckling i en annan medlemsstat i syfte att skapa förutsättningar för clearing och/eller avveckling av vissa eller samtliga transaktioner som genomförts av marknadsaktörerna i deras system.

2. Den behöriga myndigheten för värdepappersföretag och marknadsplatsoperatörer som driver en MTF-plattform får inte motsätta sig att en central motpart eller ett annat system för clearing och avveckling i en annan medlemsstat utnyttjas, förutom i de fall det har visat sig nödvändigt för att MTF-plattformen i fråga skall kunna fortsätta att fungera korrekt och med beaktande av villkoren för avvecklingssystem i artikel 34.2.

För att undvika onödig överlappning av kontrollen skall den behöriga myndigheten beakta den övervakning/tillsyn av de clearing- och avvecklingssystem som redan utförs av de nationella centralbankerna i egenskap av tillsynsmyndigheter för clearing- och avvecklingssystem eller av andra tillsynsmyndigheter med behörighet på området.

### AVDELNING III

#### REGLERADE MARKNADER

##### Artikel 36

#### Auktorisation och tillämplig lagstiftning

1. Medlemsstaterna skall bevilja auktorisation som reglerad marknad endast för sådana system som uppfyller kraven i denna avdelning.

Auktorisation som reglerad marknad skall beviljas endast om den behöriga myndigheten har förvärvat sig om att såväl marknadsplatsoperatören som den reglerade marknadens system i vart fall uppfyller de krav som fastställs i denna avdelning.

Om den reglerade marknaden är en juridisk person och förvaltas eller drivs av en annan marknadsplatsoperatör än själva den reglerade marknaden, skall medlemsstaterna fastställa hur de olika förpliktelser som åligger marknadsplatsoperatören enligt detta direktiv skall fördelas mellan den reglerade marknaden och marknadsplatsoperatören.

Den reglerade marknadens operatör skall tillhandahålla all information – inbegripet en verksamhetsplan i vilken det bland annat skall anges vilka verksamhetslag som planeras och organisationsstrukturen för dessa – som krävs för att den behöriga myndigheten skall kunna förvässa sig om att den reglerade marknaden vid tidpunkten för den ursprungliga auktorisationen har vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att uppfylla sina förpliktelser enligt bestämmelserna i denna avdelning.

2. Medlemsstaterna skall kräva att den reglerade marknadens operatör utför de uppgifter som har samband med den reglerade marknadens organisation och verksamhet under den behöriga myndighetens tillsyn. Medlemsstaterna skall sörja för att de reglerade marknaderna följer bestämmelserna i denna avdelning. De skall också se till att de behöriga myndigheterna övervakar att de reglerade marknaderna alltid uppfyller de villkor för ursprunglig auktorisation som föreskrivs i denna avdelning.

3. Medlemsstaterna skall sörja för att marknadsplatsoperatören är ansvarig för att se till att den reglerade marknad han förvaltar uppfyller alla krav i denna avdelning.

Medlemsstaterna skall också se till att marknadsplatsoperatören har befogenhet att utöva de rättigheter som enligt detta direktiv tillkommer den reglerade marknad han förvaltar.

4. Tillämplig offentligrättslig lag för handel som genomförs enligt den reglerade marknadens system skall vara lagen i den reglerade marknadens hemmedlemsstat, utan att detta påverkar tillämpningen av berörda bestämmelser i direktiv 2003/6/EG.

5. Den behöriga myndigheten får återkalla den auktorisation som beviljats en reglerad marknad om den

- a) inte utnyttjar auktorisationen inom tolv månader, uttryckligen avstår från auktorisationen eller inte har varit i drift under de föregående sex månaderna, såvida inte den berörda medlemsstaten har bestämmelser om att auktorisationen i sådana fall förfaller,

- b) har erhållit auktorisationen genom att lämna falska uppgifter eller på något annat otillbörligt sätt,
- c) inte längre uppfyller de villkor på vilka auktorisationen beviljades,
- d) allvarligt och systematiskt har brutit mot de bestämmelser som har antagits i enlighet med detta direktiv,
- e) omfattas av något fall som enligt nationell lagstiftning föreskriver återkallelse.

#### Artikel 37

##### Krav på ledningen för den reglerade marknaden

1. Medlemsstaterna skall kräva att de personer som leder verksamheten inom och driften av en reglerad marknad har den vandel och erfarenhet som krävs för sund och ansvarsfull ledning och drift av den reglerade marknaden. Medlemsstaterna skall även kräva att den reglerade marknads operatör underlättar den behöriga myndigheten om vilka personer som leder verksamheten inom och driften av den reglerade marknaden och om alla förändringar i detta avseende.

Den behöriga myndigheten skall vägra att tillstyrka föreslagna förändringar om det finns objektiva och påvisbara skäl att anta att de föreslagna förändringarna skulle i sak äventyra en sund och ansvarsfull förvaltning och drift av den reglerade marknaden.

2. Medlemsstaterna skall vid auktoriseringsförfarandet se till att den eller de personer som leder verksamheten inom och driften av en redan auktoriserad reglerad marknad i enlighet med villkoren i detta direktiv anses uppfylla de krav som föreskrivs i punkt 1.

#### Artikel 38

##### Krav avseende personer som utövar ett betydande inflytande på förvaltningen av en reglerad marknad

1. Medlemsstaterna skall kräva att var och en som har möjlighet att direkt eller indirekt utöva ett betydande inflytande på förvaltningen av den reglerade marknaden är lämplig i detta sammanhang.

2. Medlemsstaterna skall kräva att den reglerade marknads operatör

- a) tillhandahåller den behöriga myndigheten, och offentliggör, upplysningar om den reglerade marknads och/eller marknadsplatsoperatörens ägarstruktur, särskilt om vilka parter som har möjlighet att utöva ett betydande inflytande på den reglerade marknads förvaltning och om omfattningen av dessa parters intressen, och
- b) underrättar den behöriga myndigheten om, och offentliggör, varje ändring av ägarförhållandena som leder till att sammansättningen av de personer som utövar ett avsevärt inflytande på den reglerade marknaden ändras.

3. Den behöriga myndigheten skall vägra att tillstyrka föreslagna förändringar av de intressen som kontrollerar den reglerade marknaden och/eller marknadsplatsoperatören om den har objektiva och påvisbara skäl att anta att dessa skulle äventyra en sund och ansvarsfull förvaltning av den reglerade marknaden.

#### Artikel 39

##### Organisatoriska krav på den reglerade marknaden

Medlemsstaterna skall kräva att en reglerad marknad

- a) har vidtagit åtgärder för att kunna klart identifiera och hantera möjliga negativa följder för driften av den reglerade marknaden, eller för dess aktörer, av konflikter mellan den reglerade marknads, dess ägares eller marknadsplatsoperatörens intressen och den reglerade marknads sunda funktion, särskilt när sådana intressekonflikter skulle kunna äventyra fullgörandet av någon av de funktioner som den behöriga myndigheten delegerat till den reglerade marknaden,
- b) har tillräckliga förutsättningar för att kunna hantera de risker den är exponerad för, vidtar lämpliga åtgärder och inför system för att identifiera alla betydande risker för dess verksamhet och vidtar effektiva åtgärder för att reducera sådana risker,
- c) är utrustad så att systemets tekniska operationer hanteras korrekt och har vidtagit effektiva kompletterande åtgärder för att hantera riskerna för systemavbrott,
- d) har överblickbara, icke skönmässiga regler och förfaranden för rättvis och välordnad handel och upprättar objektiva kriterier för effektivt utförande av order,
- e) har vidtagit verksamma åtgärder för att underlätta effektivt slutförande utan dröjsmål av de transaktioner som utförs i dess system,
- f) vid tidpunkten för auktorisationen och därefter fortlöpande har tillräckliga finansiella resurser för att goda förutsättningar skall föreligga för att den skall kunna fungera korrekt med hänsyn till arten och omfattningen av de transaktioner som genomförs på marknaden och till sammansättningen och graden av dess riskexponering.

#### Artikel 40

##### Upptagande av finansiella instrument till handel

1. Medlemsstaterna skall kräva att de reglerade marknaderna har tydliga och öppet redovisade regler för upptagande av finansiella instrument till handel.

Dessa regler skall sörja för att handeln med varje finansiellt instrument som tas upp till handel på en reglerad marknad kan ske på ett rättvist, välordnat och effektivt sätt och att de, när det rör sig om överlåtbara värdepapper, är fritt överlåtbara.

2. I fråga om derivat skall reglerna särskilt sörja för att utformningen av derivatavtalet möjliggör en korrekt prissättning och garanterar effektiva avvecklingsvillkor.

3. Utöver förpliktelserna enligt punkterna 1 och 2 skall medlemsstaterna kräva att varje reglerad marknad upprättar och vidmakthåller effektiva funktioner för att kontrollera att emittenter av överlåtbara värdepapper som upptas till handel på en reglerad marknad fullgör sina skyldigheter enligt gemenskapslagstiftningen i fråga om offentliggörande (ursprungligt, fortlöpande och vid särskilt betydelsefulla händelser).

Medlemsstaterna skall se till att den reglerade marknaden vidtar åtgärder som underlättar för dess medlemmar eller aktörer att inhämta uppgifter som offentliggjorts enligt gemenskapslagstiftningen.

4. Medlemsstaterna skall sörja för att de reglerade marknaderna har vidtagit de åtgärder som krävs för att regelbundet kunna kontrollera att kraven för upptagande till handel uppfylls när det gäller finansiella instrument som de har tagit upp till handel.

5. Ett överlåtbart värdepapper som har tagits upp till handel på en reglerad marknad får därefter tas upp till handel på andra reglerade marknader även utan emittentens samtycke och i enlighet med berörda bestämmelser i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/71/EG av den... om de prospekt som skall offentliggöras när värdepapper erbjuds till allmänheten eller tas upp till handel och om ändring av direktiv 2001/34/EG<sup>(1)</sup>. Den reglerade marknaden skall underrätta emittenten om att den tagit upp emittentens värdepapper till handel. Emittenten skall inte omfattas av något krav på att överlämna sådan information som krävs enligt punkt 3 direkt till en reglerad marknad som tagit upp emittentens instrument till handel utan dennes samtycke.

6. För att sörja för att punkterna 1–5 tillämpas enhetligt skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter, i vilka det skall

a) anges vilka faktorer den reglerade marknaden skall beakta för varje kategori av instrument när den bedömer om ett instrument emitteras på ett sätt som uppfyller kraven i punkt 1 andra stycket för att det skall få tas upp till handel inom de olika marknadssegment där den reglerade marknaden är verksam,

b) förtydligas vilka funktioner den reglerade marknaden skall införa för att kunna anses ha uppfyllt sin skyldighet att kontrollera att emittenter av överlåtbara värdepapper uppfyller sina skyldigheter enligt gemenskapslagstiftningen i fråga om offentliggörande (ursprungligt, fortlöpande och särskilt vid betydelsefulla händelser),

c) förtydligas vilka åtgärder den reglerade marknaden måste vidta enligt punkt 3 för att underlätta för dess medlemmar

eller aktörer att inhämta uppgifter som offentliggjorts enligt gemenskapslagstiftningen.

#### Artikel 41

### Stopp för handeln med instrument och avförande av ett instrument från handel

1. Utan att det påverkar den behöriga myndighetens rätt enligt artikel 50.2 j och 50.2 k att begära att handeln med ett instrument skall stoppas eller att det skall avföras från handel, får en reglerad marknads operatör tillfälligt stoppa handeln med ett finansiellt instrument eller avföra ett instrument från handel som inte längre motsvarar den reglerade marknads regler, såvida inte en sådan åtgärd allvarligt skulle skada investerarnas intressen eller hindra marknaden från att fungera korrekt.

Trots att reglerade marknaders marknadsplatsoperatörer har möjlighet att direkt informera andra reglerade marknaders marknadsplatsoperatörer skall medlemsstaterna kräva att om operatören av en reglerad marknad tillfälligt stoppar handeln med ett finansiellt instrument eller avför ett instrument från handel skall denne offentliggöra sitt beslut och lämna relevanta uppgifter till den behöriga myndigheten. Denna skall underätta de behöriga myndigheterna i övriga medlemsstater.

2. En behörig myndighet som begär att handeln med ett instrument skall stoppas tillfälligt eller avföras från handel på en eller flera reglerade marknader skall omedelbart offentliggöra sitt beslut och informera de behöriga myndigheterna i övriga medlemsstater. De behöriga myndigheterna i de övriga medlemsstaterna skall begära att handeln med detta finansiella instrument tillfälligt stoppas eller att instrumentet avförs från handel på de reglerade marknader och MTF-plattformar som är i verksamhet under deras respektive myndighet, såvida inte en sådan åtgärd allvarligt skulle skada investerarnas intressen eller hindra marknaden från att fungera korrekt.

#### Artikel 42

### Tillträde till reglerade marknader

1. Medlemsstaterna skall kräva att varje reglerad marknad upprättar och upprätthåller öppet redovisade, icke-diskriminerande regler som bygger på objektiva kriterier för tillträde till, eller medlemskap av den reglerade marknaden.

2. I dessa skall det anges vilka förpliktelser medlemmarna eller aktörerna har till följd av

a) den reglerade marknads uppbyggnad och förvaltning,

b) de regler som gäller transaktioner på marknaden,

<sup>(1)</sup> EUT L

- c) de yrkesregler som gäller för personalen vid de värdepappersföretag eller kreditinstitut som är verksamma på marknaden,
- d) de villkor som enligt punkt 3 gäller för andra medlemmar eller aktörer än värdepappersföretag och kreditinstitut,
- e) regler och förfaranden för clearing och avveckling av transaktioner som genomförs på den reglerade marknaden.

3. Reglerade marknader får som medlemmar eller aktörer uppta värdepappersföretag och kreditinstitut som auktoriserats i enlighet med direktiv 2000/12/EG samt andra personer som

- a) är lämpliga,
- b) besitter tillräcklig handelsförmåga och handelskompetens,
- c) i tillämpliga fall har lämplig organisation,
- d) har tillräckliga resurser för sin uppgift med beaktande av de olika finansiella arrangemang som den reglerade marknaden har upprättat för att garantera korrekt avveckling av transaktioner.

4. Medlemsstaterna skall säkerställa att medlemmar och aktörer inte är skyldiga att iaktta skyldigheterna enligt artiklarna 19, 21 och 22 i förhållande till varandra när det gäller transaktioner som genomförs på en reglerad marknad. Den reglerade marknads medlemmar eller aktörer skall dock iaktta de skyldigheter som föreskrivs i artiklarna 19, 21 och 22 mot sina kunder när de på sina kunders vägnar utför order på en reglerad marknad.

5. Medlemsstaterna skall sörja för att det i reglerna om tillträde till eller medlemskap i en reglerad marknad finns föreskrifter om värdepappersföretags och kreditinstituts deltagande, direkt eller på distans.

6. Medlemsstaterna skall utan ytterligare rättsliga eller administrativa krav tillåta att reglerade marknader från andra medlemsstater vidtar lämpliga åtgärder inom deras territorium i syfte att underlätta tillträdet till, och handeln på, de reglerade marknaderna för fjärrmedlemmar eller aktörer på distans som är etablerade inom deras territorium.

Den reglerade marknaden skall delge den behöriga myndigheten i sin hemmedlemsstat i vilken medlemsstat den avser att vidta sådana åtgärder. Den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten skall inom en månad vidarebefordra dessa upplysningar till den medlemsstat där den reglerade marknaden avser att vidta sådana åtgärder.

Den behöriga myndigheten i den reglerade marknads hemmedlemsstat skall på begäran av den behöriga myndigheten i

värmedlemsstaten och inom rimlig tid vidarebefordra identiteten för de av den reglerade marknads medlemmar eller deltagare som är etablerade i den medlemsstaten.

7. Medlemsstaterna skall kräva att den reglerade marknads operatör regelbundet överlämnar en förteckning över sina medlemmar och deltagare till dess behöriga myndighet.

#### Artikel 43

### Övervakning av att den reglerade marknads regler följs och andra rättsliga förpliktelser fullgörs

1. Medlemsstaterna skall kräva att reglerade marknader upprättar och upprätthåller effektiva system och förfaranden för regelbunden övervakning av att dess medlemmar eller deltagare följer dess regler. Reglerade marknader skall övervaka de transaktioner som deras medlemmar eller deltagare genomför i deras system, så att överträdelser av dessa regler, otillbörliga marknadsförhållanden eller uppförande som kan innebära marknadsmissbruk kan upptäckas.

2. Medlemsstaterna skall kräva att de reglerade marknadernas operatörer rapporterar betydande överträdelser av deras regler, otillbörliga marknadsförhållanden eller uppförande som kan innebära marknadsmissbruk till den reglerade marknads behöriga myndighet. Medlemsstaterna skall också kräva att en reglerad marknads operatör utan dröjsmål förser den myndighet som är behörig för utredning och lagföring av marknadsmissbruk på den reglerade marknaden med relevanta upplysningar och fullt ut stöder denna vid utredning och lagföring av marknadsmissbruk på den reglerade marknaden eller med hjälp av dess system.

#### Artikel 44

### Krav på reglerade marknader om information före handel

1. Medlemsstaterna skall, åtminstone när det gäller till handel upptagna aktier, kräva att de reglerade marknaderna offentliggör aktuella köp- och säljbud och orderdjupet vid de priser som visas i deras system. Medlemsstaterna skall kräva att denna information görs tillgänglig för allmänheten på rimliga affärsmässiga villkor och fortlöpande under den tid marknaderna normalt är öppna.

De reglerade marknaderna får på rimliga affärsmässiga villkor och på icke diskriminerande grunder ge värdepappersföretag som enligt artikel 27 är förpliktade att offentliggöra sina budpriser i aktier tillträde till de funktioner de använder för att offentliggöra den information som avses i första stycket.

2. Medlemsstaterna skall föreskriva att de behöriga myndigheterna på grundval av marknadsmodell, ordertyp och orderstorlek i de fall som definieras i enlighet med punkt 3 får göra undantag från de reglerade marknadernas förpliktelse att offentliggöra den information som avses i punkt 1. De behöriga myndigheterna skall särskilt ha möjlighet att göra undantag från denna förpliktelse när det gäller transaktioner av stor omfattning i förhållande till den normala omfattningen av transaktionerna för aktien eller aktiekategorin i fråga.

3. För att sörja för att punkterna 1 och 2 tillämpas på ett enhetligt sätt skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter i fråga om

- a) de köp- och säljbud eller utsedda marknadsgaranters bud, samt det orderdjup vid dessa priser, som skall offentliggöras,
- b) orderstorlek eller ordertyp för vilka kravet på information före handel får undantas enligt punkt 2,
- c) för vilken marknadsmodell kravet på information före handel får undantas enligt punkt 2. Detta gäller särskilt tillämpningen av denna förpliktelse i fråga om handelsmetoder som tillämpas av reglerade marknader som enligt sina regler genomför transaktioner med hänvisning till priser som fastställts utanför den reglerade marknaden eller genom periodiskt återkommande auktioner.

#### Artikel 45

#### Krav på reglerade marknader om information efter handel

1. Medlemsstaterna skall åtminstone när det gäller till handel upptagna aktier kräva att varje reglerad marknad offentliggör pris, volym och tidpunkt för de transaktioner som genomförts. Medlemsstaterna skall kräva att närmare uppgifter om alla sådana transaktioner offentliggörs på rimliga affärsmässiga villkor och i så nära realtid som möjligt.

De reglerade marknaderna får på rimliga affärsmässiga villkor och icke-diskriminerande grunder ge värdepappersföretag som enligt artikel 28 är förpliktade att offentliggöra närmare uppgifter om sina transaktioner tillträde till de funktioner de använder för att offentliggöra den information som avses i första stycket.

2. Medlemsstaterna skall föreskriva att den behöriga myndigheten får tillåta reglerade marknader att på grundval av typ eller storlek uppskjuta offentliggörandet av närmare uppgifter om transaktionerna. De behöriga myndigheterna skall särskilt ha möjlighet att tillåta att offentliggörandet skjuts upp när det gäller transaktioner av stor omfattning i förhållande till den normala omfattningen av transaktionerna för aktien eller aktiekategorin i fråga. Medlemsstaten skall kräva att den reglerade marknaden i förväg inhämtar ett godkännande av de föreslagna arrangemangen för ett uppskjutet offentliggörande från den behöriga myndigheten och skall kräva att dessa arrangemang klart och tydligt meddelas marknadsdeltagare och investerare i allmänhet.

3. För att se till att finansmarknaderna fungerar effektivt och korrekt och att punkterna 1 och 2 tillämpas på ett enhetligt sätt skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter i fråga om

- a) omfattningen av, och innehållet i, den information som skall offentliggöras,
- b) under vilka förutsättningar en reglerad marknad får uppskjuta offentliggörandet av transaktionerna och de kriterier som skall tillämpas för att på grundval av omfattning och aktiekategori avgöra för vilka transaktioner offentliggörandet får skjutas upp.

#### Artikel 46

#### Bestämmelser om central motpart och andra system för clearing och avveckling

1. Medlemsstaterna skall inte hindra reglerade marknader från att träffa lämpliga överenskommelser med en central motpart eller andra system för clearing och avveckling i en annan medlemsstat i syfte att skapa förutsättningar för clearing och avveckling av vissa eller samtliga transaktioner som genomförts av marknadsaktörerna i deras system.

2. Den behöriga myndigheten för en reglerad marknad får inte motsätta sig att en central motpart eller ett annat system för clearing och avveckling i en annan medlemsstat utnyttjas, om det inte kan påvisas att det nödvändigt för att den reglerade marknaden i fråga skall kunna fortsätta att fungera korrekt och med beaktande av villkoren för avvecklingssystem i artikel 34.2.

För att undvika onödig överlappning av kontrollen skall den behöriga myndigheten beakta den övervakning/tillsyn av de clearing- och avvecklingssystem som redan utförs av de nationella centralbankerna i egenskap av tillsynsmyndigheter för clearing- och avvecklingssystem eller av andra tillsynsmyndigheter med behörighet på området.

#### Artikel 47

#### Förteckning över reglerade marknader

Varje medlemsstat skall upprätta en förteckning över de reglerade marknader för vilka den är hemmedlemsstat och överlämna denna till övriga medlemsstater och till kommissionen. Varje ändring av denna förteckning skall översändas på motsvarande sätt. Kommissionen skall offentliggöra en förteckning över samtliga reglerade marknader i *Europeiska unionens officiella tidning* och uppdatera denna minst en gång per år. Kommissionen skall också offentliggöra och uppdatera förteckningen på sin webbplats varje gång medlemsstaterna översänder ändringar av sina förteckningar.

**AVDELNING IV****BEHÖRIGA MYNDIGHETER****KAPITEL I****UTNÄMNING, BEFOGENHETER OCH PRÖVNINGSFÖRFARAN-  
DEN***Artikel 48***Utnämning av behöriga myndigheter**

1. Varje medlemsstat skall utse de behöriga myndigheter som skall fullgöra var och en av de uppgifter som föreskrivs i de olika bestämmelserna i detta direktiv. Medlemsstaterna skall underrätta kommissionen och övriga medlemsstaters behöriga myndigheter om vilka behöriga myndigheter som är ansvariga för att utföra varje enskild uppgift och om eventuell uppdelning av ansvaret.

2. De behöriga myndigheter som avses i punkt 1 skall vara offentliga myndigheter, dock utan att detta föregriper möjligheten att delegera uppgifter till andra organ när en sådan möjlighet uttryckligen föreskrivs i artiklarna 5.5, 16.3, 17.2 och 23.4.

Eventuell delegering av uppgifter till andra enheter än de myndigheter som avses i punkt 1 får inte innefatta offentlig myndighetsutövning eller befogenhet att göra skönmässiga bedömningar. Medlemsstaterna skall kräva dels att de behöriga myndigheterna före delegeringen vidtar alla rimliga åtgärder för att se till att det organ som uppgifterna delegeras till har kapacitet och resurser för att i praktiken genomföra alla uppgifter dels att delegeringen sker endast om en tydligt fastställt och dokumenterad ram för utförandet av varje delegerad uppgift har upprättats med angivande av vilka uppgifter som skall utföras och på vilka villkor de skall utföras. Dessa villkor skall innehålla en bestämmelse om att enheten skall agera och vara organiserad på ett sådant sätt att intressekonflikter undviks och att den information som erhållits vid utförandet av de delegerade uppgifterna inte utnyttjas på ett illojalt sätt eller för att förhindra konkurrens. Det slutliga ansvaret för övervakningen av att detta direktiv och alla dess tillämpningsföreskrifter följs skall ligga hos den behöriga myndighet eller de behöriga myndigheter som har utsetts i enlighet med punkt 1.

Medlemsstaterna skall meddela kommissionen och de behöriga myndigheterna i de övriga medlemsstaterna alla beslut som fattas i fråga om delegering av uppgifter, inbegripet de exakta villkor som reglerar sådan delegering.

3. Kommissionen skall minst en gång om året offentliggöra en förteckning över de behöriga myndigheter som avses punk-

terna 1 och 2 i *Europeiska unionens officiella tidning* och kontinuerligt uppdatera den på sin webbplats.

*Artikel 49***Samarbete mellan myndigheter i samma medlemsstat**

Om en medlemsstat utser mer än en behörig myndighet för att genomföra en bestämmelse i detta direktiv skall deras respektive uppgifter tydligt definieras och de skall ha ett nära samarbete.

Varje medlemsstat skall också kräva att ett sådant samarbete sker mellan de enligt detta direktiv behöriga myndigheterna och de myndigheter i medlemsstaten som är ansvariga för övervakningen av kreditinstitut och andra finansiella institut, pensionsfonder, fondföretag, försäkrings- och återförsäkringsförmedlare och försäkringsföretag.

Medlemsstaterna skall kräva att de behöriga myndigheterna utbyter all information som är nödvändig och relevant för att de skall kunna fullgöra sina befogenheter och uppgifter.

*Artikel 50***De behöriga myndigheternas befogenheter**

1. De behöriga myndigheterna skall få alla tillsyns- och utredningsbefogenheter som den behöver för att utföra sina uppgifter. Inom ramen för deras nationella lagstiftning skall de utöva sådana befogenheter

- a) direkt, eller
  - b) i samarbete med andra myndigheter, eller
  - c) på eget ansvar genom delegering till enheter till vilka uppgifter har delegerats i enlighet med artikel 48.2, eller
  - d) genom ansökan hos de behöriga rättsliga myndigheterna.
2. De befogenheter som avses i punkt 1 skall utövas i enlighet med nationell lag och omfatta åtminstone rätten att
- a) få tillgång till alla dokument i vilken form som helst och att få en kopia av det,
  - b) begära upplysningar från vilken person som helst och att vid behov kalla in och fråga ut en person för att inhämta upplysningar,
  - c) utföra kontroller på plats,
  - d) begära befintliga uppgifter om tele- och datatrafik,
  - e) kräva att varje form av agerande som strider mot bestämmelser som fastställts vid genomförandet av detta direktiv upphör,
  - f) begära att tillgångar fryses eller beläggs med kvarstad,

- g) begära tillfälligt förbud mot yrkesverksamhet,
- h) begära uppgifter från revisorer för värdepappersföretag och reglerade marknader,
- i) vidta varje slag av åtgärd för att se till att värdepappersföretag och reglerade marknader fortsätter att följa lagstiftningen,
- j) begära att handeln med ett finansiellt instrument tillfälligt stoppas,
- k) begära att ett finansiellt instrument skall avföras från handel, vare sig det omsätts på reglerad marknad eller enligt andra handelsöverenskommelser,
- l) överlämna ärenden till åtal,
- m) ge revisorer eller sakkunniga tillstånd att utföra kontroller eller utredningar.

#### Artikel 51

##### **Administrativa sanktioner**

1. Utan att det påverkar förfarandena för återkallande av auktorisation eller medlemsstaternas rätt att besluta om straffrättsliga sanktioner skall medlemsstaterna i enlighet med sin nationella lagstiftning sörja för att lämpliga administrativa åtgärder kan vidtas mot, eller administrativa sanktioner beslutas för, ansvariga personer, när bestämmelser som antagits vid genomförandet av detta direktiv inte har följts. Medlemsstaterna skall se till att sådana åtgärder är effektiva, proportionerliga och avskräckande.

2. Medlemsstaterna skall fastställa de sanktioner som skall tillämpas vid underlåtenhet att samarbeta i en utredning som omfattas av artikel 50.

3. Medlemsstaterna skall föreskriva att den behöriga myndigheten får offentliggöra varje åtgärd eller sanktion till följd av överträdelse av de bestämmelser som antagits vid genomförandet av detta direktiv, om inte offentliggörandet äventyrar finansmarknaderna eller åsamkar de berörda parterna oproportionerlig skada.

#### Artikel 52

##### **Rätt att överklaga**

1. Medlemsstaterna skall se till att alla beslut som fattats med stöd av lagar och andra författningar som har antagits i enlighet med detta direktiv är väl underbyggda och kan prövas i domstol. Rätt till domstolsprövning skall även finnas i det fall att beslut om auktorisation inte har fattats inom sex månader efter det att en ansökan som innehåller alla begärda uppgifter har lämnats in.

2. Medlemsstaterna skall föreskriva att ett eller flera av följande organ, enligt vad som fastställs i nationell lagstiftning, i konsumenternas intresse och enligt nationell lagstiftning, skall kunna vidta åtgärder vid domstol eller behörig administrativ myndighet för att säkerställa att de nationella bestämmelserna för genomförandet av detta direktiv tillämpas:

- a) Offentliga organ eller deras företrädare.
- b) Konsumentorganisationer som har ett legitimt intresse av att skydda konsumenterna.
- c) Yrkesorganisationer som har ett legitimt intresse av att agera för att skydda sina medlemmar.

#### Artikel 53

##### **System för investerares klagomål utanför domstol**

1. Medlemsstaterna skall, där så är lämpligt genom att använda befintliga organ, uppmuntra till upprättandet av effektiva och ändamålsenliga klagomåls- och överprövningsförfaranden så att konsumenttvister rörande värdepappersföretags tillhandahållande av investerings- och sidotjänster kan handläggas utanför domstol.

2. Medlemsstaterna skall se till att lagstiftning och andra regler inte hindrar dessa organ från att samarbeta effektivt för att lösa gränsöverskridande tvister.

#### Artikel 54

##### **Tystnadsplikt**

1. Medlemsstaterna skall föreskriva att de behöriga myndigheterna, alla personer som arbetar, eller har arbetat, för de behöriga myndigheter eller organ som tilldelats uppgifter enligt artikel 48.2 samt de revisorer och sakkunniga som har anlitats av de behöriga myndigheterna är bundna av tystnadsplikt. Utan att det påverkar de fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser eller övriga bestämmelser i detta direktiv, får de inte till någon person eller myndighet röja konfidentiell information som de fått i tjänsten, utom i sammandrag eller i sammanställning som omöjliggör identifikation av enskilda värdepappersföretag, marknadsplatsoperatörer, reglerade marknader eller någon annan person.

2. Om ett värdepappersföretag, marknadsplatsoperatör eller reglerad marknad har försatts i konkurs eller tvångslikviderats, får konfidentiell information, om uppgifterna inte rör tredje part, röjas i tvistemål eller handelsmål om det är nödvändigt för att kunna driva målet.

3. De behöriga myndigheter, organ eller andra fysiska eller juridiska personer utom behöriga myndigheter som mottar konfidentiell information enligt detta direktiv får, utan att det påverkar de fall som omfattas av straffrättsliga bestämmelser, använda denna information, såvitt gäller de behöriga myndigheterna, enbart för utförandet av sina uppgifter och utövandet av sina befogenheter inom räckvidden för detta direktiv, eller såvitt gäller andra myndigheter, organ eller fysiska eller juridiska personer, för det ändamål för vilket sådan information lämnades till dem och/eller inom ramen för administrativa eller rättsliga förfaranden som har ett samband med utövandet av dessa befogenheter. Om den behöriga myndighet eller annan myndighet, organ eller person som överlämnar uppgifterna ger sitt samtycke, får den mottagande myndigheten emellertid använda dem i andra syften.

4. Bestämmelserna om tystnadsplikt i denna artikel skall gälla för allt mottagande, utbyte eller förmedling av konfidentiell information i enlighet med detta direktiv. Den här artikeln skall emellertid inte hindra att de behöriga myndigheterna utbyter eller förmedlar konfidentiell information i enlighet med detta direktiv, och andra direktiv som är tillämpliga på värdepappersföretag, kreditinstitut, pensionsfonder, fondföretag, försäkrings- och återförsäkringsförmedlare, försäkringsföretag, reglerade marknader eller marknadsplatsoperatörer, eller annars med medgivande av den behöriga myndighet eller annan myndighet eller ett organ eller en fysisk eller juridisk person som meddelade informationen.

5. Denna artikel skall inte hindra de behöriga myndigheterna från att i enlighet med nationell lagstiftning utbyta eller förmedla konfidentiell information som inte har mottagits från en annan medlemsstats behöriga myndighet.

#### Artikel 55

#### Förhållandet till revisorer

1. Medlemsstaterna skall åtminstone föreskriva att varje person som är auktoriserad i den mening som avses i rådets åttonde direktiv 84/253/EEG av den 10 april 1984 om godkännande av personer som har ansvar för lagstadgad revision av räkenskaper<sup>(1)</sup> och som i ett värdepappersföretag utför det uppdrag som beskrivs i artikel 51 i rådets fjärde direktiv 78/660/EEG av den 25 juli 1978 om årsbokslut i vissa typer av bolag<sup>(2)</sup>, artikel 37 i direktiv 83/349/EEG eller artikel 31 i direktiv 85/611/EEG eller varje annat uppdrag som föreskrivs i lag, skall vara skyldig att omgående underrätta de behöriga myndigheterna om alla uppgifter eller beslut som rör det företag som han eller hon har fått kännedom om under sitt uppdrag och som kan

<sup>(1)</sup> EGT L 126, 12.5.1984, s. 20.

<sup>(2)</sup> EGT L 222, 14.8.1978, s. 11. Direktivet senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/51/EG (EUT L 178, 17.7.2003, s. 16).

- a) utgöra en påtaglig överträdelse av lagar och andra författningar som reglerar villkoren för auktorisation eller som särskilt reglerar värdepappersföretagens verksamhet,
- b) påverka värdepappersföretagets fortsatta verksamhet, eller
- c) leda till att räkenskaperna inte godkänns eller till att reservationer framställs.

Denna person skall också vara skyldig att rapportera alla uppgifter och beslut som rör ett företag som har nära förbindelser med det värdepappersföretag inom vilket vederbörande utför sitt uppdrag, vilka han eller hon har fått kännedom om under fullgörandet av en av de uppgifter som avses i första stycket.

2. Personer som auktoriserats i den mening som avses i direktiv 84/253/EEG, och som i god tro rapporterar sådana uppgifter eller beslut som avses i punkt 1 till de behöriga myndigheterna, skall inte ställas till något som helst ansvar och avslöjandet skall inte heller utgöra en överträdelse av eventuella restriktioner i avtal eller lagstiftning för röjande av uppgifter.

#### KAPITEL II

#### SAMARBETE MELLAN BEHÖRIGA MYNDIGHETER I SKILDA MEDLEMSSTATER

#### Artikel 56

#### Skyldighet att samarbeta

1. Behöriga myndigheter från skilda medlemsstater skall samarbeta med varandra då det är nödvändigt för att de under utövandet av sina befogenheter enligt detta direktiv eller nationell lagstiftning skall kunna utföra sina uppdrag enligt detta direktiv.

De behöriga myndigheterna skall bistå behöriga myndigheter i de andra medlemsstaterna. De skall särskilt utbyta information och samarbeta i utrednings- eller tillsynsverksamhet.

För att underlätta och påskynda samarbetet, särskilt informationsutbytet, skall medlemsstaterna utse en enda behörig myndighet som kontaktpunkt vad gäller detta direktiv. Medlemsstaterna skall meddela kommissionen och de andra medlemsstaterna namnen på de myndigheter som har utsetts att motta förfrågningar om utbyte av information eller om samarbete enligt denna punkt.

2. När en reglerad marknad som etablerat sig i en värdmedlemsstat med beaktande av situationen på dess värdepappersmarknad har kommit att få väsentlig betydelse för värdepappersmarknadernas funktion och skyddet av investerarna i den värdmedlemsstaten, skall hem- och värdmedlemsstatens behöriga myndigheter upprätta samarbetsformer som står i proportion till detta förhållande.



3. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga administrativa och organisatoriska åtgärder för att underlätta det bistånd som föreskrivs i punkt 1.

De behöriga myndigheterna skall i samarbetet kunna använda sina befogenheter även i fall då det uppförande som utreds inte utgör en överträdelse av gällande bestämmelser i medlemsstaten i fråga.

4. Om en behörig myndighet har goda skäl att misstänka att enheter som inte står under dess överinseende har utfört handlingar i en annan medlemsstat som strider mot detta direktiv skall den anmäla detta på ett så tydligt sätt som möjligt till den behöriga myndigheten i den andra medlemsstaten. Den senare myndigheten skall vidta lämpliga åtgärder. Den skall underrätta den myndighet som lämnat anmälan om resultatet av åtgärden och, i den mån det är möjligt, om hur ärendet utvecklas i stort. Denna punkt skall inte innebära att de befogenheter som tilldelats den behöriga myndighet som har översänt informationen åsidosätts.

5. För att sörja för att punkt 2 tillämpas på ett enhetligt sätt får kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter som fastställer de kriterier enligt vilka en reglerad marknads verksamhet i en värdmedlemsstat kan anses vara av väsentlig betydelse för värdepappersmarknadernas funktion och för skyddet av investerarna i den värdmedlemsstaten.

#### Artikel 57

#### Samarbete avseende tillsynsverksamhet, kontroll på plats eller vid utredningar

Den behöriga myndigheten i en medlemsstat kan begära att den behöriga myndigheten i en annan medlemsstat samarbetar beträffande tillsynsverksamhet, eller i samband med en kontroll på plats eller en utredning. När det rör sig om värdepappersföretag som är fjärrmedlemmar på reglerad marknad får den behöriga myndigheten för den reglerade marknaden välja att vända sig direkt till dessa, varvid den vederbörligen skall informera den i hemmedlemsstaten behöriga myndigheten för denna fjärrmedlem.

I det fall en behörig myndighet får en begäran om en kontroll på plats eller en utredning skall den, inom ramen för sina befogenheter

- a) själva utföra kontrollerna eller utredningarna, eller
- b) ge de myndigheter som har begärt kontrollerna eller utredningarna tillstånd att utföra dem, eller
- c) ge revisorer eller sakkunniga tillstånd att utföra kontrollerna eller utredningarna.

#### Artikel 58

#### Informationsutbyte

1. De behöriga myndigheter som i överensstämmelse med artikel 56.1 har utsetts till kontaktpunkter vad gäller detta direktiv skall omedelbart förse varandra med de upplysningar som erfordras för att de, i egenskap av behöriga myndigheter som utsetts i enlighet med artikel 48.1, skall kunna utföra sina uppgifter i överensstämmelse med de bestämmelser som har antagits enligt detta direktiv.

De behöriga myndigheter som utbyter information med andra behöriga myndigheter i enlighet med detta direktiv får samtidigt med meddelandet ange att sådan information inte får röjas utan deras uttryckliga samtycke, och då endast i det syfte till vilket den myndighet som tillhandahöll informationen har givit sitt samtycke.

2. De behöriga myndigheter som har utsetts till kontaktpunkter får vidarebefordra sådan information som mottagits i enlighet med punkt 1 och artiklarna 55 och 63 till sådana myndigheter som avses i artikel 49. De får inte vidarebefordra informationen till andra organ eller fysiska eller juridiska personer utan uttryckligt samtycke från de behöriga myndigheter som har överlämnat informationen och endast för de ändamål för vilka dessa myndigheter gav sitt samtycke, med undantag för vederbörligen motiverade fall. I sådana fall skall kontaktpunkten omedelbart underrätta den kontaktpunkt som överlämnat informationen.

3. De myndigheter som avses i artikel 49 och andra organ eller fysiska eller juridiska personer som mottar konfidentiell information i enlighet med punkt 1 i denna artikel, eller i enlighet med artiklarna 55 och 63, får endast använda dem för att genomföra sina uppgifter, bland annat i följande fall:

- a) För att kontrollera att villkoren för att värdepappersföretag skall få starta verksamhet är uppfyllda och för att underlätta gruppbasead eller icke gruppbasead övervakning av sådan verksamhet, särskilt med avseende på kapitalkrav enligt direktiv 93/6/EEG, förfaranden för administration och redovisning samt mekanismer för internkontroll.
- b) För att övervaka att handelsplatserna fungerar väl.
- c) För att besluta om påföljder.
- d) Vid administrativa överklaganden av beslut som fattats av de behöriga myndigheterna.
- e) Vid domstolsförfaranden som har inletts i enlighet med artikel 52.
- f) Inom ramen för det system för investerares klagomål utanför domstol som föreskrivs i artikel 53.

4. Kommissionen får i enlighet med förfarandet i artikel 64.2 anta tillämpningsföreskrifter om förfaranden för informationsutbyte mellan behöriga myndigheter.

5. Den här artikeln samt artiklarna 54 och 63 skall inte hindra en behörig myndighet att till centralbankerna, Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken i deras egenskap av monetära myndigheter och, där så är lämpligt, till andra offentliga myndigheter med ansvar för att övervaka betalnings- och avvecklingssystem överlämna konfidentiell information som skall användas för att de skall kunna fullgöra sina uppgifter; dessa myndigheter eller organ skall inte heller hindras från att meddela de behöriga myndigheterna de uppgifter dessa eventuellt behöver för att utföra sina uppgifter enligt detta direktiv.

#### Artikel 59

##### Vägran att samarbeta

En behörig myndighet får vägra att tillmötesgå en begäran om samarbete vid genomförandet av en utredning, kontroll på plats eller tillsynsverksamhet enligt artikel 57 eller att utbyta information enligt artikel 58 endast om

- a) en sådan utredning eller kontroll på plats, tillsynsverksamhet eller ett sådant informationsutbyte negativt kan påverka den aktuella statens suveränitet, säkerhet eller allmänna ordning,
- b) rättsliga förfaranden i fråga om samma gärningar och personer redan har inletts inför myndigheterna i den aktuella medlemsstaten,
- c) ett slutligt avgörande redan har meddelats mot samma person för samma gärningar i den berörda medlemsstaten.

När den behöriga myndigheten har för avsikt att inte tillmötesgå en sådan begäran skall denna underrätta den behöriga myndighet som lämnat begäran om detta och lämna så fullständig information som möjligt.

#### Artikel 60

##### Samråd mellan myndigheter före beviljande av auktorisation

1. Samråd skall ske med de behöriga myndigheterna i den andra berörda medlemsstaten före beviljande av auktorisation till ett värdepappersföretag som är

- a) dotterföretag till ett värdepappersföretag eller kreditinstitut som auktoriserats i en annan medlemsstat, eller
- b) dotterföretag till moderföretaget till ett värdepappersföretag eller kreditinstitut som auktoriserats i en annan medlemsstat, eller
- c) kontrollerat av samma fysiska eller juridiska personer som kontrollerar ett värdepappersföretag eller kreditinstitut som auktoriserats i en annan medlemsstat.

2. Samråd skall ske med de behöriga myndigheterna i den medlemsstat som är ansvariga för tillsynen av kreditinstitut

eller försäkringsföretag före beviljande av auktorisation till ett värdepappersföretag som är

- a) dotterföretag till ett kreditinstitut eller försäkringsföretag som auktoriserats i gemenskapen, eller
- b) dotterföretag till moderföretaget till ett kreditinstitut eller försäkringsföretag som auktoriserats i gemenskapen, eller
- c) ett företag som är kontrollerat av samma fysiska eller juridiska personer som kontrollerar ett kreditinstitut eller försäkringsföretag som auktoriserats i gemenskapen.

3. De behöriga myndigheter som avses i punkterna 1 och 2 skall särskilt samråda med varandra vid bedömningen av aktieägarnas eller medlemmarnas lämplighet, samt anseende och erfarenhet vad gäller personer som leder förvaltningen av ett annat företag inom samma koncern. De skall utbyta all den information om aktieägarnas eller medlemmarnas lämplighet, samt anseende och erfarenhet vad gäller personer som leder verksamheten, som är relevant för andra berörda behöriga myndigheter vid beviljande av auktorisation eller vid den fortlöpande bedömningen av hur villkoren för verksamheten uppfylls.

#### Artikel 61

##### Värdmedlemsstaternas befogenheter

1. Värdmedlemsstaten får för statistiska ändamål kräva att värdepappersföretag med filialer inom landets territorium lämnar periodiska rapporter om filialernas verksamhet.

2. Vid fullgörandet av sina skyldigheter enligt detta direktiv får värdmedlemsstaterna kräva att filialer till värdepappersföretag tillhandahåller den information som behövs för övervakningen av att de följer de normer i värdlandet som är tillämpliga på dem i de fall som avses i artikel 32.7. Dessa krav får dock inte vara strängare än dem som samma medlemsstat ställer på etablerade företag för att kontrollera att dessa normer följs.

#### Artikel 62

##### Försiktighetsåtgärder som värdmedlemsstaten är skyldig att vidta

1. Om den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten har tydliga och påvisbara grunder för att anta att ett värdepappersföretag som är verksamt inom dess territorium enligt friheten att tillhandahålla tjänster inte uppfyller sina förpliktelser enligt de bestämmelser som har antagits i enlighet med detta direktiv, eller att ett värdepappersföretag som har en filial inom dess territorium inte uppfyller sina förpliktelser enligt bestämmelser som har antagits i enlighet med detta direktiv och enligt vilka den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten inte tilldelas befogenheter, skall den meddela dessa undersökningsresultat till den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten.

Om värdepappersföretaget fortsätter att handla på ett sätt som tydligt skadar värdepappersstatens investerares intressen eller leder till att marknaderna inte fungerar korrekt, trots de åtgärder som vidtagits av den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten, eller på grund av att åtgärderna visar sig vara otillräckliga, skall den behöriga myndigheten i värdepappersstaten efter att ha informerat den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten vidta lämpliga åtgärder för att skydda investerarna och se till att marknaderna fungerar väl. Detta skall innebära möjligheten att hindra värdepappersföretag som bryter mot bestämmelserna från att inleda fler transaktioner inom medlemsstatens territorium. Kommissionen skall omgående informeras om sådana åtgärder.

2. Om en värdepappersstat behöriga myndigheter påvisar att ett värdepappersföretag som har en filial inom landets territorium bryter mot de lagar eller andra författningar som har antagits där i enlighet med de bestämmelser i detta direktiv genom vilka landets behöriga myndigheter tilldelas befogenheter, skall dessa myndigheter kräva att det berörda värdepappersföretaget upphör att bryta mot bestämmelserna.

Om det berörda värdepappersföretaget inte vidtar erforderliga åtgärder skall de behöriga myndigheterna i värdepappersstaten vidta alla lämpliga åtgärder för att sörja för att det berörda värdepappersföretaget upphör att bryta mot bestämmelserna. Hemmedlemsstatens behöriga myndigheter skall underrättas om de åtgärder som vidtas.

Om värdepappersföretaget trots att värdepappersstaten vidtagit åtgärder fortsätter att bryta mot de bestämmelser i lagar och andra författningar enligt första stycket som gäller i värdepappersstaten, får denna, efter att ha underrättat hemmedlemsstatens behöriga myndigheter, vidta lämpliga åtgärder för att hindra eller bestraffa ytterligare överträdelser och om så är nödvändigt förhindra att värdepappersföretaget inleder fler transaktioner inom dess territorium. Kommissionen skall omgående informeras om sådana åtgärder.

3. Om den behöriga myndigheten i värdepappersstaten för en reglerad marknad eller MTF-plattform har tydliga och påvisbara grunder för att anta att denna reglerade marknad eller MTF-plattform inte uppfyller sina förpliktelser enligt de bestämmelser som har antagits i enlighet med detta direktiv, skall den meddela detta till den behöriga myndigheten i den reglerade marknadens eller MTF-plattformens hemmedlemsstat.

Om den reglerade marknadens eller MTF-plattformen fortsätter att handla på ett sätt som tydligt skadar värdepappersstatens investerares intressen eller leder till att marknaderna inte kan fungera korrekt, trots de åtgärder som vidtagits av den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten, eller på grund av att åtgärderna visar sig vara otillräckliga, skall den behöriga myndigheten i värdepappersstaten, efter att ha informerat den behöriga myndigheten i hemmedlemsstaten, vidta lämpliga åtgärder för att skydda investerarna och se till att marknaderna

fungerar väl. Detta skall innebära möjligheten att hindra den reglerade marknadens eller MTF-plattformen från att ge i värdepappersstaten etablerade medlemmar på distans eller aktörer på distans tillgång till dess funktioner. Kommissionen skall omgående informeras om sådana åtgärder.

4. Varje åtgärd enligt punkterna 1, 2 eller 3 som omfattar sanktioner för eller begränsningar av ett värdepappersföretags eller en reglerad marknads verksamhet skall vederbörligen motiveras och meddelas det berörda värdepappersföretaget eller den reglerade marknaden.

### KAPITEL III

## SAMARBETE MED TREDJE LAND

### Artikel 63

#### Informationsutbyte med tredje land

1. Medlemsstaterna får sluta samarbetsavtal om informationsutbyte med de behöriga myndigheterna i tredje land endast om den utlämnade informationen omfattas av garantier om tystnadsplikt som minst motsvarar dem som krävs i artikel 54. Detta informationsutbyte måste vara avsett för fullgörande av dessa behöriga myndigheters uppgifter.

Medlemsstaterna får överföra personuppgifter till tredje land i enlighet med bestämmelserna i kapitel IV i direktiv 95/46/EG.

Medlemsstaterna får också sluta samarbetsavtal om informationsutbyte med tredje lands behöriga myndigheter, organ och fysiska eller juridiska personer som ansvarar för

- i) tillsynen över kreditinstitut, andra finansiella institut, försäkringsföretag och finansiella marknader,
- ii) värdepappersföretags likvidation och konkurs eller liknande förfaranden,
- iii) obligatorisk revision av värdepappersföretags och andra finansiella instituts, kreditinstituts och försäkringsföretags räkenskaper vid fullgörandet av sina tillsynsuppgifter, eller som förvaltar ersättningssystem vid fullgörandet av sina uppgifter,
- iv) tillsyn över organ som är inblandade i värdepappersföretags likvidation och konkurs eller liknande förfaranden,
- v) tillsyn över personer med uppdrag att utföra obligatorisk revision av räkenskaperna hos försäkringsföretag, kreditinstitut, värdepappersföretag och andra finansiella institut.

endast om den utlämnade informationen omfattas av garantier om tystnadsplikt som minst motsvarar dem som krävs i artikel 54. Detta informationsutbyte måste vara avsett för fullgörande av dessa myndigheters och organs eller fysiska eller juridiska personers uppgifter.

2. Om informationen härrör från en annan medlemsstat får de inte röjas utan uttryckligt samtycke från de behöriga myndigheter som har lämnat ut den och endast i de syften till vilka dessa myndigheter lämnat sitt samtycke. Samma bestämmelse gäller för information som lämnas av behöriga myndigheter i tredje länder.

## AVDELNING V

### SLUTBESTÄMMELSER

#### Artikel 64

#### Kommittéförfarande

1. Kommissionen skall biträdas av Europeiska värdepapperskommittén, som inrättades genom kommissionens beslut 2001/528/EG<sup>(1)</sup> (nedan kallad "kommittén").

2. När det hänvisas till denna punkt skall artiklarna 5 och 7 i beslut 1999/468/EG tillämpas, med beaktande av bestämmelserna i artikel 8 i det beslutet, förutsatt att de genomförandeåtgärder som har antagits i enlighet med det förfarandet inte leder till att väsentliga bestämmelser i detta direktiv ändras.

Den tid som avses i artikel 5.6 i beslut 1999/468/EG skall vara till tre månader.

3. Utan att det påverkar redan antagna genomförandeåtgärder skall detta direktivs bestämmelser om antagande av tekniska bestämmelser och beslut enligt punkt 2 upphöra att gälla fyra år efter det att direktivet trätt i kraft. På förslag från kommissionen får Europaparlamentet och rådet förnya ifrågasvarande bestämmelser i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget och de skall i detta syfte göra en översyn av bestämmelserna innan perioden löpt ut.

#### Artikel 65

#### Rapporter och översyn

1. Senast den...(\*) skall kommissionen, på grundval av offentliga samråd och diskussioner med behöriga myndigheter, rapportera till Europaparlamentet och rådet om en eventuell utvidgning av direktivets krav vad avser att före och efter handel lämna information om transaktioner som avser andra former av finansiella instrument än aktier.

2. Senast den...(\*\*) skall kommissionen lägga fram en rapport för Europaparlamentet och rådet om tillämpningen av artikel 27.

<sup>(1)</sup> EGT L 191, 13.7.2001, s. 45.

(\*) 2 år efter det att detta direktiv trätt i kraft.

(\*\*) Senast 3 år efter det att detta direktiv trätt i kraft.

3. Senast den...(\*\*) skall kommissionen, på grundval av offentliga samråd och diskussioner med behöriga myndigheter, rapportera till parlamentet och rådet om följande:

a) Lämpligheten av att behålla undantaget i artikel 2.1k för företag vars huvudsakliga verksamhet består i att handla med råvaruderivat för egen räkning.

b) Innehåll i och utformning av rimliga krav för auktorisation och tillsyn av t.ex. värdepappersföretag i detta direktivs mening.

c) Lämpligheten av regler för att utse anknutna ombud för tillhandahållande av investeringstjänster och/eller utförande av investeringsverksamhet, särskilt avseende tillsyn över dem.

d) Lämpligheten av att behålla undantaget i artikel 2.1i.

4. Senast den...(\*\*\*) skall kommissionen för Europaparlamentet och rådet lägga fram en lägesrapport om avlägsnandet av de hinder som kan förhindra en sammanställning och offentliggörande på europeisk nivå av den information som handelsplatserna är skyldiga att offentliggöra.

5. Kommission får på grundval av de rapporter som anges i punkterna 1–4 lägga fram förslag till ändringar av detta direktiv.

6. Senast den...(\*\*\*) skall kommissionen, mot bakgrund av diskussionerna med behöriga myndigheter, för Europaparlamentet och rådet lägga fram en rapport om lämpligheten av att behålla kraven på ansvarsförsäkring som gäller för mellanhänder enligt gemenskapslagstiftningen.

#### Artikel 66

#### Ändring av direktiv 85/611/EEG

Artikel 5.4 i direktiv 85/611/EEG skall ersättas med följande:

"4. Artikel 2.2 och artiklarna 12, 13 och 19 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den...<sup>(1)</sup> om marknader för finansiella instrument (\*) skall tillämpas på förvaltningsbolags tillhandahållande av de tjänster som avses i punkt 3 i denna artikel.

<sup>(1)</sup> Publikationsbyrån fyller i hänvisningen till detta direktiv.  
(\*) EUT L."

(\*\*) Senast 30 månader efter det att detta direktiv trätt i kraft.

(\*\*\*) 30 månader efter det att detta direktiv trätt i kraft.

(\*\*\*\*) 1 år efter det att detta direktiv trätt i kraft.

## Artikel 67

**Ändring av direktiv 93/6/EEG**

Direktiv 93/6/EEG skall ändras enligt följande:

1) Artikel 2.2 ersätts med följande:

"2. värdepappersföretag: institut som motsvarar definitionen i artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den...<sup>(1)</sup> om marknaden för finansiella instrument (\*) vilka är underkastade de krav som de åläggs genom samma direktiv, utom

a) kreditinstitut,

b) lokala företag enligt definitionen i punkt 20, och

c) företag som endast är auktoriserade att tillhandahålla investeringsrådgivning och/eller ta emot eller vidarebefordra order från investerare utan att i något av dessa fall inneha medel eller värdepapper som tillhör företagets kunder och som därför aldrig står i skuld gentemot kunderna.

<sup>(1)</sup> Publikationsbyrån fyller i hänvisningen till detta direktiv.

(\*) EUT L."

2) Artikel 3.4 skall ersättas med följande:

"4. De företag som avses i artikel 2.2 b skall ha ett startkapital på 50 000 euro om de åtnjuter rätt till etablering eller frihet att tillhandahålla tjänster i enlighet med artiklarna 31 eller 32 i direktiv 2004/39/EG."

3) I artikel 3 skall följande punkter föras in:

"4a. I avvaktan på översyn av direktiv 93/6/EG skall de företag som avses i artikel 2.2 c ha

a) ett startkapital på 50 000 euro, eller

b) en ansvarsförsäkring som gäller gemenskapens hela territorium, eller någon annan form av jämförbar garanti mot skadeståndsansvar på grund av fel eller försumlighet i verksamheten, som uppgår till minst 1 000 000 euro för varje skadeståndskrav och till minst 1 500 000 euro per år för samtliga skadeståndskrav, eller

c) en kombination av startkapital och ansvarsförsäkring i en form som ger ett skydd motsvarande punkterna a eller b.

Beloppen i punkt 2 i denna punkt skall regelbundet ses över av kommissionen i enlighet, och samtidigt, med den översyn som skall göras enligt artikel 4.7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/92/EG av

den 9 december 2002 om försäkringsförmedling (\*), så att hänsyn kan tas till förändringar i det europeiska konsumentprisindex som offentliggörs av Eurostat.

4b. När ett värdepappersföretag som avses i artikel 2.2 c också är registrerat enligt direktiv 2002/92/EG skall det uppfylla det krav som fastställs i artikel 4.3 i det direktivet och dessutom skall det ha

a) ett startkapital på 25 000 euro, eller

b) en ansvarsförsäkring som gäller gemenskapens hela territorium, eller någon annan form av jämförbar garanti mot skadeståndsansvar på grund av fel eller försumlighet i verksamheten, som uppgår till minst 500 000 euro för varje skadeståndskrav och till minst 750 000 euro per år för samtliga skadeståndskrav, eller

c) en kombination av startkapital och ansvarsförsäkring i en form som ger ett skydd motsvarande punkterna a eller b.

(\*) EGT L 9, 15.1.2003, s. 3."

## Artikel 68

**Ändring av direktiv 2000/12/EG**

Bilaga I till direktiv 2000/12/EG skall ändras på följande sätt:

I slutet av bilaga I skall följande mening läggas till:

"För de tjänster och sådan verksamhet som anges i avsnitt A och B i bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den...<sup>(1)</sup> om marknaden för finansiella instrument (\*) när hänvisning till de finansiella instrument som avses i avsnitt C i bilaga I till det direktivet gäller ömsesidigt erkännande i enlighet med detta direktiv.

<sup>(1)</sup> Publikationsbyrån fyller i hänvisningen till detta direktiv.

(\*) EUT L."

## Artikel 69

**Upphävande av direktiv 93/22/EEG**

Rådets direktiv 93/22/EEG skall upphöra att gälla från och med den... (\*). Hänvisningar till direktiv 93/22/EEG skall förstås som hänvisningar till det här direktivet. Hänvisningar till termer som definieras i eller till artiklar i direktiv 93/22/EEG skall förstås som hänvisningar till en likvärdig term som definieras i eller till en artikel i detta direktiv.

(\*) 24 månader efter det att detta direktiv trätt i kraft.

*Artikel 70***Införlivande i nationell lagstiftning**

Medlemsstaterna skall anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast... (\*). De skall genast informera kommissionen om detta.

När medlemsstaterna antar dessa åtgärder skall de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen skall göras skall varje medlemsstat själv utfärda.

*Artikel 71***Övergångsbestämmelser**

1. Värdepappersföretag som senast... (\*) redan har beviljats auktorisation i sin hemmedlemsstat för tillhandahållande av investeringstjänster skall anses vara auktoriserade enligt detta direktiv, om det i lagstiftningen i denna medlemsstat föreskrivs att de för att få inleda sådan verksamhet måste uppfylla villkor likvärdiga med kraven i artiklarna 9–14.

2. En reglerad marknad eller marknadsplatsoperatör som senast... (\*) redan har beviljats auktorisation i sin hemmedlemsstat skall anses vara vederbörligen auktoriserad enligt detta direktiv, om det i lagstiftningen i denna medlemsstat föreskrivs att den reglerade marknaden respektive marknadsplatsoperatören måste uppfylla villkor likvärdiga med dem i avdelning III.

3. Anknutna ombud som redan införts i ett offentligt register senast den... (\*) skall anses vara registrerade enligt detta direktiv, om det i lagstiftningen i denna medlemsstat föreskrivs att anknutna ombud måste uppfylla villkor likvärdiga med kraven i artikel 23.

4. Upplysningar som översänts senast den... (\*), i enlighet med artiklarna 17, 18 eller 30 i direktiv 93/22/EEG, skall anses ha översänts i enlighet med artiklarna 31 och 32 i det här direktivet.

5. Alla existerande system som omfattas av definitionen av en MTF-plattform och som drivs av en marknadsplatsoperatör på en reglerad marknad skall auktoriseras som MTF-plattform på begäran marknadsplatsoperatören på den reglerade marknaden, förutsatt att den uppfyller regler som motsvarar detta direktivs regler om auktorisation och drift av en MTF-plattform och förutsatt att denna begäran görs senast den... (\*\*)

6. Värdepappersföretag får fortsätta behandla befintliga professionella kunder som sådana under förutsättning att de har kategoriserats av värdepappersföretaget på grundval av en tillräcklig bedömning av kundens sakkunskap, erfarenhet, och kännedom som ger en rimlig försäkran, mot bakgrund av transaktionens eller tjänstens art, om att kunden kan fatta sina egna investeringsbeslut och förstår riskerna som är förknippade med dessa. Dessa värdepappersföretag skall informera sina kunder om villkoren som fastställts i direktivet för kategoriseringen av kunder.

*Artikel 72***Ikraftträdande**

Detta direktiv träder i kraft samma dag som det offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning*.

*Artikel 73***Adressater**

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Strasbourg den april 2004

På Europaparlamentets vägnar

P. COX

Ordförande

På rådets vägnar

D. ROCHE

Ordförande

(\*) 24 månader efter det att detta direktiv trätt i kraft.

(\*\*) 42 månader efter det att detta direktiv trätt i kraft.

## BILAGA I

## FÖRTECKNING ÖVER TJÄNSTER, VERKSAMHETER OCH FINANSIELLA INSTRUMENT

## Avsnitt A

**Investerings tjänster och investerings verksamhet**

1. Mottagande och vidarebefordran av order beträffande ett eller flera finansiella instrument.
2. Utförande av order på kundens uppdrag.
3. Handel för egen räkning.
4. Portföljförvaltning.
5. Investeringsrådgivning.
6. Garantiverksamhet för finansiella instrument och/eller placering av finansiella instrument på grundval av ett fast åtagande.
7. Placering av finansiella instrument utan fast åtagande.
8. Drift av multilaterala handelsplattformar (MTF-plattformar).

## Avsnitt B

**Sidotjänster**

1. Förvaring och handhavande av finansiella instrument för kundens räkning, bland annat värdepappersförvaring och liknande tjänster, exempelvis handhavande av kontanta medel/finansiella säkerheter.
2. Lämnande av kredit eller lån till en investerare för att göra det möjligt för denne att genomföra en transaktion i ett eller flera finansiella instrument, när det företag som ger krediten eller lånet deltar i transaktionen.
3. Rådgivning till företag om kapitalstruktur, företagsstrategi och liknande frågor samt rådgivning och tjänster vid fusioner och företagsuppköp.
4. Valutatjänster om dessa har samband med investeringstjänster.
5. Investerings- och finansanalys samt andra former av allmänna rekommendationer rörande handel med finansiella instrument.
6. Tjänster i samband med garantigivning.
7. Investerings tjänster och investerings verksamhet samt sidotjänster av den typ som anges i avsnitt A eller B i Bilaga I som avser de underliggande derivat som anges i avsnitt C – punkterna 5, 6, 7 och 10 – i samband med tillhandahållandet av investerings- eller sidotjänster.

## Avsnitt C

**Finansiella instrument**

1. Överlåtbara värdepapper.
2. Penningmarknadsinstrument.
3. Andelar i företag för kollektiva investeringar.
4. Optioner, terminskontrakt, swappar, räntesäkringsavtal och varje annat derivatkontrakt som avser värdepapper, valutor, räntor eller avkastningar, eller andra derivatinstrument, finansiella index eller finansiella mått som kan avvecklas fysiskt eller kontant.
5. Optioner, terminskontrakt, swappar, räntesäkringsavtal och varje annat derivatkontrakt som avser råvaror, som måste avvecklas kontant eller kan avvecklas kontant på en av parternas begäran (på grund av ett annat skäl än utebliven betalning eller någon annan händelse som leder till kontraktets upphörande).

6. Optioner, terminskontrakt, swappar och varje annat derivatkontrakt som avser råvaror som kan avvecklas fysiskt förutsatt att de handlas på en reglerad marknad och/eller en MTF-plattform.
  7. Optioner, terminskontrakt, swappar, terminer och varje annat derivatkontrakt som avser råvaror, som kan avvecklas fysiskt om inget annat anges i C punkt 6 och som inte är för kommersiella ändamål, som anses ha egenskaper som andra derivat till finansiella instrument, med utgångspunkt från bland annat om clearing och avveckling sker via erkända avvecklingsorganisationer, eller om de är föremål för regelmässiga marginalsäkerhetskrav.
  8. Derivatinstrument för överföring av kreditrisk.
  9. Finansiella kontrakt avseende prisdifferenser.
  10. Optioner, terminskontrakt, swappar, räntesäkringsavtal och varje annat derivatkontrakt som avser klimatvariationer, fraktavgifter, utsläppsrätter eller inflationstakten eller någon annan officiell ekonomisk statistik, som måste avvecklas kontant eller kan avvecklas kontant på en av parternas begäran (på grund av ett annat skäl än utebliven betalning eller någon annan händelse som leder till kontraktets upphörande), samt varje annat derivatkontrakt som avser tillgångar, rättigheter, skyldigheter, index och åtgärder om inte något annat anges i detta avsnitt C, som anses ha egenskaper som andra derivat till finansiella instrument, med utgångspunkt från bland annat om det handlas på en reglerad marknad eller en MTF-plattform, om clearing och avveckling sker via erkända avvecklingsorganisationer, eller om de är föremål för regelmässiga marginalsäkerhetskrav.
-



## BILAGA II

## PROFESSIONELLA KUNDER ENLIGT DETTA DIREKTIV

En professionell kund är en kund som har tillräcklig erfarenhet, kännedom och sakkunskap för att fatta egna investeringsbeslut och göra en tillfredsställande bedömning av de risker han löper. För att anses som professionell måste kunden uppfylla nedanstående kriterier.

## I. Kundkategorier som betraktas som professionella

Följande kundkategorier bör betraktas som professionella i fråga om alla investeringstjänster och investeringsverksamhet och finansiella instrument enligt detta direktiv.

1. Enheter som är underkastade auktorisation och reglering för att få arbeta på de finansiella marknaderna. Nedanstående förteckning bör anses omfatta alla auktoriserade enheter som sysslar med den verksamhet som utmärker de nämnda grupperna: Enheter som auktoriserats av en medlemsstat enligt ett direktiv, auktoriserats eller regleras av en medlemsstat utan hänvisning till ett direktiv och auktoriserats eller regleras av en icke-medlemsstat.
  - a) Kreditinstitut.
  - b) Värdepappersföretag.
  - c) Andra auktoriserade eller reglerade finansinstitut.
  - d) Försäkringsföretag.
  - e) System för kollektiva investeringar och deras förvaltningsbolag.
  - f) Pensionsfonder och deras förvaltningsbolag.
  - g) Råvaruhandlare och råvaruderivathandlare
  - h) Lokala företag.
  - i) Andra institutionella placerare.
2. Stora företag som på bolagsnivå uppfyller två av följande storlekskrav:

— Total balansomslutning:	20 000 000 euro.
— Nettoomsättning:	40 000 000 euro.
— Tillgångar:	2 000 000 euro.
3. Nationella och regionala regeringar, offentliga organ för förvaltning av statskulden, centralbanker, internationella och överstatliga institutioner som Världsbanken, IMF, ECB, EIB och liknande internationella organisationer.
4. Andra institutionella investerare vars huvudverksamhet det är att investera i finansiella instrument, inklusive företag som ägnar sig åt värdepapperisering av tillgångar eller andra finansiella transaktioner.

Ovannämnda enheter betraktas som professionella. De måste dock tillåtas att begära behandling som icke-professionella kunder och värdepappersföretagen får samtycka till att erbjuda en högre skyddsnivå. När ett företag enligt ovan är kund i ett värdepappersföretag, måste detta före varje tillhandahållande av tjänster meddela kunden att han på grundval av den information värdepappersföretaget besitter betraktas som professionell kund och kommer att behandlas som en sådan, om inte värdepappersföretaget och kunden avtalar något annat. Värdepappersföretaget måste också upplysa kunden om att han kan begära en ändring av avtalsvillkoren för att få en högre skyddsnivå.

Den kund som betraktas som professionell har ansvar för att begära en högre skyddsnivå om han anser sig ur stånd att bedöma eller hantera ifrågavarande risker på rätt sätt.

Denna högre skyddsnivå skal tillhandahållas när en kund som betraktas som professionell inför bestämmelser i ett skriftligt avtal med värdepappersföretaget om att han med avseende på de tillämpliga uppförandereglerna inte skall betraktas som en professionell kund. I ett sådant avtal bör anges huruvida detta gäller en eller flera särskilda tjänster eller transaktioner, eller ett eller flera produkt- eller transaktionsslag.

## II. Kunder som på begäran får behandlas som professionella kunder

### II.1 Kriterier

Andra kunder än de som nämns i avsnitt I, bland annat offentliga organ och privata enskilda investerare, kan också tillåtas avstå från delar av skyddet enligt uppföranderegler.

Värdepappersföretagen bör därför tillåtas att behandla sådana kunder som professionella, förutsatt att nedanstående kriterier är uppfyllda och förfarandet nedan följs. Dessa kunder bör dock inte förutsättas besitta marknadskunskap och erfarenhet i samma grad som grupperna i förteckningen i avsnitt I.

Varje sådant undantag från skyddet enligt de normala uppföranderegler skall endast anses giltigt om en adekvat bedömning från värdepappersföretagets sida av kundens expertis, erfarenhet och kunskaper ger tillräcklig grund för att anta att kunden med tanke på de planerade transaktionernas och tjänsternas karaktär är i stånd att fatta sina egna investeringsbeslut och förstå de ifrågasvarande riskerna.

Den lämplighetsprövning som gäller för chefer och direktörer i enheter som är godkända enligt direktiv på det finansiella området kan ses som exempel på bedömning av expertis och kunskap. När det gäller små enheter bör den person som bedöms enligt ovan också vara den person som auktoriserats att utföra transaktioner på enhetens vägnar.

Vid ovan nämnda bedömning bör minst två av följande kriterier vara uppfyllda:

- Kunden har på marknaden i fråga utfört i genomsnitt minst tio transaktioner av betydande storlek per kvartal under de föregående fyra kvartalen.
- Värdet av kundens portfölj av finansiella instrument, definierad som kontantdepositioner och innehav av finansiella instrument, överstiger 500 000 euro.
- Kunden arbetar, eller har arbetat, minst ett år inom finanssektorn i en befattning som kräver kunskap om transaktionerna eller tjänsterna i fråga.

### II.2 Förfarande

De kunder som avses ovan får avstå från skydd enligt de detaljerade uppföranderegler endast om följande förfarande har följts:

- De måste skriftligen meddela värdepappersföretaget att de önskar behandlas som en professionell kund, antingen allmänt eller i fråga om en särskild investeringstjänst eller transaktion eller en viss typ av transaktion eller produkt.
- Värdepappersföretaget måste ge dem en tydlig skriftlig varning om vilken rätt till skydd och ersättning till investerare som de kan förlora.
- De måste i ett från avtalet skilt dokument skriftligen förklara att de är medvetna om följderna av detta skydd förloras.

Innan en värdepappersföretag beslutar att godta en begäran om undantag, skall det vidta alla rimliga åtgärder för att försäkra sig om att den kund som begär att bli behandlad som professionell kund uppfyller alla relevanta krav i avsnitt II.1 ovan.

När kunder redan har klassificerats som professionella enligt kriterier och förfaranden som liknar ovanstående, är dock inte avsikten att deras förhållande till värdepappersföretag skall påverkas av nya regler som antas enligt av denna bilaga.

Värdepappersföretagen måste införa skriftliga interna regler och förfaranden för kategorisering av kunderna. Professionella kunder är ansvariga för att meddela värdepappersföretaget alla förändringar som kan påverka deras aktuella kategorisering. Värdepappersföretaget måste dock vidta lämpliga åtgärder om det får kunskap om att kunden inte längre uppfyller de ursprungliga villkor som berättigade honom att behandlas som professionell kund.

# Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

## **Förslag till kommissionslag**

Härigenom föreskrivs följande.

### **Allmänna bestämmelser**

#### *1 §*

Med kommissionär förstås i denna lag den som har åtagit sig uppdrag att för annans räkning men i eget namn sälja eller köpa varor, värdepapper eller annan lös egendom (kommission). Den för vars räkning försäljningen eller inköpen skall ske kallas huvudman.

Om kommissionären är näringsidkare och kommissionsuppdraget utförs i hans näringsverksamhet, kallas han handelskommissionär och kommissionen handelskommission.

Lagen gäller inte vid handel med tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenhet, arrenderätter, hyresrätter, luftfartyg, skepp eller skeppsbyggen.

#### *2 §*

Avtalsvillkor som strider mot bestämmelserna i denna lag gäller i stället för lagens bestämmelser, om inte annat anges i lagen. Med avtalsvillkor jämställs praxis, som har utbildats mellan parterna samt handelsbruk eller annan sedvänja.

Om det av lagen framgår att en bestämmelse inte får åsidosättas genom avtal, gäller bestämmelsen också framför praxis som har ut-

bildats mellan parterna och framför handelsbruk eller annan sedvänja.

### 3 §

(Utgår)

### 4 §

Om kommissionären eller huvudmannen begär det, skall en handling som återger kommissionsavtalet och ändringar i detta upprättas och undertecknas av parterna.

Parterna kan inte avstå från sin rätt att på begäran få en sådan handling som avses i första stycket.

### 5 §

Har en handelskommissionär av någon som han står i affärsförbindelse med fått en begäran om att utföra ett uppdrag som faller inom området för hans kommissionsverksamhet, skall han, om han inte vill utföra uppdraget, underrätta den andre om detta utan oskäligt uppehåll. Om han inte gör det, är han bunden av avtalet.

## Kommissionärens skyldigheter

### 6 §

Kommissionären skall vid uppdragets fullgörande tillvarata huvudmannens intressen samt handla lojalt och redligt.

Det åligger kommissionären särskilt att

1. göra skäligen ansträngningar för att sluta avtal om sådant som omfattas av kommissionsavtalet,
2. underrätta huvudmannen om avtal som har ingåtts samt om andra omständigheter av betydelse för uppdraget som kommissionären känner till, och
3. följa skäligen anvisningar från huvudmannen.

Avtalsvillkor som strider mot bestämmelserna i denna paragraf är inte bindande för parterna.

## 7 §

Kommissionären skall väl vårda varor och annat som tillhör huvudmannen och som är i kommissionärens besittning. Kommissionären skall hålla den sakförsäkring som behövs. Huvudmannens varor skall hållas avskilda från andra varor.

Kommissionären är skyldig att hålla mottagna medel avskilda och att avge redovisning för sitt uppdrag.

## 8 §

Har huvudmannen föreskrivit ett lägsta pris vid försäljning till tredje man eller ett högsta pris vid inköp (limitum), eller har huvudmannen gett andra anvisningar för uppdragets fullgörande och är förhållandena sådana att en anvisning inte kan eller bör följas, skall kommissionären utan oskäligt uppehåll begära nya anvisningar från huvudmannen eller i brådskande fall handla på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till omständigheterna.

Ifall omständigheterna vid köpeavtalets ingående medger det, skall kommissionären försöka uppnå ett mer fördelaktigt pris än som föreskrivits i limitum.

## 9 §

Kommissionären är inte skyldig att för huvudmannen uppge med vem avtal har träffats, om inte en sådan skyldighet följer av bestämmelserna i 28 eller 29 §.

Har kommissionären i sin underrättelse till huvudmannen om att avtal har ingåtts inte uppgett med vem avtal har träffats, får huvudmannen kräva att kommissionären fullgör avtalet.

**Huvudmannens skyldigheter**

## 10 §

Huvudmannen skall handla lojalt och redligt mot kommissionären.

Det åligger huvudmannen särskilt att

1. lämna kommissionären prover, beskrivningar, prislistor och annat nödvändigt material beträffande de varor som uppdraget gäller, och

2. lämna kommissionären de upplysningar som krävs för uppdragets fullgörande.

Har kommissionären ett varaktigt uppdrag, skall huvudmannen utan oskäligt uppehåll underrätta kommissionären, om han förutser att verksamhetens omfattning kommer att bli väsentligt mindre än kommissionären kunnat vänta sig.

Avtalsvillkor som strider mot bestämmelserna i denna paragraf är inte bindande för parterna.

## Provision

### 11 §

Om kommissionären och huvudmannen inte har avtalat om kommissionärens ersättning, skall denna bestämmas till vad som är sedvanligt där kommissionären utövar sin verksamhet. Finns ingen sådan sedvana, skall ersättningen bestämmas till vad som är skäligt med hänsyn till samtliga omständigheter som rör uppdraget.

### 12 §

En handelskommissionär har rätt till provision på avtal som han under uppdragstiden ingår med tredje man för huvudmannens räkning.

Har en handelskommissionär tilldelats ett visst område eller en viss kundkrets och har huvudmannen under uppdragstiden ingått ett avtal med en tredje man som hör till området eller kundkretsen, har kommissionären rätt till provision på avtalet. Detsamma gäller om avtalet har ingåtts av en annan kommissionär som fått sitt uppdrag av huvudmannen.

### 13 §

Har en handelskommissionär ett varaktigt uppdrag, har han rätt till provision på avtal som ingås efter det att uppdraget har upphört,

1. om avtalet har ingåtts under sådana omständigheter som avses i 12 § och kommissionären eller huvudmannen har tagit emot tredje mans anbud under uppdragstiden, eller

2. om avtalet har kommit till stånd huvudsakligen genom kommissionärens medverkan under uppdragstiden och det har ingåtts inom skälig tid efter det att uppdraget har upphört.

#### 14 §

En handelskommissionär har rätt till provision endast om tredje man fullföljer avtalet. Om tredje mans underlåtenhet att fullfölja avtalet beror på huvudmannen eller något förhållande på dennes sida, påverkar underlåtenheten inte kommissionärens rätt till provision.

Om tredje man har underlåtit att fullfölja avtalet på grund av att huvudmannen utan kommissionärens samtycke har beviljat honom anstånd eller kommit överens med honom om återgång av avtalet, påverkar underlåtenheten inte kommissionärens rätt till provision.

Fullföljer tredje man avtalet endast delvis, har kommissionären rätt till provision på den del som svarar mot vad som har fullföljts, om inte annat följer av första eller andra stycket.

Kommissionären är inte bunden av avtalsvillkor som är mindre fördelaktiga för honom än bestämmelserna i denna paragraf.

### Säkerhetsrätt

#### 15 §

Till säkerhet för sin fordran på provision eller annan ersättning hos huvudmannen har kommissionären panträtt i huvudmannens varor som kommissionären med anledning av uppdraget har inköpt eller mottagit för försäljning och har i sin besittning. Vid handelskommission där huvudmannen är näringsidkare har kommissionären panträtt för sin fordran i varorna även om fordringen grundar sig på ett annat kommissionsuppdrag som huvudmannen givit kommissionären och som faller inom huvudmannens yrkesmässiga verksamhet. Kommissionärens panträtt upphör när huvudmannen har ställt godtagbar säkerhet för fordringen.

Bestämmelser om panträtt i denna lag tillämpas även på rättigheter som registreras enligt aktiekontolagen (1989:827). För att

panträtt skall föreligga i sådana rättigheter krävs i stället för besittning att panträtten registreras enligt sistnämnda lag. Sådan registrering krävs dock inte i fråga om rättigheter som är förvaltarregistrerade.

Kommissionären har rätt att förfoga över ett anspråk mot tredje man, om det behövs för att han skall få betalt för en förfallen fordran som han har hos huvudmannen med anledning av uppdraget. Vid handelskommission där huvudmannen är näringsidkare har handelskommissionären rätt att förfoga över anspråket mot tredje man även om fordringen grundar sig på ett annat kommissionsuppdrag som huvudmannen givit kommissionären och som faller inom huvudmannens yrkesmässiga verksamhet. Huvudmannen skall om möjligt underrättas innan kommissionären förfogar över anspråket.

#### 16 §

Kommissionären får sälja varor som han innehar med panträtt när den fordran som varorna utgör säkerhet för förfaller till betalning. Kommissionären får därvid täcka de fordringar för vilka varorna utgjort pant med vad som inflyter från försäljningen. Försäljningen får ske under hand eller på offentlig aktion. Huvudmannen skall om möjligt underrättas före försäljningen.

Om varorna är utsatta för snabb förstörelse eller förskämning eller om de fordrar alltför kostsam vård, får de säljas tidigare än vad som framgår av första stycket.

Om huvudmannen är i konkurs, gäller i stället 8 kap. 10 § konkurslagen (1987:672).

#### 17 §

Om kommissionären inte i rätt tid har fått provision eller annan ersättning av huvudmannen eller om det finns starka skäl att anta att han inte kommer att få den, har kommissionären rätt att till säkerhet för sin fordran hålla inne material och handlingar som tillhör huvudmannen och som kommissionären har tagit emot för att fullgöra uppdraget. Fullmakter och andra handlingar av synnerlig betydelse för huvudmannen får dock inte hållas inne.



Kommissionärens rätt att hålla inne material och handlingar upphör när huvudmannen har ställt godtagbar säkerhet för fordringen.

### 18 §

Har kommissionären köpt varor för huvudmannens räkning och sänt varorna vidare till huvudmannen, eller har kommissionären sänt tillbaka varor till huvudmannen vilka han haft till försäljning, får kommissionären för att säkerställa sin rätt enligt 15 § första stycket hindra att varorna lämnas ut till huvudmannen. Detta gäller även om huvudmannen har tagit emot transportdokument avseende varorna.

## Kommissionärens självinträde

### 19 §

Kommissionären är berättigad att för egen räkning inträda som köpare eller säljare (självinträde) när det följer av kommissionsavtalet eller praxis som utbildats mellan parterna eller av handelsbruk eller annan sedvänja.

Självinträde görs genom att kommissionären meddelar huvudmannen att kommissionären är köpare eller säljare av varan. Parterna har därefter köprättsliga rättigheter och skyldigheter gentemot varandra. Kommissionären har också rätt till provision på avtalet, under förutsättning att han skulle haft en sådan rätt om avtalet hade ingåtts med tredje man.

Om huvudmannen vill göra gällande att kommissionären inte hade rätt att själv inträda i avtalet, skall han meddela detta utan oskäligt uppehåll efter det att han underrättades om självinträdet. Om huvudmannen inte gör det, är han bunden av avtalet.

### 20 §

Har kommissionären felaktigt och mot bättre vetande uppgett att ett uppdrag är utfört, är han skyldig att själv fullgöra det påstådda avtalet, om huvudmannen påkallar detta. Fullgörandet sker därigenom att självinträde anses ha skett då uppgiften gavs.

Avtalsvillkor som är mindre fördelaktiga för huvudmannen än bestämmelserna i denna paragraf är inte bindande för huvudmannen.

### Huvudmannens rätt att avvisa avtalet

#### 21 §

Har kommissionären varit vårdslös när han ingått ett avtal för huvudmannens räkning eller därefter, får huvudmannen avvisa avtalet, om hans intresse blivit väsentligen eftersatt. Vid inköpskommission får huvudmannen dessutom avvisa ett avtal som kommissionären inte lämnat honom underrättelse om utan dröjsmål.

Vill huvudmannen avvisa ett avtal, skall han meddela kommissionären detta utan oskäligt uppehåll efter det att han fick eller borde ha fått kännedom om de omständigheter som grundar avvisningsrätten. Gör huvudmannen inte det, får han inte avvisa avtalet utom i fall när kommissionären handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

### Förhållandet till tredje man

#### *Om varor*

#### 22 §

Har huvudmannen lämnat en vara till kommissionären för försäljning, är varan förbehållen huvudmannen framför kommissionärens borgenärer.

Har kommissionären köpt in en vara i avsikt att uppfylla kommissionsavtalet, är varan förbehållen huvudmannen framför kommissionärens borgenärer.

#### 23 §

Har kommissionären för huvudmannens räkning överlåtit en viss vara, är varan förbehållen förvärvaren framför kommissionärens borgenärer.

## 24 §

Har kommissionären av vårdslöshet sålt en viss vara som han innehar för försäljning på villkor som i väsentlig utsträckning strider mot huvudmannens intresse, förvärvar köparen ändå rätt till varan, om han när avtalet ingicks varken insåg eller borde ha insett att kommissionären väsentligen eftersatte huvudmannens intresse.

Säljer kommissionären en viss vara som han innehar för huvudmannens räkning trots att hans uppdrag upphört och han därför inte får sälja varan, förvärvar köparen ändå rätt till varan, om han när avtalet ingicks varken insåg eller borde ha insett att försäljningen inte var tillåten.

Om kommissionsavtalet har upphört till följd av att huvudmannen blivit försatt i konkurs, skall dock en rättshandling som kommissionären företar inte på grund av bestämmelsen i andra stycket ha större verkan mot konkursboet än den skulle haft om huvudmannen själv företagit den. Har avtalet upphört till följd av att kommissionären blivit försatt i konkurs, får tredje man inte åberopa bristande kännedom om konkursen i vidare mån än vad han kunnat göra om varan tillhört kommissionären.

*Om fordringar mot huvudmannen*

## 25 §

På grund av avtal som kommissionären i eget namn ingår med tredje man förvärvar denne inte någon fordran mot huvudmannen utom i fall som anges i 26 §.

Förutom enligt 23 § kan tredje man inte mot kommissionären eller dennes borgenärer grunda någon rätt på att kommissionären har att fordra eller har mottagit varor eller pengar av huvudmannen för att fullgöra avtalet.

## 26 §

Har en konsument förvärvat en vara av en näringsidkare som har överlåtit varan för en annan näringsidkares räkning men i eget namn och är förhållandena sådana att konsumenten enligt 46 § första stycket konsumentköplagen (1990:932) har rätt att rikta anspråk mot en näringsidkare i tidigare säljled, har konsumenten rätt

att mot huvudmannen rikta samma anspråk på grund av fel på varan som han kan göra gällande mot säljaren. Vad som föreskrivs i 46 § andra stycket konsumentköplagen skall inte gälla i sådana fall.

En konsument som med stöd av 46 § konsumentköplagen har rätt att rikta anspråk mot en kommissionär i dennes egenskap av näringsidkare i tidigare säljled har rätt att göra samma anspråk gällande mot dennes huvudman, om huvudmannen är näringsidkare.

Bestämmelserna i 46 § tredje stycket konsumentköplagen om reklamation med anledning av anspråk mot näringsidkare i tidigare säljled tillämpas också när konsumententent vill rikta anspråk mot någon som är huvudman.

#### 27 §

Om kommissionären försätts i konkurs, får konkursboet kräva huvudmannen på täckning för alla förpliktelse som tredje man kan göra gällande i konkursen och som enligt kommissionsavtalet skall bäras av huvudmannen och som denne inte fullgjort. Detta gäller även om kommissionären enligt avtalet inte har rätt till förskott.

En prestation som huvudmannen enligt första stycket utger till konkursboet skall ingå i detta, såvida inte konkursboet är redovisningsskyldigt mot huvudmannen för det som mottagits.

Efterter tredje man en fordran mot kommissionären sedan denne blivit försatt i konkurs, påverkar det inte konkursboets rätt att kräva täckning av huvudmannen för fordringen.

#### *Om anspråk mot tredje man*

#### 28 §

Kommissionären får göra gällande anspråk mot tredje man på grund av avtalet med denne. Det gäller även sedan kommissionärens uppdrag upphört.

Huvudmannen får ta över rätten att kräva tredje man, om denne är i dröjsmål med sin prestation eller om kommissionären brustit i sin redovisningsskyldighet eller handlat oredligt mot huvudmannen. Huvudmannen skall underrätta kommissionären, om han vill ta över rätten att kräva tredje man. Om kommissionären begär det, skall huvudmannen också betala eller ställa säkerhet för en fordran som kommissionären har mot huvudmannen och som är sådan att

kommissionären sedan fordringen förfallit för dess betalning får förfoga över ett anspråk mot tredje man enligt 15 § tredje stycket.

Huvudmannen får inte ta över rätten att kräva tredje man, om kommissionären själv fullgör tredje mans prestation till huvudmannen.

### 29 §

Ett anspråk mot tredje man på grund av dennes avtal med kommissionären är förbehållet huvudmannen framför kommissionärens borgenärer. Ett sådant anspråk får utmätas för kommissionärens skulder endast om denne fullgjort tredje mans skyldighet enligt avtalet eller har rätt att förfoga över anspråket enligt bestämmelserna i 15 § tredje stycket. Om kommissionären försätts i konkurs, får huvudmannen ta över rätten att kräva tredje man. Vid ett sådant övertagande gäller bestämmelserna i 28 § andra stycket andra och tredje meningarna och tredje stycket.

Om betalning för sålda varor sker till kommissionärens konkursbo, skall konkursförvaltaren redovisa beloppet till huvudmannen.

### 30 §

Gör huvudmannen gällande fordringsrätten, måste han på tredje mans begäran ställa säkerhet för vad tredje man enligt 32 § andra stycket kan befinnas skyldig att prestera till kommissionären. Han behöver dock inte ställa säkerhet om han för tredje man presenterar ett skriftligt erkännande från kommissionären om att han har rätt att göra anspråket gällande, inte heller om kommissionären lämnat ett meddelande härom direkt till tredje man.

### 31 §

Har tredje man presterat till kommissionären trots att huvudmannen tagit över rätten att kräva honom, får tredje man ändå åberopa prestationen gentemot huvudmannen, om han varken insåg eller borde ha insett att kommissionären inte längre hade rätt att göra anspråket gällande.

## 32 §

Har tredje man fullgjort sin prestation till huvudmannen trots att kommissionären hade kvar rätten att göra anspråket gällande, måste tredje man prestera enligt avtalet även till kommissionären i den utsträckning denne visar sig ha lidit skada av att prestationen inte skett till honom.

Har huvudmannen åberopat ett skriftligt erkännande från kommissionären om att han har rätt att göra anspråket gällande, eller har kommissionären lämnat ett meddelande härom direkt till tredje man, och visar sig sedan erkännandet eller meddelandet vara ogiltigt, behöver tredje man inte prestera till kommissionären enligt första stycket, om han varken kände till eller borde ha känt till den omständighet som medförde ogiltigheten. Det gäller dock inte om rättshandlingen var ogiltig på grund av någon omständighet som anges i 17 § lagen (1936:81) om skuldebrev.

*Om kvittning*

## 33 §

Mot krav från kommissionären på betalning för sålda varor får tredje man kvitta med en motfordran som han har hos kommissionären eller huvudmannen. I den utsträckning kommissionären visar att han lider skada av kvittning med en motfordran hos huvudmannen får kvittning med en sådan fordran dock inte ske.

Mot krav från huvudmannen på betalning av en köpeskillingsfordran får tredje man kvitta med en motfordran hos huvudmannen. Han får också kvitta med en motfordran hos kommissionären, om han förvärvat motfordringen innan han insåg eller borde ha insett att kommissionären inte längre fick göra gällande fordringen mot honom. Förföll motfordringen efter denna tidpunkt och efter den tidpunkt då fordringen mot tredje man förföll, får tredje man dock inte kvitta.

## 34 §

(Utgår)

Kommissionsavtalets upphörande

## 35 §

Ett varaktigt kommissionsavtal som inte har ingåtts för viss tid får av kommissionären eller huvudmannen sägas upp att upphöra efter den uppsägningstid som anges i andra stycket.

Uppsägningstiden är en månad under det första året av uppdragstiden. Uppsägningstiden förlängs sedan med en månad för varje påbörjat år av uppdragstiden till dess att uppsägningstiden uppgår till sex månader.

Parterna kan inte i förväg avtala om kortare uppsägningstid än som sägs i andra stycket. Dock får de avtala att uppsägning från kommissionärens sida får ske med tre månaders uppsägningstid även om uppdragstiden har varat tre år eller längre.

Om parterna avtalar om längre uppsägningstid än som sägs i andra stycket, får uppsägningstiden inte vara kortare vid uppsägning från huvudmannens sida än vid uppsägning från kommissionärens sida.

Uppsägningstiden räknas från utgången av den kalendermånad då uppsägningen skedde.

## 36 §

Ett varaktigt kommissionsavtal som ingåtts för viss tid upphör vid avtalstidens slut.

Om parterna fortsätter kommissionsförhållandet efter avtalstidens slut, skall avtalet därefter betraktas som ett icke tidsbestämt avtal. Vid beräkningen av uppsägningstiden enligt 35 § för ett sådant avtal skall därvid hänsyn tas till hela den tid som kommissionsförhållandet har varat.

Avtalsvillkor som strider mot bestämmelserna i andra stycket är inte bindande för parterna.

## 37 §

Kommissionären eller huvudmannen får säga upp avtalet med omedelbar verkan, om

1. motparten har underlåtit att fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet eller lagen och avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för den andre samt motparten insåg eller borde ha insett detta, eller

2. det annars finns en viktig grund för att frånträda avtalet i förtid.

Den som vill säga upp avtalet i förtid skall göra detta utan oskäligt uppehåll efter det att han fick eller borde ha fått kännedom om den omständighet som han åberopar. Gör han inte det, förlorar han rätten att åberopa omständigheten.

Kommissionären är inte bunden av avtalsvillkor som är mindre fördelaktiga för honom än bestämmelserna i denna paragraf.

### 38 §

Om kommissionären eller huvudmannen försätts i konkurs, upphör kommissionsavtalet att gälla. Utan hinder av huvudmannens konkurs får dock kommissionären göra uppdraget gällande för tiden intill utgången av dagen efter den då kungörelse om konkursbeslutet var införd i Post och Inrikes Tidningar, om han inte tidigare hade eller borde ha haft kännedom om konkursen.

### 39 §

Har kommissionsavtalet upphört skall kommissionären, intill dess huvudmannen själv kan bevaka sina intressen, vidta sådana åtgärder som är nödvändiga för att skydda huvudmannen mot förlust, om det inte därav uppkommer betydande kostnad, olägenhet eller ekonomisk risk för kommissionären. Denne har rätt till skälig ersättning för åtgärderna.

### 40 §

När kommissionsavtalet har upphört skall kommissionären till huvudmannen återlämna varor, material och handlingar som han har mottagit för att fullgöra uppdraget. Kommissionären får dock för fordran mot huvudmannen göra gällande sin säkerhetsrätt i enlighet med 15–18 §§.



## Avgångsvederlag

### 41 §

När ett varaktigt kommissionsuppdrag upphör har kommissionären rätt till avgångsvederlag, om och i den mån

1. kommissionären har tillfört huvudmannen nya kunder eller väsentligt ökat handeln med den befintliga kundkretsen och huvudmannen kommer att ha väsentlig fördel av förändringen, och

2. avgångsvederlag är skäligt med hänsyn till samtliga omständigheter, särskilt kommissionärens förlust av provision på avtal med de i första punkten angivna kunderna.

Bestämmelserna i första stycket skall gälla även när kommissionsförhållandet upphör på grund av kommissionärens död.

Avgångsvederlaget uppgår till högst ett belopp motsvarande ett års ersättning, beräknad efter ett genomsnitt under de senaste fem åren eller den kortare tid som uppdraget varat.

Avtalsvillkor som är mindre fördelaktiga för kommissionären än bestämmelserna i denna paragraf är inte bindande för kommissionären.

### 42 §

Kommissionären har inte rätt till avgångsvederlag enligt 41 §, om

1. huvudmannen säger upp kommissionsavtalet på grund av att kommissionären uppsåtligen eller av vårdslöshet väsentligt åsidosatt sina plikter gentemot huvudmannen och åsidosättandet är av sådant slag som ger huvudmannen rätt att säga upp avtalet med omedelbar verkan enligt 37 § första stycket 1, eller

2. kommissionsavtalet upphör till följd av kommissionärens konkurs, eller

3. kommissionären i samförstånd med huvudmannen överlåter kommissionsuppdraget till någon annan.

Avtalsvillkor som är mindre fördelaktiga för kommissionären än bestämmelserna i denna paragraf är inte bindande för kommissionären.

## 43 §

Säger kommissionären själv upp kommissionsavtalet, har han rätt till avgångsvederlag enligt 41 § endast om

1. uppsägningen grundas på en omständighet på huvudmannens sida av sådant slag som ger kommissionären rätt att säga upp avtalet med omedelbar verkan enligt 37 §, eller

2. det på grund av kommissionärens ålder eller sjukdom eller liknande förhållanden inte skäligen kan krävas att han fortsätter sin verksamhet.

Avtalsvillkor som är mindre fördelaktiga för kommissionären än bestämmelserna i denna paragraf är inte bindande för kommissionären.

## 44 §

Kommissionären förlorar sin rätt till avgångsvederlag, om han inte inom ett år från det att avtalet upphörde meddelar huvudmannen att han kräver sådant vederlag.

Avtalsvillkor som är mindre fördelaktiga för kommissionären än bestämmelserna i denna paragraf är inte bindande för kommissionären.

**Skadestånd**

## 45 §

Underlåter kommissionären eller huvudmannen att fullgöra sina skyldigheter enligt kommissionsavtalet eller lagen, är han skyldig att ersätta den andre den skada som uppkommer därav, om han inte visar att underlåtenheten ej beror på försummelse på hans sida.

Upphör kommissionsavtalet att gälla till följd av den ena partens konkurs, har den andra parten rätt till ersättning för den skada som uppkommer därav.

Den som vill kräva skadestånd skall meddela den andre detta utan oskäligt uppehåll efter det att han fick eller borde ha fått kännedom om de omständigheter som ligger till grund för kravet. Gör han inte det, förlorar han rätten till skadestånd utom i fall när den andre har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

Avtalsvillkor som är mindre fördelaktiga för kommissionären än bestämmelserna i denna paragraf är inte bindande för kommissionären.

### Konkurrensklausuler

#### 46 §

Ett avtal mellan kommissionären och huvudmannen att kommissionären inte skall bedriva verksamhet efter det att kommissionsavtalet har upphört (konkurrensklausul) är bindande för kommissionären bara om och i den mån konkurrensklausulen

1. har upprättats skriftligt,
2. avser det område eller den kundkrets som har tilldelats kommissionären, och
3. avser det slag av varor som kommissionsavtalet gäller.

Kommissionären är inte bunden av en konkurrensklausul i den mån den avser längre tid än två år efter det att kommissionsavtalet har upphört.

Bestämmelserna i denna paragraf hindrar inte att lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögensrättens område tillämpas på en konkurrensklausul.

### Vissa meddelanden

#### 47 §

Har ett meddelande från kommissionären enligt 5 §, 21 § första stycket, 44 § eller 45 § eller från huvudmannen enligt 19 § tredje stycket, 21 § andra stycket eller 45 § avsänts på ett ändamålsenligt sätt, får meddelandet åberopas även om det försenas, förvanskas eller inte kommer fram.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 1999.
  2. Genom lagen upphävs lagen (1914:45) om kommission.
  3. I fråga om kommissionsavtal som ingåtts före lagens ikraftträdande tillämpas bestämmelserna i lagen (1914:45) om kommission till utgången av år 2000.

# Statens offentliga utredningar 2005

---

## *Kronologisk förteckning*

1. Radio och TV i allmänhetens tjänst. Riktlinjer för en ny tillståndsperiod. Ku.
2. Radio och TV i allmänhetens tjänst. Finansiering och skatter. Ku.
3. Sveriges tillträde till 1995 års Unidroit-konvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål. Ku.
4. Liberalisering, regler och marknader. + Bilagor. N.
5. Postmarknad i förändring. N.
6. Säkert inläst?  
En granskning av rymningarna från Kumla, Hall, Norrtälje och Mariefred 2004. Ju.
7. Försvarsfastigheter – information till riksdagen och effektiv lokalförsörjning. Fi.
8. Behov av rörlig ledningsstödsresurs. Fö.
9. KRUT  
Reformerat regelverk för handel med försvarsmateriel. UD.
10. Handla för bättre klimat.  
Från införande till utförande. M.
11. Välfärdsverksamhet för sjömän. N.
12. Bokpriskommissionens slutrapport.  
Det skall vara billigt att köpa böcker och tidskrifter. U.
13. Lördagsdistribution av dagstidningar. U.
14. Effektivare handläggning av anknytningsärenden. UD.
15. Familjeåterförening och fri rörlighet för tredjelandsmedborgare. UD.
16. Reformerat system för insättningsgarantin. Fi.
17. Vem får jaga och fiska?  
Rätt till jakt och fiske i lappmarkerna och på renbetesfjällen. Jo.
18. Prospektansvar. Fi.
19. Beskattningen vid omstruktureringar enligt fusionsdirektivet. Fi.
20. Konsumentskydd vid modemkapning. Ju.
21. Vinstandelar. Fi.
22. Nya upphandlingsregler. Fi.
23. en BRASkatt? – beskattning av avfall som förbränns. Fi.
24. Arbetslivsinriktad rehabilitering.  
Framtida organisation för Arbetslivstjänster och Samhall Resurs AB. N.
25. Gränslös utmaning – alkoholpolitik i ny tid. S.
26. Mobil med bil. Ett nytt synsätt på bilstöd och färdtjänst. + Bilaga, lättläst och Daisy. S.
27. Den svenska fiskerikontrollen – en utvärdering. Jo.
28. Dubbel bosättning för ökad rörlighet. Fi.
29. Storstad i rörelse.  
Kunskapsöversikt över utvärderingar av storstadspolitikens lokala utvecklingsavtal. Ju.
30. Lagen om byggfelsförsäkring.  
En utvärdering. M.
31. Stödet till utbildningsvetenskaplig forskning. U.
32. Regeringens stabsmyndigheter. Fi.
33. Fjärrvärme och kraftvärme i framtiden. M.
34. Socialtjänsten och den fria rörligheten. S.
35. Krav på kassaregister Effektivare utredning av ekobrott. Fi.
36. På väg mot ... En hållbar landsbygdsutveckling. Jo.
37. Tolkutbildning – nya former för nya krav. U.

38. Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m. Ju.
39. Skog till nytta för alla? N.
40. Rätten till mitt språk  
Förstärkt minoritetsskydd. Ju.
41. Bortom Vi och Dom.  
Teoretiska reflektioner om makt, integration och strukturell diskriminering. Ju.
42. Säker information. Förslag till informationssäkerhetspolitik. Fö.
43. Vårdnad – Boende – Umgänge  
Barnets bästa, föräldrars ansvar.  
Del A + B. Ju.
44. Smiley: Hygien och redlighet i livsmedelshandlingen. Jo.
45. Säkra förare på moped, snöskoter och terrånghjulning. N.
46. Bättre arbetslivsinriktad rehabilitering.  
En fusion mellan Arbetslivstjänster och Samhall Resurs AB. N.
47. Kärnavfall – barriärerna, biosfären och samhället. M.
48. Ett utvecklat resurstilldelningssystem för högskolans grundutbildning. U.
49. Unionsmedborgares rörlighet inom EU. UD.
50. Arbetskraftsinvandring till Sverige – befolkningsutveckling, arbetsmarknad i förändring, internationell utblick. N.
51. Bilen, Biffen, Bostaden. Hållbara laster – smartare konsumtion. Jo.
52. Avgiftsfinansierad livsmedels-, djurskydds- och foderkontroll – för en högre och jämnare kvalitet. Jo.
53. Beskattning när tillgångar värderas till verkligt värde. Fi.
54. Framtidens kriminalvård. Del 1+2. Ju.
55. Bättre inomhusmiljö. M.
56. Det blågula glashuset.  
– strukturell diskriminering i Sverige. Ju.
57. Enhetlig eller differentierad mervärdesskatt? + Bilagedel. Fi.
58. Ny reglering av offentliga uppköps-erbjudanden. Ju.
59. Miljöbalken; miljö kvalitetsnormer, miljöorganisationerna i miljöprocessen och avgifter. M.
60. Efter flodvägen – det första halvåret. Fö.
61. Personuppgifter för samhällets behov. Fi.
62. Anpassning av radio- och TV-lagen till den digitala tekniken. U.
63. Tryggare leveranser. Fjärrvärme efter konkurs. N.
64. en BRASkatt! – beskattning av avfall som deponeras. Fi.
65. Registerkontroll av personal vid hem för vård eller boende som tar emot barn eller unga. S.
66. Makt att forma samhället och sitt eget liv – jämställdhetspolitiken mot nya mål. + Forskarrapporter.  
+ Sammanfattning N.
67. Energideklarationer.  
Metoder, utformning, register och expertkompetens. M.
68. Regionala stimulansåtgärder inom skatteområdet. Fi.
69. Sverige inifrån.  
Röster om etnisk diskriminering. Ju.
70. Polisens behov av stöd i samband med terrorismbekämpning. Ju.
71. Informationssäkerhetspolitik.  
Organisatoriska konsekvenser. Fö.
72. Alkolås – nyckel till nollvisionen. N.
73. Reformerad föräldraförsäkring.  
Kärlek Omvårdnad Trygghet.  
+ Bilagor. S.
74. Nytt djurhälsoregister – bättre nytta och ökad säkerhet. Jo.
75. Hundgöra – att göra hundar som gör nytta. Jo.
76. Fiskevårdens finansiering. Jo.
77. Får jag lov?  
Om planering och byggande. Del 1+2. M.
78. Etikprövningslagstiftningen – vissa ändringsförslag. U.
79. Vem får jaga och fiska? Historia, folk rätt och miljö. Jo.
80. Uppdragsarkeologi i tiden. U.
81. Källan till en chans. Nationell handlingsplan för den sociala barn- och ungdomsvården.  
+ Särtryck: Mål och förslag.  
+ Bilaga: Kunskapsöversikt. S.

82. Personer med tungt missbruk.  
Stimulans till bättre vård och behandling. S.
83. Kärnavfall – kostnader och finansiering. M.
84. En ny uppgifts- och ansvarsfördelning mellan polis och åklagare. Ju.
85. Tillsyn på försäkringsområdet. Fi.
86. Ågaransvar vid trafikbrott. N.
87. Svårnavigerat? Premiépensionssparande på rätt kurs. Fi.
88. Vräkning och hemlöshet – drabbar också barn. S.
89. Bevakning av kollektivavtals efterlevnad. N.
90. Abort i Sverige. S.
91. Agenda för mångkultur.  
Programförklaring och kalendarium för Mångkulturåret 2006. U.
92. Styrningen av insatsförsvaret. Fö.
93. Stärkt konkurrenskraft och sysselsättning i en ny geografi – en samlad förvaltning med politisk styrning. N.
94. Kunskap för biologisk mångfald – inventera mera eller återvinn kunskapen? M.
95. Nyttiggörande av högskoleuppfindingar. U.
96. En effektiv förvaltning för insatsförsvaret. Fö.
97. När en räcker. Mastdelning för miljön. N.
98. Behörighet och ansvar inom djurens hälso- och sjukvård. Jo.
99. Vissa företagsskattefrågor. Fi.
100. På den assistansberättigades uppdrag. God kvalitet i personlig assistans – ändamålsenlig användning av assistansersättning. S.
101. Utan timplan – för målinriktat lärande. U.
102. Utan timplan – forskning och utvärdering. U.
103. Anhörigåterförening. UD.
104. Sverige och tsunamin – granskning och förslag. Del 1 Huvudrapport. Del 2 Expertrapporter. Fi.
105. Stärkt rätt till heltidsanställning. N.
106. Partiell ledighet. N.
107. Förslag till strategisk handlingsplan för Sveriges bidrag till den globala bekämpningen av smittsamma sjukdomar. UD.
108. Betalningsansvar vid obehörig användning av kontokort m.m. Ju.
109. Yrkesförarkompetens. N.
110. Jämförelsevis. Styrning och uppföljning med nyckeltal i kommuner och länsting. Fi.
111. Föräldrans ansvar och åtgärder till skydd för barn i internationella situationer – 1996 års Haagkonvention m.m. Ju.
112. Demokrati på svenska? Om strukturell diskriminering och politiskt deltagande. Ju.
113. Åtgärdsprogram för miljö kvalitetsnormer. M.
114. Socialförsäkringsbalk. Del 1-3. S.
115. Avidentifiera jobbsökningar – en metod för mångfald. Fi.
116. Jakt och fiske i samverkan. Jo.
117. Ett effektivare brottmålsförfarande – några ytterligare åtgärder. Ju.
118. ResAlt. En sammanslagning av Samhall Resurs AB (publ) och Arbetslivstjänster. N.
119. e-tjänster för ett enklare och öppnare samhälle. Fi.
120. Fondkommission – och en ny kommissionslag. Ju.

# Statens offentliga utredningar 2005

---

## Systematisk förteckning

### Justitiedepartementet

---

- Säkert inlåst?  
En granskning av rymningarna från Kumla, Hall, Norrtälje och Mariefred 2004. [6]
- Konsumentskydd vid modemkapning. [20]
- Storstad i rörelse.  
Kunskapsöversikt över utvärderingar av storstadspolitikens lokala utvecklingsavtal. [29]
- Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m. [38]
- Rätten till mitt språk  
Förstärkt minoritetsskydd. [40]
- Bortom Vi och Dom.  
Teoretiska reflektioner om makt, integration och strukturell diskriminering. [41]
- Vårdnad – Boende – Umgänge.  
Barnets bästa, föräldrars ansvar. Del A + B. [43]
- Framtidens kriminalvård. Del 1+2. [54]
- Det blågula glashuset.  
– strukturell diskriminering i Sverige. [56]
- Ny reglering av offentliga uppköps-erbjudanden. [58]
- Sverige inifrån.  
Röster om etnisk diskriminering. [69]
- Polisens behov av stöd i samband med terrorismbekämpning. [70]
- En ny uppgifts- och ansvarsfördelning mellan polis och åklagare. [84]
- Betalningsansvar vid obehörig användning av kontokort m.m. [108]
- Föräldrans ansvar och åtgärder till skydd för barn i internationella situationer – 1996 års Haagkonvention m.m. [111]

- Demokrati på svenska?  
Om strukturell diskriminering och politiskt deltagande. [112]
- Ett effektivare brottmålsförfarande  
– några ytterligare åtgärder. [117]
- Fondkommission  
– och en ny kommissionslag. [120]

### Utrikesdepartementet

---

- KRUT  
Reformerat regelverk för handel med försvarsmateriel. [9]
- Effektivare handläggning av anknytningsärenden. [14]
- Familjeåterförening och fri rörlighet för tredjelandmedborgare. [15]
- Unionsmedborgares rörlighet inom EU. [49]
- Anhörigåterförening. [103]
- Förslag till strategisk handlingsplan för Sveriges bidrag till den globala bekämpningen av smittsamma sjukdomar. [107]

### Försvarsdepartementet

---

- Behov av rörlig ledningsstödsresurs. [8]
- Säker information. Förslag till informations-säkerhetspolitik. [42]
- Efter flodvågen – det första halvåret. [60]
- Informationssäkerhetspolitik.  
Organisatoriska konsekvenser. [71]
- Styrningen av insatsförsvaret. [92]
- En effektiv förvaltning för insatsförsvaret. [96]

### Socialdepartementet

---

- Gränslös utmaning – alkoholpolitik i ny tid. [25]
- Mobil med bil. Ett nytt synsätt på bilstöd

och färdtjänst. + Bilaga, lättläst och Daisy. [26]  
Socialtjänsten och den fria rörligheten. [34]  
Registerkontroll av personal vid hem för vård eller boende som tar emot barn eller unga. [65]  
Reformerad föräldraförsäkring. Kärlek Omvårdnad Trygghet.+ Bilagor. [73]  
Källan till en chans. Nationell handlingsplan för den sociala barn- och ungdomsvården. + Särtryck: Mål och förslag. + Bilaga: Kunskapsöversikt. [81]  
Personer med tungt missbruk. Stimulans till bättre vård och behandling. [82]  
Vräkning och hemlöshet – drabbar också barn. [88]  
Abort i Sverige. [90]  
På den assistansberättigades uppdrag. God kvalitet i personlig assistans – ändamålsenlig användning av assistansersättning. [100]  
Socialförsäkringsbalk. Del 1-3. [114]

#### **Finansdepartementet**

Försvarsfastigheter – information till riksdagen och effektiv lokalförsörjning. [7]  
Reformerat system för insättningsgarantin. [16]  
Prospektansvar. [18]  
Beskattningen vid omstruktureringar enligt fusionsdirektivet. [19]  
Vinstandelar. [21]  
Nya upphandlingsregler. [22]  
en BRASkatt? – beskattning av avfall som förbränns. [23]  
Dubbel bosättning för ökad rörlighet. [28]  
Regeringens stabsmyndigheter. [32]  
Krav på kassaregister Effektivare utredning av ekobrott. [35]  
Beskattning när tillgångar värderas till verkligt värde. [53]  
Enhetlig eller differentierad mervärdesskatt? + Bilagedel. [57]  
Personuppgifter för samhällets behov. [61]  
en BRASkatt! – beskattning av avfall som deponeras. [64]

Regionala stimulansåtgärder inom skatteområdet. [68]  
Tillsyn på försäkringsområdet. [85]  
Svårnavigerat? Premiepensionssparande på rätt kurs. [87]  
Vissa företagsskattefrågor. [99]  
Sverige och tsunamin – granskning och förslag. Del 1 Huvudrapport. Del 2 Expertrapporter. [104]  
Jämförelsevis. Styrning och uppföljning med nyckeltal i kommuner och lands-ting. [110]  
Aidentifiera jobbansökningar – en metod för mångfald. [115]  
e-tjänster för ett enklare och öppnare samhälle. [119]

#### **Utbildnings- och kulturdepartementet**

Radio och TV i allmänhetens tjänst. Riktlinjer för en ny tillståndsperiod. [1]  
Radio och TV i allmänhetens tjänst. Finansiering och skatter. [2]  
Sveriges tillträde till 1995 års Unidroit-konvention om stulna eller olagligt utförda kulturföremål. [3]  
Bokpriskommissionens slutrapport. Det skall vara billigt att köpa böcker och tidskrifter. [12]  
Lördagsdistribution av dagstidningar. [13]  
Stödet till utbildningsvetenskaplig forskning. [31]  
Tolkutbildning – nya former för nya krav. [37]  
Ett utvecklat resurstilldelningssystem för högskolans grundutbildning. [48]  
Anpassning av radio- och TV-lagen till den digitala tekniken. [62]  
Etikprövningslagstiftningen – vissa ändringsförslag. [78]  
Uppdragsarkeologi i tiden. [80]  
Agenda för mångkultur. Programförklaring och kalendarium för Mångkulturåret 2006. [91]  
Nyttiggörande av högskoleuppfinningar. [95]  
Utan timplan – för målinriktat lärande. [101]  
Utan timplan – forskning och utvärdering. [102]



### **Jordbruksdepartementet**

- Vem får jaga och fiska?  
Rätt till jakt och fiske i lappmarkerna och på renbetesfjällen. [17]
- Den svenska fiskerikontrollen – en utvärdering. [27]
- På väg mot ... En hållbar landsbygdsutveckling. [36]
- Smiley: Hygien och redlighet i livsmedelshandlingen. [44]
- Bilen, Biffen, Bostaden. Hållbara laster – smartare konsumtion. [51]
- Avgiftsfinansierad livsmedels-, djurskydds- och foderkontroll – för en högre och jämnare kvalitet. [52]
- Nytt djurhälsoregister – bättre nytta och ökad säkerhet. [74]
- Hundgöra – att göra hundar som gör nytta. [75]
- Fiskevårdens finansiering. [76]
- Vem får jaga och fiska? Historia, folkkrätt och miljö. [79]
- Behörighet och ansvar inom djurens hälso- och sjukvård. [98]
- Jakt och fiske i samverkan. [116]
- Miljö- och samhällsbyggnadsdepartementet**
- Handla för bättre klimat.  
Från införande till utförande. [10]
- Lagen om byggförsäkring.  
En utvärdering. [30]
- Fjärrvärme och kraftvärme i framtiden. [33]
- Kärnavfall – barriärerna, biosfären och samhället. [47]
- Bättre inomhusmiljö. [55]
- Miljöbalken; miljö kvalitetsnormer, miljöorganisationerna i miljöprocessen och avgifter. [59]
- Tryggare leveranser. Fjärrvärme efter konkurs. [63]
- Energideklarationer.  
Metoder, utformning, register och expertkompetens. [67]
- Får jag lov?  
Om planering och byggande. Del 1+2. [77]
- Kärnavfall – kostnader och finansiering. [83]
- Kunskap för biologisk mångfald – inventera mera eller återvinn kunskapen? [94]
- Åtgärdsprogram för miljö kvalitetsnormer. [113]

### **Näringsdepartementet**

- Liberalisering, regler och marknader. [4]
- Postmarknad i förändring. [5]
- Välfärdsverksamhet för sjömän. [11]
- Arbetslivsinriktad rehabilitering.  
Framtida organisation för Arbetslivstjänster och Samhall Resurs AB. [24]
- Skog till nytta för alla? [39]
- Säkra förare på moped, snöskoter och terränghjuling. [45]
- Bättre arbetslivsinriktad rehabilitering. En fusion mellan Arbetslivstjänster och Samhall Resurs AB. [46]
- Arbetskraftsinvandring till Sverige – befolkningsutveckling, arbetsmarknad i förändring, internationell utblick. [50]
- Makt att forma samhället och sitt eget liv – jämställdhetspolitiken mot nya mål. + Forskarrapporter.  
+ Sammanfattning. [66]
- Alkolås – nyckel till nollvisionen. [72]
- Ågaransvar vid trafikbrott. [86]
- Bevakning av kollektivavtals efterlevnad. [89]
- Stärkt konkurrenskraft och sysselsättning i en ny geografi – en samlad förvaltning med politisk styrning. [93]
- När en räcker. Mastdelning för miljön. [97]
- Stärkt rätt till heltidsanställning. [105]
- Partiell ledighet. [106]
- Yrkesförarkompetens. [109]
- ResAlt. En sammanslagning av Samhall Resurs AB (publ) och Arbetslivstjänster. [118]