



Fondbolagens förening

SWEDISH INVESTMENT FUND ASSOCIATION

Finansinspektionen

Box 7821

103 97 Stockholm

2013-03-25

## Remissvar avseende förslag till föreskrifter om förvaltare av alternativa investeringsfonder, m.m., Fi Dnr 12-3251

Fondbolagens Förening har beretts möjlighet att lämna synpunkter på rubricerade föreskrifter.

### **Förslaget till föreskrifter om förvaltare av alternativa investeringsfonder**

#### *Uppdragsavtal*

Av 3 kap. 11 § första stycket förslaget till föreskrifter om förvaltare av alternativa investeringsfonder (AIF-föreskrifterna) framgår att kraven gäller när AIF-förvaltare uppdrar åt någon annan att ”utföra ett visst arbete eller vissa funktioner”. Det skulle kunna tolkas som att alla tänkbara uppdrag som en AIF-förvaltare ger, såsom städning etc., omfattas. Det vore därför klargörande att ange att det endast handlar om sådana uppdrag som omfattas av 8 kap. 15 § förslaget till lag om förvaltare av alternativa investeringsfonder (LAIF).

Enligt artikel 7.2.e i AIFMD<sup>1</sup> ska en ansökan om tillstånd att förvalta en AIF-fond innehålla information om förvaltarens ”rutiner för att delegera funktioner” (jfr 3 kap. 5 § första stycket 4 b LAIF). I 3 kap. 11 § andra stycket 1-6 förslaget till AIF-föreskrifter anges att en mängd uppgifter avseende uppdragsavtal ska finnas i verksamhetsplanen. Samma uppgifter avseende uppdragsavtal ska lämnas enligt 7 kap. 1 § förslaget till AIF-föreskrifter. I 8 kap. 15 § LAIF talas endast om att AIF-förvaltaren ska ”underrätta” Finansinspektionen om uppdragsavtal. Det kan ifrågasättas om inte kraven i AIF-föreskrifterna går utöver de krav som anges i AIFMD och således utgör s.k. *gold plating*, något som lagstiftaren anser bör ske endast om starka skäl talar för det (se t.ex. betänkandet Förvaltare av alternativa investeringsfonder, s. 275). I sammanhanget kan noteras artiklarna 75-82 i kommissionens förordning med kompletterande bestämmelser till AIFMD (kommissionsförordningen), vilka innehåller krav vid delegering av verksamhet. Det är endast i artikel 76, om objektiva grunder för delegering, som det anges att AIF-förvaltaren ska tillhandahålla tillsynsmyndigheten en beskrivning av hur kraven uppfylls. I övriga artiklar finns inget krav på tillhandahållande av sådana beskrivningar.

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/61/EU om förvaltare av alternativa investeringsfonder.

Även kravet i 3 kap. 11 § tredje stycket AIF-föreskrifterna att kopior av uppdragsavtalen ska ges in går utöver kraven i AIFMD. När det i 8 kap. 15 § LAIF talas om att AIF-förvaltaren ska "underrätta" Finansinspektionen om uppdragsavtal innebär det inte nödvändigtvis att avtalen ska ges in. I vart fall när det gäller distributionsavtal, som är standardiserade avtal som sluts med en mängd olika distributörer, bör dessa inte slentrianmässigt behöva ges in till myndigheten. Finansinspektionen kan alltid, om det skulle anses påkallat, begära att få se dem. När det gäller sådana avtal bör så långt möjligt samma principer gälla som för värdepappersfonder, nämligen bl.a. att avtalen inte behöver ges in (jfr prop. 2010/11:135 s. 263 f.).

### *Ersättningssystem*

Fondbolag som förvaltar t.ex. specialfonder kommer att omfattas av de föreslagna föreskrifterna om ersättningssystem. För fondbolagen gäller härutöver allmänna råd om ersättningspolicy, FFFS 2011:2, och för fondbolag som har tillstånd till diskretionär portföljförvaltning föreskrifter om ersättningspolicy, FFFS 2011:1. Reglerna om ersättningssystem är omfattande och komplicerade och det är svårt att se hur de olika regelverken är tänkta att samspela. Det bör i vart fall klargöras att om ett fondbolag följer bestämmelserna om ersättningssystem i de föreslagna föreskrifterna så anses bolaget leva upp till kraven i de allmänna råden.

Det kan också uppkomma en situation att ett fondbolag som har tillstånd för diskretionär förvaltning enligt 1 kap. 4 § lagen (2004:46) om investeringsfonder väljer att återkalla det tillståndet och i stället söka motsvarande tillstånd enligt LAIF. Fråga uppkommer då vilka ersättningsregler som ska tillämpas på rörlig ersättning som beslutats och är under uppskjutning enligt reglerna i FFFS 2011:1, dvs. om dessa föreskrifter ska fortsätta att tillämpas på den ersättningen eller om de nya reglerna följas.

Av 1 kap. 8 § andra stycket 9 förslaget till AIF-föreskrifter framgår vilka som omfattas av begreppet "särskilt reglerad personal" och som därmed omfattas av reglerna om ersättningssystem i 9 kap. föreskrifterna. Bestämmelsen genomför punkten 2 i bilaga II till AIFMD. Av den punkten framgår emellertid att den personal som avses är sådan som "i tjänsten utför verksamhet som väsentligt berör deras riskprofil eller riskprofilen för de AIF-fonder de förvaltar". Detta rekvisit har inte tagits med i föreskrifterna såvitt avser "särskilt reglerad personal", utan endast när det gäller "risktagare" i punkten 8 samma paragraf. Detta synes vara ett förbiseende eftersom det av 9 kap. 5 § föreskrifterna framgår att det ska motiveras när den bedömningen görs att personal inom de kategorier som anges i 1 kap. 8 § andra stycket 9 inte anses påverka riskprofilen och därför inte utgör "särskilt reglerad personal".

Bestämmelserna i 9 kap. 3 § förslaget till AIF-föreskrifter genomför punkten 1 a i bilaga II till AIFMD. För att undvika tveksamhet bör andra meningen omformuleras något så att det blir tydligt att det är de förvaltade AIF-fondernas riskprofil som avses (och inte AIF-förvaltarens). I samma mening används uttrycksättet "motverka ett risktagande". I AIFMD används i stället "inte ge incitament till risktagande" eller på engelska "not encourage risk-taking". Det finns en nyansskillnad i innebörd mellan uttrycksätten och det är därför att föredra att direktivtexten mer exakt återspeglas i föreskrifterna.

I 9 kap. 6 § andra stycket förslaget till AIF-föreskrifter finns bestämmelser som gäller när AIF-förvaltare ska "överlåta eller betala ut" diskretionära pensionsförmåner "i form av aktier eller andelar i den berörda AIF-fonden". Det torde snarare vara fråga om att "avsätta" sådana förmåner och att värdeutvecklingen på förmånen ska knytas till utvecklingen av sådana instrument.

I 9 kap. 11–13 §§ förslaget till AIF-föreskrifter används begreppet "ledningen" utan att detta definierats. Det är förvisso så att vad som är ledningen i en AIF-förvaltare kan variera beroende på organisationsformen. Det vanligaste torde ändå vara att det är styrelsen som avses. Föreningen förordar därför att det i bestämmelserna talas om "styrelsen eller motsvarande organ".

I 9 kap. 14 § tredje stycket förslaget till AIF-föreskrifter anges att majoriteten av medlemmarna i ersättningskommittén ska vara oberoende. Detta krav framgår inte av AIFMD utan av Esmas riktlinjer om ersättningssystem (punkten 58), vilka inte i sig är bindande. Begreppet "oberoende" kan emellertid tolkas på många olika sätt. Om bestämmelsen i riktlinjerna ska göras bindande i svensk rätt bör det beskrivas vad som i detta sammanhang avses med att vara oberoende. Om detta inte låter sig göras förordar föreningen att kravet utgår ur de bindande föreskrifterna.

I 9 kap. 17 § förslaget till AIF-föreskrifter anges att "En AIF-förvaltare ska se till att lämpliga kontrollfunktioner deltar i den bedömnings- och utvärderingsprocess [som] ska göras enligt 14 §" (det saknas ett "som" i meningen). Det talas dock inte om någon utvärderingsprocess i 14 § varför bestämmelsen är svår att förstå.

I 9 kap. 24 § första stycket förslaget till AIF-föreskrifter finns krav på uppskjutande av ersättning i "minst tre till fem år". Motsvarande tidsangivelse finns i punkten 1 n i bilaga II till AIFMD. Avsikten torde vara att ge medlemsstaterna visst utrymme att ange en kortaste uppskjutandetid. Föreningen föreslår att det i föreskrifterna anges att uppskjutande ska ske i "minst tre år", vilket också är den egentliga innebörden av nuvarande formulering. Det kan vidare konstateras att vad som anses utgöra rörlig ersättning som uppgår till "ett särskilt högt belopp" är mycket svårt att avgöra (andra stycket samma paragraf). Det bör i det fortsatta arbetet klargöras åtminstone vilka parametrar som bör beaktas när det fastställs om detta till synes helt subjektiva rekvisit är uppfyllt. Härutöver menar föreningen att det inte är tillräckligt belyst utifrån vilka kriterier en pro-rata-fördelning ska ske.

När det gäller 9 kap. 25 § andra stycket föreskrifterna utgår föreningen från att AIF-fonder som förvaltas på uppdrag inte ska medräknas.

### *Specialfonder*

Vissa av formuleringarna i förslaget till AIF-föreskrifter är mindre lämpade för specialfonder. I 16 kap. 5 § sägs att informationsbroschyren ska innehålla en beskrivning av hur AIF-förvaltaren säkerställer att investerarna behandlas rättvist. Eftersom det finns ett lagstadgat krav på likabehandling av andelsägare i en specialfond saknar bestämmelsen relevans när det gäller informationsbroschyren för en specialfond. Eftersom likabehandling är säkerställd när det gäller specialfonder bör bestämmelsen inte gälla för dessa.

Specialfonder omfattas redan i dag av krav på faktablad. Det har inte framkommit några vägande skäl för att dessa faktablad ska behöva ändras på grund av den nya

regleringen av AIF-förvaltare. Specialfonder som redan har upprättat ett faktablad undantas t.ex. från informationskraven i det förslag till EU-förordning om konsumentinformation avseende bl.a. fonder som för närvarande förhandlas (den s.k. PRIPs-förordningen). Detta för att befintliga faktablad inte ska behöva ändras. Specialfondsfaktabladsen bör således inte heller behöva ändras till följd av de föreslagna föreskrifterna, vilket bör säkerställas. Specialfonderna bör t.ex. inte omfattas av kraven i 17 kap. 3 § vad gäller beskrivning av juridisk konstruktion. En specialfonds juridiska konstruktion är lagreglerad.

När det gäller årsberättelse framgår av 15 kap. 11 § förslaget till AIF-föreskrifter att såvitt gäller specialfonder ska, utöver bestämmelserna i LAIF och kommissionsförordningen, även bestämmelserna i 31 kap. 3–56 §§ föreskrifterna om investeringsfonder följas. Bestämmelserna om årsberättelse i investeringsfondsföreskrifterna och de i LAIF och kommissionsförordningen är emellertid delvis överlappande. Exempelvis framgår det som anges i 31 kap. 4 § investeringsfondsföreskrifterna även av 10 kap. 5 § LAIF och det som anges i 31 kap. 5 § föreskrifterna av 10 kap. 7 § LAIF. Föreningen menar att för specialfonder som enbart marknadsförs till professionella investerare bör endast reglerna i LAIF och förordningen gälla. För andra specialfonder kan eventuellt ytterligare uppgifter behöva lämnas, men det bör då närmare analyseras vilka ytterligare uppgifter som kan behövas i stället för att hänvisa till samtliga bestämmelser om årsberättelse i investeringsfondsföreskrifterna. Det kan också ifrågasättas om inte samma princip då bör gälla för alla AIF-fonder som marknadsförs till icke-professionella investerare.

Det bör också ske en översyn av gällande rapporteringskrav avseende specialfonder, eftersom det inte förefaller motiverat att behålla samtliga nationella rapporteringskrav som finns i FFFS 2008:11 även efter införandet av AIF-förvaltarregleringen. Det kan t.ex. ifrågasättas om det är nödvändigt att behålla nuvarande krav på rapportering av riskmått.

### *Övrigt*

Det framgår inte av bestämmelserna om ansökningars utformning i 3 kap. förslaget till föreskrifter att hänsyn tagits till bestämmelsen i 3 kap. 5 § tredje stycket LAIF om att fondbolag inte behöver lämna samtliga uppgifter.

### **Förslaget till föreskrifter om investeringsfonder**

Nuvarande föreskrifter om investeringsfonder (FFFS 2008:11) revideras såtillvida att de framledes endast kommer att omfatta fondbolags förvaltning av nuvarande värdepappersfonder men inte längre specialfonder. Någon ändring i sak vad avser värdepappersfonderna föreslås inte. För att betona denna förändring föreslås en helt ny föreskrift, dvs. föreskriften byter FFFS-nummer. En sådan förändring medför kostnader för ändringar i all dokumentation som fondbolaget har. Det kan röra sig om allt från fondbestämmelser till interna regler och avtal. Kostnaderna överstiger vida de 2 600 kronor som anges i remisspromemorians konsekvensanalys. Den förändring som föreslås är enligt föreningens mening inte tillräckligt motiverad och föreningen förordar därför att FFFS 2008:11 behålls. För det fall sist nämnda föreskrifter ändå upphävs bör det, för att hålla nere kostnaderna, göras klart att fondbestämmelser och annan dokumentation inte behöver ändras endast för att byta ut hänvisningar till

FFFS 2008:11 utan att den förändringen får göras i samband med att andra ändringar i sak görs.

Föreskrifterna bör ses över med anledning av Esmas riktlinjer om börshandlade fonder och andra frågor som rör fondföretag, 18.12.2012 ESMA/2012/832. Tanken med riktlinjerna är att få till stånd en enhetlig praxis inom EU. I den utsträckning det finns bindande bestämmelser i svensk rätt som går utöver de som anges i riktlinjerna (*gold-plating*) eller, för den delen, som uttrycks på ett annat sätt (*double banking*) bör bestämmelserna ses över. Nämda riktlinjer innehåller bl.a. krav avseende tekniker och instrument för att effektivisera förvaltningen, såsom värdepapperslån. I 15 kap. 21 § tredje stycket FFFS 2008:11 finns en bestämmelse som begränsar värdepapperslån till 20 procent av fondförmögenheten. Någon sådan begränsning har Esma inte ansett vara befogad att införa och någon sådan EU-rättslig praxis gäller således inte för utländska värdepappersfonder som säljs i Sverige. Av *level-playing*-skäl bör bestämmelsen tas bort även för svenska fonder.

Föreskrifterna bör vidare ses över för att anpassas till EU:s s.k. EMIR-reglering, bl.a. vad avser bestämmelserna om motpartsrisker vid handel med OTC-derivat.

FONDBOLAGENS FÖRENING

Helene Wall  
Chefsjurist