



# Förvaringsinstitut och delegering

- en vägledning

2004-09-20



## **INNEHÅLL**

SAMMANFATTNING	1
BAKGRUND	1
FÖRVARINGSINSTITUTETS UPPGIFTER	1
PRIME BROKERAGEAVTAL	2
FÖRVARINGSINSTITUTETS MÖJLIGHETER ATT DELEGERA	2
UPPDRAG I SAMBAND MED PRIME BROKERAGEAVTAL	3
FÖRVARINGSINSTITUTET SKA INFORMERA FI	4

## Sammanfattning

Ett förvaringsinstitut kan, under vissa förutsättningar, uppdra åt ett utländskt värdepappersinstitut som står under tillsyn, att sköta sådana uppgifter som omfattas av ett så kallat Prime brokerageavtal. För att det ska vara möjligt att delegera dessa uppgifter fordras att förvaringsinstitutet kan övervaka samtliga transaktioner som utförs för en fonds räkning. Förvaringsinstitutet ska momentant få tillgång till de instruktioner och den information som fondbolaget ger till det utländska värdepappersinstitutet.

Det är Finansinspektionens uppfattning att alla vederlagsfria betalningsströmmar samt betalningsströmmar till och från fondbolaget måste gå genom förvaringsinstitutet. Likvider i samband med värdepappersaffärer behöver dock inte gå via förvaringsinstitutet under förutsättning att eventuella handelssystem och tekniska lösningar ger förvaringsinstitutet tillfredsställande kontroll över de affärer som utförs.

För att en delegering ska vara möjlig måste förvaringsinstitutet först pröva det utländska värdepappersinstitutets lämplighet och bland annat ta reda på vilket skydd (separationsrätt) som en fond åtnjuter i händelse av institutets konkurs. Förvaringsinstitutet ska till Finansinspektionen ge in de avtal som reglerar uppdraget samt den bedömning som gjorts om uppdragstagarens lämplighet. Det datum som anges på framsidan visar när den senaste versionen lades ut på Finansinspektionens hemsida.

## Bakgrund

Finansinspektionen har fått ett flertal förfrågningar avseende förvaringsinstitutens möjligheter att delegera vissa uppgifter som ingår i ett så kallat Prime brokerageavtal till ett utländskt värdepappersinstitut. Med anledning härav har Finansinspektionen för avsikt att redogöra för under vilka förutsättningar som en sådan delegation är möjlig.

Finansinspektionens yttrande grundar sig på lagen (1990:1114) om värdepappersfonder, samt lagen (2004:46) om investeringsfonder, som trädde i kraft den 1 april 2004. Vidare har Finansinspektionen beaktat sin rapport från 1995 avseende förvaringsinstitutens roll (dnr 95-3778) samt vad som anges i SOU 2002:104 Investeringsfonder, Förvaringsinstitut, avgifter m.m. (slutbetänkande av värdepappersfundsutredningen). Avslutningsvis hänvisar Finansinspektionen till skrivelsen ”Finansinspektionens preliminära inställning till tillståndspliktiga företags möjlighet att lägga ut delar av den verksamhet som står under tillsyn (outsourcing).

## Förvaringsinstitutets uppgifter

Förvaringsinstitutets primära uppgifter framgår av 15 § lagen om värdepappersfonder och 3 kap. 2 § lagen (2004:46) om investeringsfonder. Förvaringsinstitutet ska för det första se till att fondens tillgångar utan dröjsmål kommer institutet till handa och därefter förvara den egendom som ingår i fonden.

Det har i förarbetena till fondlagstiftningen poängterats att bestämmelserna om förvaring ”är nödvändiga för att hindra eller försvåra att fondbolaget obehörigen förfogar över fondeegendomen eller vidtar dispositioner som strider mot fondandelsägarnas intressen”. Det är emellertid förvaringsinstitutets uppgift att vid sidan om den rent tekniska förvaringen även kontrollera fondbolagets disposition av fondens medel.

Förvaringsinstitutet ska således, för det andra, verkställa de instruktioner från fondbolaget som rör fonden om de inte strider mot bestämmelserna i fondlagstiftningen eller fondbestämmelserna. På samma sätt ska förvaringsinstitutet kontrollera lagenligheten och överensstämmelsen med fondbestämmelserna vad avser försäljning och inlösen av fondandelar, värderingen av fondandelarna samt övrigt bruk av fondens medel.

## Prime brokerageavtal

Syftet med ett så kallat Prime brokerageavtal är att erbjuda vissa tjänster till framför allt specialfonder (nationella fonder). Innehållet i sådana avtal kan givetvis variera. Typiskt är dock att ett Prime brokerageavtal ger fonderna tillgång till traditionell depåservice som förvaring, avveckling av affärer m.m., men även avancerade tjänster som värdepapperslån, derivatclearing och valutalån. De uppräknade tjänsterna kräver normalt säkerhet, vilket innebär att det är en fördel om samtliga tillgångar kan förvaras hos långgivaren. Samordningen av den här typen av tjänster brukar benämnas Prime brokerage.

Ett vanligt förekommande inslag i prime brokerageavtalet är att fondbolaget, för en fonds räkning, har en ”stående” begäran om lån. När behov uppkommer prövar prime brokern ”låneansökan” och meddelar om man beviljar kredit eller inte.

## Förvaringsinstitutets möjligheter att delegera

Ett förvaringsinstitut kan inte lämna ifrån sig de primära ansvar som framgår i fondlagstiftningen. Om förvaringsinstitutet uppdrar en viss funktion åt någon annan, kvarstår således förvaringsinstitutets legala ansvar för förvaring och kontroll. Förvaringsinstitutet ska handla oberoende av fondbolaget och uteslutande i andelsägarnas gemensamma intresse. Av detta följer t.ex. att ett lämnat uppdrag inte får innebära att fondandelsägarnas risk ökar.

I fondlagstiftningen medges att förvaringsinstitutet får låta ett lämpligt utländskt förvaringsinstitut förvara eventuella utländska värdepapper som ingår i en fond. De rättsliga förhållandena mellan förvaringsinstitutet och en sådan underförvarare (sub custodian) har diskuterats i bl.a. Finansinspektionens rapport från 1995. Fondlagstiftningen ger inget svar på om förvaringsinstitutet, utöver denna typ av delegering, får uppdra åt annan att förvara övriga fondtillgångar eller utföra de kontrollfunktioner som läggs på förvaringsinstitutet. Vidare ger fondlagstiftningen inte något svar på vad som avses med uttrycket ”förvaring”.

Det bör i sammanhanget nämnas att det så kallade UCITS-direktivet (rådets direktiv 85/611/EEG ) inte uttryckligen förbjuder att förvaringsinstitutet delegerar vissa uppgifter.

Det är Finansinspektionens principiella uppfattning att det är möjligt för förvaringsinstitutet att låta en utländskt institut under tillsyn sköta de uppgifter som ingår i ett Prime brokerageavtal, dock med reservation för att ett sådant avtal kan innehålla många olika funktioner. För att det ska vara möjligt måste emellertid vissa förutsättningar vara uppfyllda.

## Uppdrag i samband med Prime brokerageavtal

En grundförutsättning för att delegera vissa funktioner är att förvaringsinstitutet kan utföra sina primära ansvarsområden, även om ett utländskt institut tillhandahåller de tjänster som ingår i ett Prime brokerageavtal. Vad Finansinspektionen kräver är således att förvaringsinstitutet alltjämt kan tillförsäkra fondandelsägarna en säker förvaring av fondtillgångarna samt att förvaringsinstitutet har möjlighet att kontrollera hur fonden medel disponeras.

Finansinspektionen finner det emellertid inte lämpligt att förvaringsinstitutet godtar en avtalslösning som möjliggör att förvaltningen av fondens medel kan ske utan att förvaringsinstitutet har en möjlighet att utföra sina kontrolluppgifter. Ett sådant förfarande torde inte heller vara nödvändigt för att prime brokern ska kunna erbjuda de tjänster som normalt ingår i ett prime brokerageavtal. Det är Finansinspektionens uppfattning att alla vederlagsfria betalningsströmmar samt betalningsströmmar till och från fondbolaget måste gå genom förvaringsinstitutet. Det gäller t.ex. likvider i samband med försäljning och inlösen av fondandelar samt ersättning till fondbolaget. I sådant fall ska likviden avvecklas via förvaringsinstitutet. Likvider i samband med värdepappersaffärer behöver dock inte gå via förvaringsinstitutet under förutsättning att eventuella handelssystem och tekniska lösningar ger förvaringsinstitutet tillfredsställande kontroll över de affärer som utförs. En sådan lösning förutsätter att förvaringsinstitutet informeras om eventuella affärer momentant och att det framgår hur fondens medel disponeras. Vidare fordras att förvaringsinstitutet har möjlighet att backa eller stoppa eventuella affärer som utförs i strid med lag, föreskrifter eller fondbestämmelser.

Det måste åligga förvaringsinstitutet att utifrån sina legala ansvarsområden göra en lämplighetsbedömning av det utländska värdepappersinstitutet. Ett grundläggande krav bör vara att institutet är auktoriserat och står under tillsyn av myndighet eller annat behörigt organ.

För att tillförsäkra fondandelsägarna en trygg förvaring måste förvaringsinstitutet bland annat ta reda på

- sättet för depåhantering av värdepapper och likvida medel
- om separationsrätt föreligger i händelse av det utländska värdepappersinstitutets konkurs
- om det finns försäkring eller garantier som täcker eventuella förluster av värdepapper och likvida medel.

För att upprätthålla sina kontrollfunktioner måste förvaringsinstitutet vidare bland annat ta reda på

- om det finns tillfredsställande sakkunskap och kompetens avseende de uppgifter som ska utföras
- hur clearing och avveckling går till.

En förutsättning för att förvaringsinstitutet ska kunna sägas ha en bibehållen möjlighet att kontrollera hur fondens medel disponeras är att handelsinstruktioner och all övrig information som skickas från fondbolaget ska gå simultant till förvaringsinstitutet och prime brokern. Detta tror Finansinspektionen är nödvändigt för att förvaringsinstitutet ska kunna reagera adekvat och snabbt på en felaktig affär. Som en konsekvens av hur affärer avvecklas, måste det också finnas reella möjligheter för förvaringsinstitutet att backa en affär eller göra en kontraaffär.

Avslutningsvis kan Finansinspektionen erinra om det låneförbud som stadgas i 16 § lagen om värdepappersfonder och i 3 kap. 3 § lagen om investeringsfonder.

## Förvaringsinstitutet ska informera FI

Ett förvaringsinstitut behöver inte Finansinspektionens uttryckliga tillstånd för att delegera vissa funktioner till ett utländskt värdepappersinstitut. Det är däremot lämpligt att informera Finansinspektionen om sådana förändringar i verksamheten som följer av att ett fondbolag sluter ett primebrokerage avtal.

Förvaringsinstitutet ska tillhandahålla Finansinspektionen de avtal som reglerar förhållandet mellan förvaringsinstitut, fondbolag samt det utländska värdepappersinstitut som tar emot uppdraget.

Förvaringsinstitutet ska även ge in en skrivelse som redogör för den lämplighetsbedömning som förvaringsinstitutet har gjort avseende det utländska värdepappersinstitutet. Bedömningen ska innehålla en rättslig utredning (legal opinion) som särskilt behandlar frågan om huruvida det föreligger separationsrätt till fondens tillgångar.

Kontaktperson:  
Joakim Schaaf  
Avdelningschef rättsavdelningen