

Finansdepartementet
Dnr: Fi2024/00366

Skickat med e-post till fi.remissvar@regeringskansliet.se
med kopia till nils.friberg@regeringskansliet.se

Stockholm den 13 maj 2024

Remissvar över promemorian En ny EU-reglering om marknader för kryptotillgångar

Realjuridik i Sverige AB ("Realjuridik"), har granskat rubricerad promemoria och önskar lämna följande synpunkter på förslaget. Realjuridik är en juristbyrå som tillhandahåller rådgivning avseende finansiella regelverk och tjänster inom compliance (regelefterlevnad) till finansmarknadsaktörer.

Sammanfattning

I promemorian föreslås de ytterligare lagstiftningsåtgärder som krävs för att MICAR och TFR-förordningen ska kunna tillämpas i Sverige. Realjuridik har förståelse för att lagstiftningsutrymmet är begränsat till följd av att dessa båda regelverk är EU-förordningar som är direkt tillämpliga i varje medlemsstat. Inom ramen för det som är möjligt anser emellertid Realjuridik att lagförslaget behöver utvecklas så att det blir tydligare och därmed mer rättssäkert vad som ska gälla för de svenska marknadsaktörer som omfattas av regelverken.

Syftet med MICAR är att fastställa enhetliga regler för erbjudare, utgivare och tillhandahållare av tjänster för kryptotillgångar på EU-nivå. Det är angeläget att reglera kryptotillgångar och kryptoekosystemet för att hantera de risker som uppstår samtidigt som det är viktigt att finna en lämplig balans så att regelverket inte hindrar innovation och utveckling. Realjuridik är positiv till det nya regelverket men konstaterar även att MICAR är ett mycket omfattande regelverk som har gett upphov till flera frågeställningar.

Realjuridik anser att promemorian går längre än vad som är nödvändigt enligt MICAR och som föreskrivs i närliggande lagstiftning på finansmarknaden. Vidare bör de otydligheter som identifierats i promemorian och som framgår av detta remissvar förtydligas.

Det är angeläget att Sverige inte faller efter inom den innovation och utveckling som pågår på global nivå. Utveckling inom blockkedjeteknik och kryptobranschen går fort och det gäller att inte tappa för mycket i den globala konkurrensen, varken i förhållande till andra EES-länder eller till länder utanför EES. De regelverk som Sverige själv kan styra över behöver därför vara så tydliga och rättssäkra som möjligt för att underlätta för de marknadsaktörer som omfattas av dem och inte skapa incitament för marknadsaktörerna att välja att etablera sin verksamhet i ett annat land än Sverige.

Definitioner

I detta remissvar används följande begrepp:

- Med ”**Annan Token**” menas en annan kryptotillgång än en ART eller en e-pengatoken
- Med ”**ART**” menas en tillgångsanknuten token enligt art 3.1 p.6 MICAR
- Med ”**CASP**” menas leverantör av kryptotillgångstjänster enligt art 3.1 p. 15 i MICAR
- Med ”**EMT**” menas en e-pengatoken enligt art 3.1 p.7 MICAR
- Med ”**Kompletteringslagen**” menas det förslag till ny lag med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om marknader för kryptotillgångar som framgår av promemorian
- Med ”**LVM**” menas lag (2007:528) om värdepappersmarknaden
- Med ”**LVF**” menas lag (2004:46) om värdepappersfonder
- Med ”**LBF**” menas lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse
- Med ”**MICAR**” menas Europaparlamentets och rådet förordning (EU) 2023/1114 av den 31 maj 2023 om marknader för kryptotillgångar och om ändring av förordningarna (EU) nr 1093/2010 och (EU) nr 1095/2010 samt direktiven 2013/36/EU och (EU) 2019/1937
- Med ”**PTL**” menas lag (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism
- Med ”**TRF-förordningen**” menas förordning (EU) 2023/1113 av den 31 maj 2023 om uppgifter som ska åtfölja överföringar av medel och vissa kryptotillgångar och ändring av direktiv (EU) 2015/849

Generella kommentarer på promemorian

Omfattning och innebörd av uttrycket ”företag som omfattas av EU-förordningen”

Realjuridik noterar att det på flera ställen i Kompletteringslagen hänvisas till ”företag som omfattas av EU-förordningen”. Detta får betydelse för såväl tystnadsplikten, uppgiftsskyldigheten och meddelandeförbudet (1 kap) som för Finansinspektionens tillsyns- och utredningsbefogenheter (2 kap) samt möjlighet till ingripanden (3 kap). Frågan får stor praktisk betydelse för tystnadsplikten och meddelandeförbudet som båda är straffsanktionerade (1 kap 4 och 7 §§ Kompletteringslagen) liksom för möjlighet att utfärda sanktioner mot fysiska personer (se mer om detta nedan under kommentaren till 3 kap 5 § Kompletteringslagen).

Det bör i lagförslaget klargöras i vilka situationer som en person som lämnar ett erbjudande till allmänheten, eller som ansöker om upptagande till handel, av en Annan Token, (jmf. art 4 och 5 MICAR) omfattas av bestämmelser som tar sikte på ”företag som omfattas av EU-förordningen”. Detta i synnerhet då en sådan person visserligen behöver vara en juridisk person men varken behöver vara etablerad inom unionen eller erhålla auktorisation från relevant behörig myndighet. Inte heller ska behörig myndighet godkänna den vitbok som den juridiska personen anmält till myndigheten eller någon lednings- eller ägarprövning göras avseende dessa juridiska personer.

Definitionen av ART

Det noteras att i MICAR definieras en ART som ”en typ av kryptotillgång som inte är en e-pengatoken och som ska upprätthålla ett stabilt värde genom att hänvisa till ett annat värde eller en annan rättighet eller en kombination därav, inbegripet en eller flera officiella valutor.”

Vidare noteras att i det ursprungliga förslaget till MICAR från 2020 [2020/0265 (COD)] såg denna definition något annorlunda ut nämligen *”en typ av kryptotillgång som avser att upprätthålla ett stabilt värde genom att hänvisa till värdet på flera fiatvalutor som är lagliga betalningsmedel, till värdet på en eller flera råvaror eller en eller flera kryptotillgångar, eller till värdet på en kombination av sådana tillgångar”*.

Såvitt Realjuridik förstår togs hänvisningen, och därmed också begränsningen, till fiatvalutor, råvaror och kryptotillgångar bort i syfte att undvika kringgående och framtidssäkra förordningen (skäl 18 MICAR). Av skäl 40 MICAR framgår att *”Tillgångsanknutna token skulle i stor utsträckning kunna användas av innehavare för att överföra värde eller som bytesmedel och därmed, jämfört med andra kryptotillgångar, medföra ökade risker när det gäller skyddet av innehavare av kryptotillgångar, i synnerhet icke-professionella innehavare, och marknadsintegriteten. Utgivare av tillgångsanknutna token bör därför omfattas av strängare krav än utgivare av andra kryptotillgångar.”* Vidare framgår av skäl 45 att betydande ART även kan utgöra ett allvarligt hot mot marknadsintegriteten, den finansiella stabiliteten eller väl fungerande betalningssystem. Det är mot denna bakgrund som det omfattande regelverket för utgivare av ART har tagits fram och kan motiveras.

Den slutliga lydelsen av definitionen, till skillnad från den ursprungliga, resulterar således i att *alla andra kryptotillgångar* än EMT som ska upprätthålla ett stabilt värde genom att hänvisa till ett annat värde eller en annan rättighet eller en kombination därav omfattas av definitionen av en ART. Detta alldeles oavsett om kryptotillgången är avsedd att användas som betalningsmedel eller värdebevarare, eller inte. Vidare råder det osäkerhet kring hur begreppet ”stabilt värde” ska tolkas då även kryptotillgångar som använder referenstillgångar som inte har stabila värden synes kunna utgöra ART. Baserat på definitionens ordalydelse omfattas således även kryptotillgångar som varken är lämpliga eller förenligt med proportionalitetsprincipen att reglera som ART utan hänsyn tagen till den typ av värde/rättighet som kryptotillgången hänvisar till. Risker med den mycket extensiva definitionen av ART är att utgivare av ART väljer att etablera sig utanför EES. Detta kan inte ha varit lagstiftarens avsikt.

Det finns inte någon vägledning från de europeiska tillsynsmyndigheterna om hur man ska göra bedömningen när man beslutar om kategorisering av en kryptotillgång som en ART eller Annan Token. Sådan vägledning förväntas dock lämnas löpande under de kommande åren.

Sammanfattningsvis råder det stor osäkerhet kring hur definitionen av ART ska tillämpas, vilka kryptotillgångar som avses att omfattas och vilka faktorer och överväganden som bedömningen ska grund sig på. Från marknadsaktörernas perspektiv ger detta upphov till betydande regulatorisk osäkerhet då det föreligger en väsentlig skillnad mellan om en kryptotillgång klassificeras som en ART eller som en Annan Token. Exempelvis gäller för en utgivare av en ART, men inte för en erbjudare av en Annan Token, auktorisationskrav, styrningsarrangemang, lednings- och ägarprövning, kapitalkrav, tillgångsreserv och rätt till inlösen m.m. Som redogörs för närmare under avsnitt *”Övergångsbestämmelser”* nedan, ger otydligheten också upphov till praktiska tillämpningsproblem för marknadsaktörerna då reglerna för ART börjar gälla den 30 juni 2024, medan reglerna för Annan Token börjar gälla den 30 december 2024.

Specifika kommentarer på promemorian

Nedan redogörs för Realjuridiks kommentarer på promemorians förslag till bestämmelser i:

- 1) Kompletteringslagen och
- 2) lag om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism

Vid jämförelser mot närliggande lagstiftning på finansmarknadsområdet anses LVM och LBF utgöra en god utgångspunkt.

1. Kommentarer på förslag till ny Kompletteringslag

1 kap. Inledande bestämmelser

1 kap 3 § (avsnitt 4.4 i promemorian)

Det är rimligt att information som ska lämnas till kunder i en vitbok eller i marknadsföringsmaterial enligt MICAR ska anses vara väsentlig vid tillämpning av 10 § tredje stycket marknadsföringslagen. Detta överensstämmer med annan lagstiftning på finansmarknadsområdet som tar sikte på förhandsinformation till kund (jmf. t.ex. 9 kap 14 i LVM och 4 kap 20 § i LVF).

Däremot ifrågasätts varför *löpande information* som ska lämnas enligt art 30, 76.9 och 78.3 i MICAR ska anses vara väsentlig vid tillämpning av 10 § tredje stycket marknadsföringslagen. Att marknadsaktörerna efterlever dessa skyldigheter torde snarare ligga inom Finansinspektionens tillsynsansvar enligt 2 kap 1 § i Kompletteringslagen som vid överträdelser kan ingripa mot det aktuella företaget.

I sammanhanget noteras att för värdepappersinstitut finns regler om riktlinjer för utförande av order (jmf. 9 kap 33-34 §§ LVM). Dessa påminner till sitt innehåll om policy för orderutförande i art 78.3 i MICAR. Det noteras dock att bestämmelsen i 9 kap 14 § LVM – om vad som ska anses vara väsentlig vid tillämpning av 10 § tredje stycket marknadsföringslagen – inte omfattar värdepappersinstituts riktlinjer för utförande av order.

Vidare bör det förtydligas hur ska skadeståndsbestämmelsen i 37 § marknadsföringslagen förhåller sig till ansvars- och skadeståndsbestämmelsen i art. 15, 26 och 52 i MICAR vid felaktigheter i en vitbok om kryptotillgångar. I synnerhet bör det klargöras om skadestånd, för en och samma överträdelse, kan utgå enligt båda lagar eller inte.

2 kap. Tillsyns- och utredningsbefogenheter

2 kap. 4 § (avsnitt 5.4 i promemorian)

Att tillfälligt eller permanent förbjuda ett erbjudande om kryptotillgångar till allmänheten, eller handel med kryptotillgångar, är en mycket ingripande åtgärd. Ett sådant ingripande innebär i praktiken ett försäljningsförbud för en marknadsaktör. Enligt förslaget är möjligheten för Finansinspektionen att utfärda ett sådant förbud villkorat av att ”det finns skälig anledning att anta att EU-förordningen kommer att överträdas”.

Av rättssäkerhetsskäl och beaktat proportionalitetsprincipen anser Realjuridik att det *dels* bör krävas en viss grad av allvar i den överträdelse som avses, *dels* bör finnas möjlighet att överklaga ett sådant beslut och begära inhibition. Detta gör sig särskilt gällande när regelverket är nytt, otydligt och svårtillämpat med begränsad vägledning från såväl lagstiftare som den svenska och de europeiska tillsynsmyndigheterna. Det bör således i lagförslaget förtydligas att beviskravet ”skälig anledning att anta” ska bedömas i ljuset av den osäkerhet som det nya regelverket innebär, att överträdelsen uppnår en viss grad av allvar, att det ska vara möjligt att överklaga ett sådant beslut och begära inhibition samt att proportionalitetsprincipen ska beaktas (jmf. avsnitt 5.8 i promemorian om produktioningripande som uttryckligen hänvisar till proportionalitetsprincipen).

3 kap. Ingripande

3 kap 1 § (avsnitt 6.1 i promemorian)

Av 3 kap 1 § tredje stycket Kompletteringslagen framgår att Finansinspektionen ska ingripa mot den som utan auktorisation eller registrering bedriver verksamhet som omfattas av EU-förordningen. Det bör förtydligas i vilka fall det krävs *registrering* då MICAR synes utgå från ett auktorisations- respektive ett underrättelseförfarande (se exempelvis art. 60 och 62 MICAR).

3 kap 5 § (avsnitt 6.3 i promemorian)

Av 3 kap 5 § i Kompletteringslagen framgår följande:

”Om ett företag som omfattas av EU-förordningen har åsidosatt sina skyldigheter enligt 1 § första stycket får Finansinspektionen ingripa mot den som ingår i dess styrelse eller är dess verkställande direktör, eller ersättare för någon av dem. Ingripande sker genom en eller båda av följande sanktioner:

1. att den fysiska personen under en viss tid, lägst tre och högst tio år, inte får vara styrelseledamot eller verkställande direktör, eller ersättare för någon av dem i ett företag som omfattas av EU-förordningen, eller
2. sanktionsavgift.

Ett ingripande enligt första stycket får ske bara om företagets överträdelse är allvarlig och den fysiska personen i fråga uppsåtligt eller av grov oaktsamhet har orsakat överträdelsen.”

Bestämmelsen reglerar möjligheten för Finansinspektionen att utfärda sanktioner mot fysiska personer. På s. 53 i promemorian anges att ”Bestämmelsen bör utformas som en generell rätt för Finansinspektionen att meddela ett sådant beslut även om bestämmelserna i Mica-förordningen avser specifika överträdelser. Det medför enhetlighet i förhållande till närliggande lagstiftning på finansmarknadsområdet och innebär att de administrativa sanktionerna för överträdelser av gällande regelverk blir mer ändamålsenliga.”

Realjuridik anser inte att den förslagna bestämmelsen medför enhetlighet i förhållande till närliggande lagstiftning på finansmarknaden. Inledningsvis konstateras att möjligheten att utfärda sanktioner mot fysiska personer i normalfallet kräver överträdelse av vissa specifika bestämmelser (den så kallade ”sanktionskatalogen”), se till exempel för värdepappersbolag 25 kap 1a § samt för kreditinstitut 15 kap 1a § LBF. Vidare noteras att i LVM och LBF är Finansinspektionens möjlighet till ingripande *alternativa* (antingen eller) och inte *kumulativa* (en eller både). Det är märkligt att Finansinspektionens sanktionsmöjligheter mot ledningspersoner enligt MICAR skulle vara *mer omfattande och långtgående* än för ledningspersoner i värdepappersbolag och kreditinstitut. Detta är inte förenligt med

proportionalitetsprincipen eller de risker som dessa olika bolag kan skapa på de finansiella marknaderna.

Som framgår ovan blir frågan om vilka aktörer som omfattas av skrivningen ”företag som omfattas av EU-förordningen” i 3 kap 5 § Kompletteringslagen avgörande när det kommer till Finansinspektionens möjligheter att utfärda sanktioner mot fysiska personer i en utgivare av ART eller EMT eller en erbjudare av en Annan Token.

Inledningsvis konstateras att av 3 kap 10-11 §§ Kompletteringslagen framgår att sådana personer kan åläggas att betala en *sanktionsavgift*. Bestämmelserna i Kompletteringslagen synes överensstämma med de bestämmelser som följer av art. 111 i MICAR.

Vad avser bestämmelserna om att tillfälligt eller permanent förbjuda en fysisk person att utöva ledningsfunktioner synes det dock förhålla sig annorlunda. Det noteras att bestämmelserna i MICAR om att tillfälligt eller permanent förbjuda en fysisk person att utöva ledningsfunktioner, *dels* synes vara begränsad till förbud att utöva ledningsfunktion i en CASP (och inte alla företag som omfattas av MICAR), *dels* att denna sanktion är avsedd att användas mot just ledningspersoner, eller andra ansvariga fysiska personer, i en CASP (jmf. MICAR art 111.4 avseende överträdelser av bestämmelser som gäller för CASP, och 111.5 e) och f) avseende överträdelser av marknadsmissbruksregelverket i MICAR).

I sammanhanget noteras att MICAR inte ställer krav på lednings- eller ägarprövning för erbjudare av Annan Token, vilket görs på utgivare av ART och CASP.¹ Lednings- och ägarprövning görs även på utgivare av EMT inom ramen för auktorisation och rörelseregler som kreditinstitut och institut för elektroniska pengar. Beaktat vad som uttalas i prop. 2014/15:57 (fotnot 1) kan således ifrågasättas om bestämmelserna om sanktioner mot fysiska personer i erbjudare av Annan Token utformats på ett rättssäkert och förutsebart sätt.

Om det inte finns goda skäl, bör inte den svenska lagen gå längre än vad som är nödvändigt för att uppfylla de krav på sanktioner som uppställs i MICAR. Det bör därmed klargöras i 3 kap. 5 § Kompletteringslagen att möjligheten för Finansinspektionen att utfärda tillfälligt eller permanent förbud för en fysisk person att utöva ledningsfunktioner endast ska omfatta *ledningspersoner* i en CASP och endast gälla möjligheten att utöva *ledningsfunktioner* i en CASP. Det bör även förtydligas vilka specifika bestämmelser i MICAR som ska ha överträtts samt att sanktionerna är alternativa och inte kumulativa.

¹ Se prop. 2014/15:57 s 39: *Enligt regeringens mening är det av vikt att bestämmelserna om sanktioner mot fysiska personer utformas på ett rättssäkert och förutsebart sätt. Det finns därför skäl att fråga den nuvarande strukturen i LBF och LVM för bestämmelserna om sanktioner riktade mot instituten och i stället uttryckligen ange de överträdelser för vilka sanktioner kan riktas mot fysiska personer. En sådan utformning skapar tydlighet och förutsebarhet för den enskilde, vilket inte minst är viktigt då bestämmelserna kan anses ha straffrättslig karaktär. [...] Den i direktivet angivna personkretsen är beskriven på samma sätt som i bestämmelserna om ledningsprövning i övriga direktiv på finansmarknadsområdet, och det är därför enligt regeringens mening rimligt att utgå från att samma krets som ska omfattas av ledningsprövningen också ska kunna påföras sanktioner.*

3 kap 8 § (avsnitt 6.3 i promemorian)

Om fler än en sanktion ska kunna utfärdas mot en fysisk person², bör p. 4 justeras enligt följande:

”4. den eller de sanktioner som föreläggs personen.”

3 kap 9 § (avsnitt 6.3 i promemorian)

Det bör, i enlighet med 25 kap 10c § LVM och 15 kap 9c § LBF, explicit framgå av bestämmelsen att prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

3 kap 15 § (avsnitt 6.6 i promemorian)

Lagstiftningen behöver skilja mellan om det är ett företag eller en fysisk person som är föremål för en sanktion. För att undvika otydlighet och uppnå enhetlighet till närliggande lagstiftning på finansmarknadsområdet bör bestämmelsen utformas i enlighet med bestämmelsen i 25 kap 2a § LVM och 15 kap 1c § LBF:

”Utöver det som anges i 14 § ska det i försvårande riktning beaktas om företaget eller den fysiska personen tidigare har begått en överträdelse~~den som har begått överträdelsen tidigare har begått en överträdelse av regelverket~~. Vid denna bedömning ska särskild vikt fästas vid om överträdelserna är likartade och den tid som har gått mellan de olika överträdelserna.

I förmildrande riktning ska det beaktas om ~~den som har begått överträdelsen~~

1. företaget eller den fysiska personen i väsentlig mån i väsentlig utsträckning genom ett aktivt samarbete har underlättat Finansinspektionens utredning, och
2. företaget snabbt upphört med överträdelsen eller den fysiska personen snabbt verkat för att överträdelsen ska upphöra, sedan den anmälts till eller påtalats av Finansinspektionen.”

3 kap 16 § (avsnitt 6.6 i promemorian)

Möjligheten att göra rättelse kommer bland annat bero på om det är ett företag eller en fysisk person som är föremål för en sanktion. För att undvika otydlighet och uppnå enhetlighet till närliggande lagstiftning på finansmarknadsområdet bör bestämmelsen utformas i enlighet med bestämmelsen i 25 kap 2 § LVM och 15 kap 1b § LBF:

”Finansinspektionen får avstå från ingripande, om

1. överträdelsen är ringa eller ursäktlig,
2. om företaget gör rättelse eller om den fysiska personen verkat för att företaget gör rättelse~~rättelse sker~~,
3. någon annan myndighet eller något annat organ har vidtagit åtgärder mot den som begått överträdelsen och dessa åtgärder bedöms tillräckliga, eller
4. det finns andra särskilda skäl”

Det bör vidare förtydligas att med ”ursäktlig”³ och ”andra särskilda skäl” ska menas bland annat att regelverket är nytt, otydligt och svårtillämpat med begränsad vägledning från såväl nationella som

² Hänvisning görs till kommentaren i avsnittet ovan avseende 3 kap 5 §.

³ Se prop. 2013/14:228 s 312. Det innebär att Finansinspektionen eller domstolen ska ha möjlighet att beakta om en överträdelse är föranledd av ett beteende som av särskilda omständigheter är att betrakta som mindre klandervärt än annars.

europiska tillsynsmyndigheter och liknande. Denna osäkerhet resulterar i större sannolikhet för marknadsaktörerna att tolka och tillämpa regelverket på ett annat sätt än tillsynsmyndigheterna med ökad risk för att ingripanden och sanktioner. Om det inte finns tydlig information eller vägledning från lagstiftare eller tillsynsmyndigheter om hur ett regelverk ska tillämpas bör inte en marknadsaktörs visserligen felaktiga, men ändå försvarliga, tolkning och tillämpning av regelverket ligga marknadsaktören till last. Bortsett från att utfärda föreläggande att inom viss tid vidta en åtgärd eller upphöra med ett visst agerande, bör otydlighet i regelverket utgöra skäl för Finansinspektionen att avstå från ingripanden.

3 kap 17 § (avsnitt 6.6 i promemorian)

Det bör förtydligas att det är den fysiska personens finansiella ställning som är relevant när det är en fysisk person som är föremål för en sanktion. För att undvika otydlighet och uppnå enhetlighet till närliggande lagstiftning på finansmarknadsområdet bör bestämmelsen utformas i enlighet med bestämmelsen i 25 kap 10 § LVM och 15 kap 9 § LBF:

”När sanktionsavgiftens storlek ska bestämmas, ska särskild hänsyn tas till sådana omständigheter som anges i 14 och 15 §§ samt till företagets eller den fysiska personens ~~dess företrädares~~ finansiella ställning och, om det går att fastställa ~~bestämma~~, den vinst som företaget eller den fysiska personen gjort till följd av överträdelsen.”

4 kap. Överklagande och vite

4 kap 2 §

För att minimera risk för otydlighet föreslås att kommatecknet i tredje stycket flyttas enligt följande:

”Om Finansinspektionen inte har meddelat ett beslut om auktorisation enligt artikel 16 i EU-förordningen inom sex månader, eller beslut om auktorisation enligt artikel 59 i EU-förordningen inom tre månader, från det att en förklaring enligt första stycket har lämnats, ska ansökan anses ha avslagits.”

Övergångsbestämmelser (avsnitt 9 i promemorian)

Av övergångsbestämmelserna framgår att Kompletteringslagen träder i kraft den 30 december 2024. Vidare framgår att ingripande enligt lagen inte får ske för överträdelser som ägt rum före ikraftträdandet.

Bestämmelserna i MICAR om utgivare av ART och EMT (avdelningarna III och IV) ska tillämpas från den 30 juni 2024 medan bestämmelser om bland annat erbjudare av Annan Token och CASP (avdelningarna II och V) ska tillämpas från den 30 december 2024 (samtidigt som Kompletteringslagen och TRF-förordningen).

Finansinspektionen har låtit meddela att myndigheten inte kommer att ta emot ansökningar innan den aktuella lagstiftningen har trätt i kraft (*FI-forum: EU:s nya kryptoregelverk (Mica), den 5 mars 2024*). Det är alltså *inte möjligt* för en erbjudare eller utgivare som gör bedömningen att dess kryptotillgång ska klassificeras som en Annan Token att, till Finansinspektionen, anmäla sin vitbok med åtföljande förklaring enligt art 8.4 MICAR till *varför* denna kryptotillgång inte ska anses vara i) en kryptotillgång som undantas från MICARs tillämpningsområde, ii) en EMT eller iii) en ART, före den 30 december 2024.

Om det senare skulle visa sig att Finansinspektionen gör en annan bedömning av kryptotillgångens klassificering riskerar erbjudaren/utgivaren att ha överträtt MICAR i över ett halvår (med risk för

ingripande och sanktion från den 31 december 2024). Denna överträdelse kommer sedan att fortsätta fram till dess att klassificeringsfrågan slutligt fastställts och auktorisation som utgivare av ART har erhållits.

Den osäkerhet och otydlighet som MICAR innebär utgör en stor risk och utmaning för erbjudare och utgivare som det inte är rimligt ska ligga marknadsaktörerna till last. Det bör således förtydligas i förarbetena att Finansinspektionen ska ta hänsyn till den osäkerhet och otydlighet som MICAR är förenad med vid tillsyn och val av ingripande. Den förevarande situationen bör vara typexemplet på en sådan som utgör skäl för Finansinspektionen att avstå från andra ingripanden än att förelägga företaget att inom viss tid vidta en åtgärd (exempelvis inkomma med en ansökan om auktorisation som utgivare av en ART), eller upphöra med ett visst agerande.

Vidare bör det i framtida förarbeten till Kompletteringslagen förtydligas att p.4 i övergångsbestämmelsen gäller generellt, alltså även omfattar bolag som bedriver annan verksamhet än sådan som idag kräver registrering enligt *lag (1996:1006) om valutaväxling och annan finansiell verksamhet* (valutaväxlingslagen), och som framgent kommer att kräva auktorisation enligt art 63 MICAR (exempelvis rådgivning avseende kryptotillgångar). Det bör även förtydligas att ett bolag som är registrerat som finansiellt institut enligt valutaväxlingslagen får fortsätta att bedriva annan verksamhet än sådan som är registreringspliktig enligt valutaväxlingslagen och som framgent kommer att kräva auktorisation enligt art 63 MICAR under övergångsperioden (exempelvis rådgivning avseende kryptotillgångar).

Övrigt

Det noteras att den uppställning som framgår av art 60.3 MICAR inte omfattar kryptotillgångstjänsten ”överföring av kryptotillgångar för kunders räkning” (jmf. art 3.1 p.16.j) MICAR). Det bör därför förtydligas om ett värdepappersbolag får tillhandahålla denna tjänst efter underrättelse enligt art 60.7 MICAR eller om ett värdepappersbolag, som vill tillhandahålla denna tjänst, behöver ansöka om auktorisation som CASP enligt art. 63 MICAR.

Vidare noteras att den verksamhet som en CASP kan bedriva enligt MICAR påminner mycket om den verksamhet som ett värdepappersinstitut kan bedriva enligt LVM, dock avseende ett annat tillgångsslag (kryptotillgångar i stället för finansiella instrument). Det noteras att de kryptotillgångstjänster som en CASP kan erbjuda mer eller mindre speglar de investeringstjänster som ett värdepappersinstitut⁴ kan tillhandahålla. En relativt tydlig illustration av detta framgår av art 60.3 MICAR.

Mot den bakgrunden anser Realjuridik det märkligt att ett kreditinstitut som inte har tillstånd att bedriva värdepappersrörelse enligt LVM avseende finansiella instrument, efter ett underrättelseförfarande, ska ha rätt att tillhandahålla samtliga kryptotillgångstjänster avseende kryptotillgångar (art 60.1 MICAR). Det finns betydande skillnader mellan de tjänster som kan tillhandahållas enligt LVM och MICAR och den verksamhet som bedrivs av kreditinstitut inom ramen för LBF. Realjuridik anser därmed att det hade varit mer konsekvent att uppställa som krav att ett kreditinstitut som vill tillhandahålla kryptotillgångstjänster har relevant tillstånd enligt LVM på motsvarande sätt som krävs för värdepappersbolag enligt art. 60.3 MICAR (dock med undantag för tjänsten förvaring och administration som får anses ingå i kreditinstituts tillstånd enligt LBF).

⁴ ”Värdepappersinstitut” består bland annat av värdepappersbolag och svenskt kreditinstitut som fått tillstånd att driva värdepappersrörelse.

2. Kommentarer på förslag till ändring i lag om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism (avsnitt 8 i promemorian)

3 kap 4 §, andra stycket, p. 3

Det noteras att föreslagen skrivning, enligt sin ordalydelse, inte omfattar överföring av kryptotillgångar (endast medel) vilket innebär att åtgärder för kundkännedom endast ska vidtas vid överföring av kryptotillgångar som uppgår till eller överstiger vissa tröskelbelopp (andra stycket, p.1 och 2) samt vid ingående av affärsförbindelser (första stycket). Det bör förtydligas om åtgärder för kundkännedom även ska vidtas när överföringen avser kryptotillgångar och i så fall om ett tröskelbelopp ska tillämpas eller inte.

3 kap 18a §

I promemorian lämnas förslag till en ny bestämmelse enligt vilken en CASP, vid överföring av kryptotillgångar till eller från en fristående adress, ska vidta skärpta åtgärder genom att bland annat ska identifiera kundens motpart, kontrollera motpartens identitet och utreda om motparten har en verklig huvudman.

Det bör förtydligas hur detta ska göras då fristående adresser är anonyma och det inte går att fastställa att en sådan adress tillhör en viss person.

Övrigt

Vidare noteras att det på sid 62 i promemorian anges att ”*Om en leverantör av kryptotillgångstjänster som tillhandahåller sina tjänster från en annan stat i EES utan att ha etablerat en filial eller ett dotterbolag i Sverige ska Finansinspektionen kunna besluta att leverantören ska ha en central kontaktpunkt här.*”

Skrivning tar sikte på situationen då en CASP som är etablerad inom EES, med stöd av europapasset, bedriver gränsöverskridande verksamhet i Sverige utan inrättande av filial. Av ordalydelsen i promemorian synes dock framgå att ett sådant bolag även kan bedriva gränsöverskridande verksamhet genom inrättande av dotterbolag i Sverige. Detta avviker från vad som annars gäller, nämligen att gränsöverskridande verksamhet bedrivs *antingen* från filial i värdmedlemsstaten *eller* från hemmedlemsstaten utan inrättande av filial.

Att bedriva verksamhet genom dotterbolag kräver i normalfallet att dotterbolaget erhåller eget tillstånd/auktorisering i Sverige. Dotterbolaget kommer då att lyda *direkt* under den svenska penningtvättslagen och Finansinspektionen tillsyn. Någon central kontaktpunkt blir därmed inte relevant.

Mot ovanstående bakgrund bör det för ordningens skull klargöras om det är möjligt för en CASP att bedriva gränsöverskridande verksamhet i Sverige med stöd av europapasset genom etablering av dotterbolag i Sverige och vad konsekvenserna av detta i så fall blir.⁵

⁵ Se även art 65 MICAR samt förutsättningar för att kunna ansöka som auktorisation som en CASP, art. 62 MICAR – juridisk person som ansöker om auktorisation i sin hemmedlemsstat, dvs. där CASP har sitt säte, jmf.

Avslutningsvis bör det förtydligas om en utgivare av en EMT, som måste vara ett kreditinstitut eller institut för elektroniska pengar (art 48 MICAR), ska tillämpa penningtvättsregelverket i *sin MICAR verksamhet*. Frågan är även relevanta för utgivare av ART som kan vara antingen en juridisk person med auktorisation enligt art 16.1a) MICAR eller ett kreditinstitut enligt art 16.1b) MICAR. I denna situation skulle ett kreditinstitut som ger ut en ART kunna omfattas av penningtvättsregelverket i samband med utgivandet av en ART medan en juridisk person som auktoriserats enligt art 16.1a) MICAR inte skulle omfattas av penningtvättsregelverket. Det bör således förtydligas om 1 kap 2 § p.1 och p.6 PTL även omfattar verksamhet som ett kreditinstitut respektive ett institut för elektroniska pengar bedriver enligt MICAR eller inte.

* * * * *

Realjuridik i Sverige AB
Åsa Leander Skålen