Något om fondkommissionärs självinträde enligt kommissionslagen[1]

Av advokaten THOMAS MYRDAL

De drygt 80 år gamla bestämmelserna i 1914 års kommissionslag äger tillämpning på rättsförhållandet mellan fondkommissionär och kund i dagens moderna fondkommissionsrörelse. Författaren ger i artikeln en översikt av de viktiga regler i lagen som behandlar självinträde, dvs. den situationen att fondkommissionären själv träder in som avtalspart till kunden i en värdepappersaffär, samt pekar på några tillämpningsproblem.

1. Inledning

Den handel med aktier och andra värdepapper som sker genom fondkommissionärer[2] omsätter årligen mångmiljardbelopp och utgör numera den utan jämförelse vanligaste och viktigaste formen av kommissionshandel, dvs. handel där en mellanman, kommissionären, sluter avtal för sin huvudmans[3] räkning med en tredje man.

LVR innehåller de huvudsakliga bestämmelser som berör en fondkommissionärs verksamhet. Lagen reglerar dock inte närmare rättsförhållandet mellan fondkommissionären och kunden, utan i detta avseende hänvisas generellt till bestämmelserna om handels-

[1] Denna artikel utgör det vinnande bidraget i Svensk Juristtidnings pristävling i artikelskrivande för yngre praktiserande jurister. Artikelns begränsade omfång är dikterat av de regler som gällde för tävlingen. Inför publiceringen har Per-Ola Jansson, VD för Svenska Fondhandlareföreningen, Carl-Eric Lindh, Alfred Berg Fondkommission AB samt advokaten Staffan Myrdal varit vänliga att lämna synpunkter.

[2] Termen fondkommissionär (som förekom i 1979 års fondkommissionslag) har genom lagen (1991:981) om värdepappersrörelse (nedan förkortad LVR) utmönstrats ur lagstiftningen. LVR använder termen *värdepappersrörelse* — som omfattar fondkommissionsrörelse (”handel med finansiella instrument för annans räkning i eget namn”, 1 kap. 3 § 1), men även andra verksamheter (1 kap. 3 § 2–5) — för att definiera lagens tillämpningsområde. Aktörerna benämns *värdepappersinstitut* (värdepappersbolag, svenska bankinstitut med tillstånd att bedriva värdepappersrörelse samt utländska företag som bedriver värdepappersrörelse från filial i Sverige). Se definitionskatalogen i 1 kap. 2 §. Denna artikel behandlar fondkommissionsrörelse bedriven av värdepappersinstitut. Termen fondkommissionär är dock fortfarande allmänt förekommande och används i denna artikel som beteckning för värdepappersinstitut.

[3] Huvudmannen benämns som bekant i juridiska framställningar oftast ”kommittent”. I denna artikel används termen ”kund”, vilken är den brukliga på värdepappersmarknaden.

kommission i lagen (1914:45) om kommission.[4] Denna generella hänvisning till KommL sker emellertid utan att några direktiv om hur bestämmelserna däri skall tolkas ges i förarbetena till LVR.[5]

KommL:s bestämmelser är således de man i främsta rummet får falla tillbaka på vid bedömningen av fondkommissionärens skyldigheter och rättigheter gentemot kunden. Då lagen till sina huvuddelar är oförändrad sedan tillkomsten 1914 är det ofrånkomligt att det kan uppstå problem när den skall tillämpas på den hypermoderna, datoriserade verksamhet som fondkommissionärer bedriver i dag. I denna artikel ges en översikt av rättsläget och pekas på några tillämpningsproblem när det gäller den för fondkommissionären så betydelsefulla rätten till självinträde, dvs. rätten att själv träda in som säljare/köpare vid kundens köp/försäljning av värdepapper.[6]

2. Fondkommissionärs självinträde

2.1 Allmänt

Bestämmelser om självinträde återfinns i 40–45 §§. Eftersom en fondkommissionär enligt den allmänna lojalitetsregeln i 7 § alltid har skyldighet att agera på ett sådant sätt att ett så fördelaktigt resultat som möjligt uppkommer för kunden,[7] och det typiskt sett uppstår en intressekonflikt mellan fondkommissionären och kunden när fondkommissionären utnyttjar sin rätt till självinträde,[8] betraktas reglerna om självinträde som skyddsregler för kunden.[9]

[4] Se 1 kap. 9 § LVR. I 1 kap. 10 § ges dock vissa kompletterande regler till kommissionslagens bestämmelser om fondkommissionärens rätt till självinträde vid vissa närståendetransaktioner, vilka inte behandlas i denna artikel; se härom I. Hed, Fondkommissionärens skyldigheter — särskilt avseende lojalitetsplikten mot huvudmannen, 1993 (nedan cit. Hed) s. 39 f. och P-O Jansson, Regelbildning på värdepappersmarknaden, Stockholm 1995 (nedan cit. Jansson), s. 150 f. Kommissionslagen förkortas nedan KommL. Om inte annat anges avses vid paragrafhänvisningar nedan KommL.

[5] Se SOU 1989:72, s. 368. Hänvisningen till KommL fanns inte i 1919 (1919:240) års lag om fondkommissionsrörelse och fondbörsverksamhet, men ansågs likväl gälla. Hänvisningen intogs först i fondkommissionslagen (1979:748). Av förarbetena till denna lag framgår att man övervägt att ta in särskilda bestämmelser om fondkommission men att det inte ansågs behövligt. Detta motiverades med att fondkommission ”skiljer sig inte så väsentligt från kommission i allmänhet att den i de berörda centrala hänseendena kräver en särskild reglering” (SOU 1976:54 s. 84).

[6] Även tillämpningen av den allmänna lojalitetsregeln i 7 § och reglerna om limitum i 8–9 §§ på fondkommissionärsförhållanden kan bereda problem. Se härom t. ex. Hed, s. 15 ff.

[7] 7 § lyder i sitt första stycke: ”Det åligger kommissionären att vid fullgörandet av sitt uppdrag iakttaga [kundens] intresse.” Om tolkningen av bestämmelsen se bl. a. SOU 1984:85 s. 39.

[8] Vid säljuppdrag önskar kunden högsta möjliga och fondkommissionären lägsta möjliga kurs, och vid köpuppdrag tvärtom. Givetvis uppstår samtidigt också ett gemensamt intresse: att genomföra en affär i det aktuella värdepapperet.

[9] I detta sammanhang bör noteras bestämmelsen om ”sundhetskrav” i 1 kap. 7 § andra stycket LVR, som bl. a. stadgar att en fondkommissionär skall ”undvika intressekonflikter och, om sådana inträffar, se till att kunderna be-

Detta understryks av att de enligt 45 § i huvudsak är tvingande till kundens förmån, dvs. de kan inte åsidosättas genom avtal, handelsbruk eller sedvänja.[10]

Det skall noteras att bestämmelserna om självinträde inte omfattar de situationer där en fondkommissionär fått i uppdrag av en kund att sälja och av en annan kund att köpa samma värdepapper och fondkommissionären utför sina uppdrag genom försäljning och köp i ett sammanhang. Sådana s. k. inbördes affärer förekommer i mycket stor omfattning. Eftersom det intresse som fondkommissionären skall ta tillvara i sådana fall inte står mot hans eget, utan det snarare är olika kunders intressen som står mot varandra, har särskilda bestämmelser härom inte ansetts nödvändiga.[11]

Det är svårt att uppskatta hur stor andel av fondkommissionärernas handel som sker genom självinträde då det inte finns någon officiell statistik härom. Det torde dock inte vara någon kvalificerad gissning att påstå att det är fråga om en inte obetydlig del av handeln, och att andelen har ökat konstant i takt med att möjligheterna för fondkommissionärer att handla för egen räkning och att inneha handelslager förbättrats.[12]

handlas rättvist". Bestämmelsen — som grundar sig på EG-direktiv — skulle kunna tolkas som att självinträde överhuvudtaget inte är tillåtet; att "undvika" självinträde är väl nästintill undantagslöst möjligt. En sådan tolkning skulle emellertid strida mot såväl KommL:s bestämmelser om självinträde som etablerad branschpraxis, och kan rimligen inte vara avsedd. Bestämmelsen bör därför förstås så att självinträden företagna i enlighet med KommL:s regler inte i sig innebär en intressekonflikt i lagens mening. Även om så skulle vara fallet så finns det ett utrymme — om än inte stort (huvudregeln är fortfarande att de skall "undvikas") — för självinträden; det framgår av bestämmelsens andra led som ju förutsätter att intressekonflikter kan äga rum. I 1 kap. 1 § i Finansinspektionens föreskrifter FFFS 1997:36 uttalas vidare att en fondkommissionär "skall sträva efter att i de fall en kunds och [fondkommissionärens] intressen sammanfaller, kundens intressen inte förfördelas". Denna reglering, som inte är riktigt förenlig med ordalydelsen i LVR, harmonierar bättre med KommL:s regler om självinträde (jfr dock 1 kap. 3 § i föreskrifterna där det uttalas att fondkommissionär "skall...se till att det inte uppstår intressekonflikter"). Den oklara bestämmelsen i 1 kap. 7 § LVR medför att viss tveksamhet uppstår i fråga om tillåtligheten av fondkommissionärs självinträde. Enligt min mening bör dock självinträden företagna i enlighet med KommL:s bestämmelser anses vara förenliga med sundhetskravet.

[10] Däremot kan avtal, handelsbruk eller sedvänja åberopas av kunden för att stärka det skydd reglerna om självinträde ger. Av 45 § framgår att de centrala reglerna om prissättning i 42 § (se 2.4.2–2.4.4 nedan) kan åsidosättas i särskilda affärsförhållanden; om anledningen härtill, se E. Gadde/R. Eklund, Lagen om kommission, handelsagenter och handelsresande, 3 uppl. Malmö 1952 (nedan cit. Gadde/Eklund), s. 110.

[11] Gadde/Eklund, s. 98. Se även SOU 1984:85, s. 64. Det kan ifrågasättas om detta resonemang är hållbart. En mindre kund vill nog t. ex. kunna känna sig förvissad om att han inte missgynnas på en större kunds bekostnad. Det enda remediet mot sådana missförhållanden är nu den allmänna lojalitetsregeln, se nedan under 2.4.1.

[12] Se härom SOU 1989:72, del 2, s. 57 ff.

2.2 Rätten till självinträde

Enligt 40 § får självinträde ske endast om rätt därtill följer av avtal eller av handelsbruk eller annan sedvänja. Det anses fortfarande, drygt 80 år efter KommL:s tillkomst, osäkert om rätt till självinträde följer av handelsbruk eller sedvänja inom någon kommissionsverksamhet, inklusive fondkommission.[13] I de allmänna villkor som tagits fram av branschorganisationen Svenska Fondhandlareföreningen, och som används nästintill uteslutande när avtal träffas mellan fondkommissionär och kund, är dock en sådan rätt för fondkommissionären uttryckligen angiven.[14] Genom denna reglering i de allmänna villkoren tillförsäkras således fondkommissionären rätten att göra självinträde.[15]

Om kunden vill göra gällande att rätt till självinträde inte föreligger måste han, för att inte bli bunden vid uppdraget, enligt 41 § andra stycket reklamera detta ”utan oskäligt uppehåll” efter det att meddelande om självinträdet har kommit honom tillhanda. Tidsbegreppet ”utan oskäligt uppehåll” anses böra tolkas strängt mot kunden så att han inte ges tillfälle att spekulera på fondkommissionärens bekostnad.[16] Reklamationsskyldigheten avser dock endast fall då invändning görs att fondkommissionären överhuvudtaget inte har rätt till självinträde enligt 40 §. En invändning om att självinträdet inte skett i föreskriven form (se nedan 2.3) kan således ske utan föregående reklamation.[17]

2.3 Formen och tidpunkten för självinträdet

Bestämmelser om formen och tidpunkten för självinträdet återfinns i 41 §. Vad gäller *formen* stadgas att fondkommissionären i sitt meddelande om uppdragets utförande ”uttryckligen” skall ge till

[13] Se SOU 1984:85, s. 65; jfr NJA II 1914, s. 247, där det uttalas att det beträffande värdepappershandeln är ”i hög grad tvivelaktigt”.

[14] Se Allmänna villkor för handel med finansiella instrument, 1996. Dessa villkor återfinns på (baksidan av) den avräkningsnota som fondkommissionären sänder till kunden efter varje utförd affär (se nedan under 2.3). (Däremot är rätten till självinträde, märkligt nog, inte angiven i de Allmänna bestämmelser för depå-/kontoavtal som tecknas mellan kunden och fondkommissionären inför öppnandet av en värdepappersdepå.) Det faktum att de allmänna villkoren tillställs kunden först efter det att självinträde har ägt rum öppnar en möjlighet för kunden att ifrågasätta fondkommissionärens rätt till självinträde. I etablerade kundförhållanden där kunden erhållit ett stort antal avräkningsnotor torde han dock enligt allmänna avtalsrättsliga regler bli bunden av de allmänna villkoren om han inte reklamerat mot dem.

[15] Enligt min uppfattning kan det med visst fog hävdas att det allmänna bruket av dessa standardvillkor medfört att fondkommissionärens rätt till självinträde numera kan anses grundat på sedvänja. Heds uttalande, s. 37, att regleringen i de allmänna villkoren skall betraktas endast som en ”generell försäkran” och att samtycke måste ske särskilt vid varje affär, överensstämmer inte med lagtexten eller KommL:s motiv. Ej heller harmonierar uttalandet med att konsekvenserna av att självinträde skett utan att rätt därtill förelegat enligt avtal (handelsbruk eller sedvänja) och att självinträde skett utan iakttagande av föreskriven form, är olika (se nedan under 2.3).

[16] NJA II 1914, s. 251.

[17] Se Gadde/Eklund, s. 101 och s. 102 f.

känna att självinträde skett. Fondkommissionärer är enligt 3 kap. 9 § LVR skyldiga att redovisa sina uppdrag i avräkningsnotor, vilket torde medföra att meddelandet om självinträde skall göras i notan. Detta understryks av Finansinspektionens föreskrifter där det uttalas att notan skall innehålla uppgift om en affär gjorts i ”kommission eller i fast räkning”, varvid med fast räkning avses att självinträde skett.[18]

Av kravet på uttrycklighet följer också att meddelande måste ske *vid varje tillfälle* självinträde görs. Detta poängteras i förarbetena till KommL, där det också anges att det således inte är tillräckligt att t. ex. genom cirkulär meddela kunderna att när de mottar underrättelse om att uppdrag utförts, detta innebär att självinträde skett.[19]

Följden av att kravet på uttrycklighet inte efterlevs är att självinträdet blir ogiltigt.[20] Frågan om giltigheten av självinträde aktualiserades i ett hovrättsfall från 1986,[21] där situationen var som följer. Kunden innehade en stor aktiepost, som förvarades i fondkommissionärens depå och som var kraftigt belånad. För att inte kursen på aktierna skulle försämras genom en försäljning av samtliga aktier över börsen, övertog fondkommissionären aktierna genom självinträde. Av den avräkningsnota som lämnades till kunden framgick dock inte att transaktionen var ett självinträde. Hovrätten ansåg följaktligen att självinträdet var ogiltigt och att kunden därför fortfarande var ägare till aktierna.[22]

41 § innehåller även en bestämmelse om *tidpunkten* för självinträdet. Av orden ”[s]jälvinträde sker därigenom, att kommissionären i sitt meddelande om uppdragets utförande uttryckligen giver [kunden] till känna ...”, framgår nämligen att självinträdet skall anses ha ägt rum i det ögonblick meddelandet sänds till kunden — för fondkommissionärens del således normalt när avräkningsnotan sänds. Tidpunkten för självinträdet har betydelse framförallt för bestämmandet av priset (se nedan under 2.4.2). Gadde/Eklund ger följande målande bild av konsekvensen av nämnda regel:

[18] Se 8 kap. 4 § 10 i FFFS 1997:36. Kravet på angivande av om affär skett i kommission eller i fast räkning återfinns också i Svenska Fondhandlareföreningens allmänna villkor (se ovan not 14).
[19] NJA II 1914, s. 250.
[20] Gadde/Eklund, s. 101.
[21] Svea hovrätt T 1194/85.
[22] Konsekvensen av att självinträdet inte anges på notan kan dock rimligen inte alltid bli ogiltighet. Om fondkommissionären skulle underlåta att översända en avräkningsnota, men ändå t. ex. per telefon uttryckligen meddela kunden att självinträde skett, utgör visserligen underlåtenheten att översända notan en överträdelse av LVR; att självinträdet som sådant är ogiltigt skulle dock i sådant fall vara oskäligt mot fondkommissionären. Av att tillkännagivandet om självinträde skall ske i själva meddelandet om uppdragets utförande, följer dock att fondkommissionären fråntas rätten till självinträde om han redan före avräkningsnotans avsändande underrättat kunden om att avtal slutits i kommission, eller att uppdraget utförts utan att ange på vilket sätt detta skett, se Gadde/Eklund, s. 101 f.

”Därigenom förhindras t. ex. en kommissionär, som den 1 dec. fått aktier till försäljning, att, sedan kursen å aktierna den 5 dec. stigit, tillkännagiva, att han den 2 dec. själv inträtt såsom köpare av aktierna till den lägre kurs, som då rådde”.[23]

2.4 Fondkommissionärs skyldigheter vid självinträde

2.4.1 Allmän lojalitetsplikt

Av 42 § framgår att en fondkommissionär vid självinträde är skyldig att tillvarata kundens intresse ”med samma omsorg, som när han utför sitt uppdrag genom slutande av avtal med tredje man”. När en fondkommissionär gör ett självinträde ställs, som nämnts, hans intressen direkt mot kundens och denna allmänna bestämmelse, vars närmare innehåll får sökas bl. a. i 7–9 §§, utgör en påminnelse om att kunden inte skall behandlas mindre fördelaktigt när kommissionären själv träder in i avtalet med honom.

I 42 § andra stycket ges tre mera precisa handlingsregler beträffande fastställandet av priset vid självinträde, vilka behandlas nedan under separata rubriker. Dessa regler rör fall, som enligt lagtexten ”är särskilt att iakttaga” och utgör sålunda inte uttömmande handlingsregler. I motiven uttalas att man i övrigt har att tillämpa samma regler vid självinträde som när uppdraget görs i kommission, men att fondkommissionären i vissa fall bör vara beredd att underkastas en ännu strängare granskning än då han fullgjort sitt uppdrag genom att sluta avtal i kommission.[24]

2.4.2 Huvudregeln vid fastställande av priset

Den första handlingsregeln i 42 § andra stycket är att ”priset icke i något fall må sättas mindre fördelaktigt för [kunden] än det, som var gängse vid den tidpunkt, då kommissionären avsände meddelandet om självinträde”. Denna regel avser att skydda kunden mot att fondkommissionären träder in som köpare till ett pris understigande marknadspriset och som säljare till ett pris överstigande detsamma. I motiven till stadgandet anges följande exempel:[25]

”Kunde kommissionären dröja med att giva sådant meddelande [meddelande om självinträde] och exempelvis en lördag förklara, att han redan på torsdagen inträtt såsom köpare eller säljare till då gällande kurs för de papper, varom fråga är, skulle han därigenom hava tillfälle att under mellantiden spekulera på kommittentens bekostnad. ... Avser uppdraget ett värdepapper, som noteras till olika kurser vid olika tider på dagen — t. ex. vid första och andra utropet på fondbörsen — kan alltså kommissionären icke, om den först noterade kursen är ogynnsammare för [kunden], göra självin-

[23] Gadde/Eklund, s. 103. Se nedan vid not 26 rörande frågan om när avräkningsnota skall upprättas.
[24] NJA II 1914, s. 252.
[25] NJA II 1914, s. 253.

träde till denna kurs under annan förutsättning än att han före den senare noteringen givit [kunden] besked därom."

Detta uttalande vållar problem om det skall tillämpas på dagens fondkommissionsrörelse. När självinträde görs meddelas detta, som nämnts, genom avräkningsnotan. Enligt Finansinspektionens föreskrifter skall avräkningsnota upprättas på avslutsdagen;[26] det finns således inte något krav på att sådan skall upprättas direkt efter avslutet. Om kursen fluktuerat under avslutsdagen så att den är högre vid dagens slut än vid dagens början, och kommissionären vid försäljningskommission gjort självinträde som köpare vid dagens början, skulle kunden kunna göra gällande att självinträdet skall anses gjort till slutkursen, eftersom meddelande om självinträdet skett först i och med notans avsändande vid slutet av dagen.

Systemet med meddelande av självinträde i avräkningsnotor som avsänds vid dagens slut ger också fondkommissionären en viss möjlighet att spekulera på kundens bekostnad. Fondkommissionären skulle således vid försäljningskommission efter en dag av kursnedgång kunna hävda att självinträdet skett till den lägre kurs som gällde vid dagens slut, fastän han spekulerat i en uppgång och "slagit till" redan tidigare på dagen.

Eftersom börskurserna numera fluktuerar under dagen, och såväl kunden som kommissionären ges möjlighet att påstå att självinträdet skett vid den för honom mest fördelaktiga kursen under dagen, kan det ifrågasättas om inte avräkningsnotan är otillräcklig som instrument för att redovisa självinträde.[27]

2.4.3 Priset vid fondkommissionärs tidigare förfogande över kunds värdepapper

[26] Se 8 kap. 1 § i FFFS 1997:36. Om detta inte är "tidsmässigt möjligt" kan upprättandet t. o. m. ske under påföljande bankdag. Notan skall enligt nämnda bestämmelser sändas till kunden samma dag, vilket innebär att den i normalfallet är kunden tillhanda tidigast dagen därpå.

[27] Det har gjorts gällande att det datoriserade handelssystemet vid Stockholms Fondbörs, SAX (Stockholm Automated Exchange) tillsammans med användandet av avräkningsnotor, ger kunden tillräckligt skydd vid fondkommissionärs självinträde (SOU 1989:72, del 2, s. 61, Hed, s. 38 samt Jansson, s. 150). Regler som kan fungera som skydd för kunden är härutöver de som rör rapporteringsskyldighet för börsmedlemmar och övriga fondkommissionärer avseende avslut som sker utanför börsen (3 kap. 4 § lagen (1992:543) om börs- och clearingverksamhet och 1 kap. 7 a § LVR) samt plikt för fondkommissionärer att tidregistrera kunders order (såväl vid ordermottagandet som vid ordergenomförandet) enligt 1 kap. 6 § i Finansinspektionens föreskrifter FFFS 1997:36. Det är möjligt att dessa skyddsmekanismer sammantaget medför — i varje fall när kundens order är uttrycklig och precis (vilket inte alltid är fallet) — att kundens order och fondkommissionärens korresponderade självinträde kan rekonstrueras med sådan precision att det går att klarlägga exakt när och till vilket pris avslut skedde eller skulle ha skett.

Den andra regeln som anges i 42 § andra stycket är att ”om försäljningskommissionär tidigare för egen räkning förfogat över gods, som han mottagit till försäljning, redovisning ej heller må ske efter lägre pris än det, som gällde då förfogandet ägde rum”.

Om fondkommissionären förfogat för egen räkning över värdepapper som mottagits för försäljning, så har kunden alltså rätt (men är inte skyldig) att betrakta detta som ett självinträde till det pris som gällde när förfogandet ägde rum. I motiven uttalas som grund för detta att kommissionären genom att förfoga över godset för egen räkning i handling har visat att han betraktar godset som sitt eget, och att kunden bör kunna ta fasta på denna ståndpunkt och inte behöva finna sig i att kommissionären sedermera förklarar att försäljningsuppdraget inte utförts, eller gör självinträde till senare gällande lägre pris; annars skulle försäljningskommissionären kunna spekulera i prisfall på kundens bekostnad.[28]

Förfoganden i form av överlåtelse (blankning), pantsättning, återpantsättning m. m. av annans värdepapper i enlighet med lagen (1991:980) om finansiella instrument är inte ovanliga företeelser på värdepappersmarknaden. Lagtextens ordalydelse och det anförda motivuttalandet ger intryck av att så snart ett förfogande i enlighet med nämnda lag skett, har kunden rätt att kräva att fondkommissionären agerar som om självinträde skett. Så kan emellertid knappast vara fallet. En tillämpning av bestämmelsen på förfoganden enligt lagen om finansiella instrument måste rimligen förutsätta att det finns ett konkret säljuppdrag från kunden när fondkommissionären förfogar över det; i sådant fall är det naturligt att fondkommissionärens förehavanden skall betraktas som ett självinträde och att han skall erlägga det pris som gällde vid förfogandet.

2.4.4 Priset vid fondkommissionärs eget inköp

Den tredje förhållningsregeln i 42 § andra stycket uttalar, att ”om inköpskommissionär, efter det anmodan att utföra uppdraget kom honom till handa men före självinträdet, inköpt sådant gods, som uppdraget avser, [kunden] äger fordra redovisning efter det pris kommissionären utfäst, såvida denne ej visar att inköpet icke skett i anledning av [kundens] uppdrag”.

Denna något krångligt formulerade regel tar sikte på sådana fall där fondkommissionären efter ett inköpsuppdrag från en kund själv köper sådana värdepapper som uppdraget avser och därefter säljer dem i fast räkning till kunden genom självinträde. Under sådana förhållanden har alltså kunden rätt att till fondkommissionären erlägga samma köpeskilling som denne erlade vid sitt inköp.[29]

[28] NJA II 1914, s. 253.
[29] Ordet ”utfäst” i stadgandet är således synonymt med ”erlagt”.

Om fondkommissionären emellertid kan visa att inköpen inte var en följd av kundens uppdrag, utan berodde t. ex. på uppdrag av annan kund som sedermera backat ur affären eller på en konsekvent inköpsstrategi av fondkommissionären, får kunden finna sig i att erlägga vad som är gängse pris vid självinträdet.

Om denna bestämmelse inte fanns skulle det åligga kunden att visa att det inköp han vill skall ligga till grund för prisberäkningen skett i anledning av hans uppdrag. Att förebringa sådan bevisning skulle i de flesta fall vara omöjligt för kunden. För fondkommissionären är det inte lika svårt att styrka att det ifrågavarande inköpet inte föranletts av uppdraget från kunden, vilket förklarar den omkastade bevisbördan. Fullgör fondkommissionären inte den honom åliggande bevisskyldigheten, får detta alltså till följd att han inte kan debitera kunden högre pris än det som betingandes vid inköpet.

2.5 Falsk avräkningsnota

44 § reglerar den situationen att kommissionären felaktigt och mot bättre vetande gjort gällande att kommissionsuppdraget är utfört. I sådana fall har kunden rätt (men är inte skyldig; han har fortfarande rätt att agera som om uppdraget ej är utfört) att kräva att fondkommissionären fullgör avtalet som om självinträde skett när den felaktiga uppgiften lämnades. Priset skall därvid regleras i enlighet med 42 §.

Medvetet avsändande av en falsk avräkningsnota ger således alltid kunden rätt att kräva att fondkommissionären skall träda in i avtalsförhållandet på de villkor som gällde vid tidpunkten för avgivandet av den falska notan.

3. Avslutande kommentarer

Av genomgången ovan har framgått att tillämpningen av KommL vid fondkommissionärs självinträde inte är problemfri.

Den intressekonflikt mellan fondkommissionär och kund som självinträdet aktualiserar har dock inte givit upphov till många tvister som lett till domstolsprövning.[30] Detta beror säkerligen i första hand på att fondkommissionärer generellt sett är måna om sitt rykte och sina kunder och att oenigheter kunnat lösas utom rätta. Det kan emellertid inte uteslutas att anledningen delvis också står att finna i att kunderna inte är medvetna om skillnaden mellan att göra affärer i kommission och genom fondkommissionärs självinträde och de rättigheter som står till buds i det senare fallet.

Att fondkommissionärers självinträde synes fungera förhållandevis väl i praktiken skall dock inte skymma sikten för det faktum att

[30] Det finns överhuvudtaget ingen refererad praxis från hovrätt eller Högsta domstolen. Jag känner heller inte till några underrätts- eller skiljedomar.

bestämmelserna därom i KommL, främst till följd av utvecklingen på värdepappersmarknaden, framstår som något otidsenliga. Frågan är om inte fondkommission idag uppvisar så många särdrag i förhållande till annan kommissionsverksamhet att tiden är mogen för att närmare utreda huruvida KommL:s bestämmelser, inklusive de om självinträde, fortfarande är ändamålsenliga när de tillämpas på fondkommission eller om de bör kompletteras (eller ersättas) med ett separat regelsystem i den moderna värdepapperslagstiftningen.[31]

[31] Jfr uttalandet i SOU 1976:54 s. 84, citerat ovan i not 5.