

STOCKHOLMS TINGSRÄTT  
Avdelning 3INKOM: 2022-10-28  
MÅLNR: FT 4281-22  
AKTBIL: 88

Stockholms tingsrätt

*Endast per e-post till [stockholms.tingsratt@dom.se](mailto:stockholms.tingsratt@dom.se)*

Malmö den 28 oktober 2022

**Mål nr FT 4281-22****Daniel Edencrona ./. Staten genom Pensionsmyndigheten**

I egenskap av ombud för Pensionsmyndigheten får vi till efterkommande av tingsrättens föreläggande (aktbil. 85) härmed yttra oss i målet.

Pensionsmyndigheten vill till en början lyfta fram följande i syfte att konkretisera ramen kring de rättsliga frågor Daniel Edencronas talan väcker.

Daniel Edencronas konventionsskyddade egendom utgörs i förevarande fall av hans fordran mot staten. Egendomen utgörs således av en fordringsrätt och inte av en äganderätt till något "annat". Fordrans värde, dvs. storleken på Daniel Edencronas tillgodohavande på dennes premiepensionskonto (premiepensionsrätten), är kopplad till utvecklingen av vissa, av Daniel Edencrona utvalda, fondandelar som staten äger.

I förevarande fall har Daniel Edencrona inte berövats *sin fordran mot staten*, i stället så är det beräkningsgrunden för den fortsatta utvecklingen (den valda fondfördelningen) som kommit att ändras. Daniel Edencrona har dessutom bibehållit rådigheten över den valda fondfördelningen, vilket gjort att han kunnat återställa denna när han så önskat. Han har alltså inte ens berövats kontrollen över beräkningsgrunden för utvecklingen av värdet på hans fordran.

Daniel Edencrona har till stöd för att Pensionsmyndigheten haft en omsorgsplikt åberopat två rättsfall. Dessa rättsfall ger uttryck för att en särskild vårdplikt kan uppstå för staten vid beslag eller andra liknande omhändertaganden, vilket med applicering på förevarande fall kräver att den

**Trägårdh Advokatbyrå AB**Box 345  
SE-201 23 Malmö  
Neptunigatan 42  
Tel: +46 40 665 56 00Box 1246  
SE-221 05 Lund  
Väwaregatan 21  
Tel: +46 46 12 40 30info@tragardh.se  
Reg. nr. 556646-5786

konventionsskyddade egendomen utgjorts av för staten besittningsbar egendom, dvs. något annat än nämnda fordran.

Det kan vidare konstateras att det händelseförlopp Daniel Edencrona åberopar till stöd för sin talan de facto består i att någon genom brottslig handling "flyttat"<sup>1</sup> de fondandelar som legat till grund för beräkningen av värdet på Daniel Edencronas premiepensionsrätt (fordran mot staten), dvs. hans egendom. Daniel Edencronas talan skiljer sig således principiellt inte från andra fall i vilka talan bygger på annans brottslighet och statens skyldigheter i samband med detta. Vid annans brottslighet består det konventionsrättsliga egendomsskyddet främst av ett krav på staten att tillhandahålla *reparativa* rättsmedel, vilket staten i förevarande fall har gjort. Att så skett förefaller inte vara stridigt i målet. De positiva skyldigheter i form av vissa *preventiva* åtgärder som Daniel Edencrona påstår ålegat staten går alltså utöver det som krävs enligt Europakonventionen.

Oaktat detta har staten ändå vidtagit preventiva åtgärder som går utöver vad som har krävts enligt Europakonventionen. Detta bl.a. genom införandet av regelverk som tillhandahåller kontrollmekanismer som skyddar fondandelsägare från förekomsten av oegentligheter (vilket motverkar obehöriga flyttar), exempelvis interna kontrollfunktioner och uppföranderegler för fondbolag samt krav på externa förvaringsinstitut och revisorer. Det kan i detta sammanhang noteras att Daniel Edencrona tycks sammanblanda dessa aktörers uppdrag med Pensionsmyndighetens uppdrag.

Pensionsmyndigheten har dessutom tillämpat ett flertal säkerhetsåtgärder hänförliga till blankettfondbyten, exempelvis genom att blanketter var förtryckta och endast skickades till pensionsspararens folkbokföringsadress, krav på undertecknande samt utskick av kontrollmeddelande till pensionsspararen efter genomfört fondbyte.

Det bör avslutningsvis noteras att Daniel Edencrona gör gällande att han kränkts genom att staten inte hindrat ett visst brott (den obehöriga fondflytten) *och att detta orsakat en känsla av maktlöshet och oro*<sup>2</sup> som han ska ersättas för, samtidigt som han gör gällande att storleken på ersättningen ska grundas på ett helt annat brott som han utsatts för (tömningen av fonderna). Av gällande rätt framgår att bedömningen av om ideellt skadestånd ska utgå i samband med en kränkning ska göras utifrån kränkningen i sig, vilket även Daniel Edencrona framfört. Pensionsmyndigheten anser mot bakgrund av det angivna att det föreligger en oklarhet beträffande relevansen av den senare brottsligheten som åberopats av Daniel Edencrona och att denna oklarhet behöver undanröjas.

Vad sedermera avser utformningen av denna skrift bör det uppmärksammas att käromålet genom felaktiga resonemang och slutsatser kring premiepensionssystemet, hur systemet med fondbyten fungerar samt vad som utgör Pensionsmyndighetens roll i dessa system, skjuter fokus från de rättsligt relevanta frågorna i målet. Pensionsmyndigheten kommer därför i förevarande yttrande klargöra sin syn på dessa omständigheter och deras rättsliga relevans.

<sup>1</sup> Ett fondbyte innebär praktiskt och juridiskt sett inte en flytt. Varför förklaras i närmare detalj i punkt 2 nedan. För enkelhetens skull benämns det förfarande varigenom vissa fondandelar säljs och andra andelar motsvarande det sålda värdet köps härfter som en "flytt".

<sup>2</sup> Punkt 5.4.6 i stämningsansökan och punkt 3.2 i Daniel Edencronas yttrande av den 9 september 2022.

Pensionsmyndigheten inleder med att klargöra några felaktigheter avseende de faktiska omständigheter som Daniel Edencrona gjort gällande i målet (punkt 1).

Av pedagogiska skäl redogörs därefter för de olika, och för Optimus- och Falcon Fundshärvan särskilt relevanta, aktörernas roller inom det fondrättsliga regelverket (punkt 2).

Därefter redogörs för vad premiepensionsrätten i nu relevanta delar utgörs av samt varför Daniel Edencronas, och samtliga övriga pensionssparares, konventionsrättsligt skyddade egendom utgörs av en civilrättslig fordran mot staten (punkt 3).

Vidare redogörs för egendomsskyddet och Europadomstolens praxis samt hur denna ska tillämpas i nu aktuellt fall (punkt 4).

Pensionsmyndigheten redogör därefter för varför Daniel Edencrona inte har utsatts för en konventionsrättslig kränkning (punkt 5).

För god ordnings skull väljer Pensionsmyndigheten att i detta yttrande även ange varför omständigheterna i förevarande fall inte ger utrymme för att utdöma ett ideellt skadestånd (punkt 6).

Avslutningsvis redogörs för varför Daniel Edencronas eget agerande också utesluter ett ersättningsansvar för staten (punkt 7).

## 1 Närmare om vissa faktiska omständigheter

### *Daniel Edencronas beskrivning*

1.1 Daniel Edencrona har i stämningsansökan redogjort för ett händelseförlopp som i och för sig i stora delar är korrekt beskrivet.<sup>3</sup> Flertalet av de slutsatser som dras i förhållande till det beskrivna händelseförloppet är dock felaktiga. Nedan följer därför en närmare redogörelse gällande dessa omständigheter i syfte att åskådliggöra dessa felaktigheter.

### *Påståendet om premiepensionssystemets komplexitet*

1.2 Daniel Edencrona har i målet förmedlat en bild av premiepensionssystemet som krångligt och svårbegripligt och därigenom sökt tona ned den enskildes eget ansvar för förvaltningen av sin premiepensionsrätt.

1.3 Påståendet att det ända sedan införandet av premiepensionssystemet stått klart för det allmänna att enskilda haft svårt att förstå systemet och tillvarata sin rätt samt att detta resulterat i passivitet, irrationella fondval och risk för dåliga utfall<sup>4</sup> måste därför nyanseras något.

1.4 Det är riktigt att det, några år efter införandet av premiepensionssystemet, uppmärksammades att pensionsspararna inte hade gjort aktiva fondval och engagerat sig i förvaltningen av sin premiepension i den utsträckning som hade förväntats vid införandet. Det behöver i sig inte utgöra ett problem i och med att ett icke-val innebär att pensionsspararen per automatik hamnar i sjunde AP-fonden. Den problematik som

---

<sup>3</sup> Punkt 4 i stämningsansökan.

<sup>4</sup> Punkt 4.4.5 i stämningsansökan.

Premiepensionsutredningen framför allt uppmärksammade i det betänkande (SOU 2005:87) som Daniel Edencrona hänvisar till i stämningsansökan var i stället att det fanns pensionssparare med engagemang att utforma och förvalta en egen fondportfölj men som inte hade tillräckliga kunskaper eller stöd för att göra detta. Utredningens förslag var därför att införa någon form av beslutsstöd till dessa pensionssparare.

- 1.5 Den komplexitet som Daniel Edencrona hänför sig till tar således sikte på komplexiteten i fondhandel som sådan, dvs. att välja fonder (vare sig det sker inom premiepensionssystemet eller i andra sammanhang) och inte premiepensionssystemet generellt eller Pensionsmyndighetens information hänförligt härtill.
- 1.6 I sammanhanget bör framhållas att en stor del av befolkningen sparar i fonder. Enligt en rapport från Fondbolagens förening från år 2012 sparade 76 procent av befolkningen i fonder (med borträknande av premiepensionssystemet). Som framgår ovan är premiepensionssystemet dessutom utformat för att fånga upp passiva sparare genom att ett "icke-val" innebär ett sparande som historiskt gett god avkastning.
- 1.7 Det synes ostridigt i målet att Daniel Edencrona mottagit en rad utskick från Pensionsmyndigheten vari han antingen uppmanats se över att den valda fondfördelningen stod i linje med hans önskemål eller informerats om att ett fondbyte skett i hans namn. Den påstådda komplexiteten i premiepensionssystemet kan inte utgöra någon förklaring till varför Daniel Edencrona inte agerat efter de meddelanden som Pensionsmyndigheten skickat hem till honom i samband med fondbytena (Daniel Edencrona har nämligen hänvisat till premiepensionssystemets komplexitet som skäl för att meddelandena inte fick honom att reagera).
- 1.8 Enbart ett ointresse för premiepensionssystemet kan inte rättfärdiga en passivitet hos den enskilde inför uppmaningar och varningar från statens sida.

*Det är den enskilde som förvaltar sin premiepensionsrätt och det har stått den enskilde fritt att använda sig av ombud*

- 1.9 Det är korrekt att det i början av 2010-talet växte fram en marknad för olika typer av privata rådgivnings- och förvaltartjänster samt att dessa tjänster innebar att den enskilde som valde att anlita dessa företag, självmant och frivilligt, lämnade över förvaltningen av premiepensionen, dvs. fondvalet och dess fördelning, till ett utomstående företag. Pensionsmyndigheten hade varken skäl eller möjlighet att motsätta sig den enskildes val att anlita sådana ombud. I sammanhanget kan det noteras att dessa rådgivningsföretag inte ska förväxlas med fondbolag som utför den faktiska förvaltningen i fonder.
- 1.10 Det är vidare korrekt att det därmed blev vanligt att enskilda lämnade ut sina personliga pinkoder till sådana rådgivningsföretag som därefter kunde logga in och genomföra fondbyten åt den enskilde. Även detta låg inom pensionsspararens rätt.
- 1.11 Pensionsmyndigheten blev visserligen så småningom medveten om vissa av rådgivningsföretagens tveksamma marknadsföringsmetoder. Det bör dock påpekas att Pensionsmyndigheten inte har något tillsynsansvar beträffande denna fråga. Pensionsmyndighetens åtgärd att trots det varna allmänheten för förekomsten av sådana marknadsföringsmetoder får anses långtgående.

- 1.12 Vid premiepensionssystemets införande var syftet att den enskilde själv skulle förvalta sin premiepension. Det är således felaktigt att hävda att de pensionssparare som inte ville lämna ut sin pinkod till rådgivningsföretag enbart var hänvisade till att beställa fysiska fondbytesblanketter och ge dessa till rådgivningsföretagen. Tanken var, och är alltså, att den enskilde själv ska förvalta sin premiepension, antingen aktivt eller genom att ligga kvar i förvalsalternativet sjunde AP-fonden (AP7 Såfa).
- 1.13 Den enskildes val att använda sig av ombud förtar inte heller den enskildes egna ansvar för förvaltningen av premiepensionen. Det är den enskilde som har rådighet över sin valda fondfördelning. Daniel Edencrona har följaktligen haft konstant rådighet över sin valda fondfördelning, även efter anlitaandet av ombud. Den enskildes rätt att anlita ombud är heller inte något Pensionsmyndigheten haft möjlighet att ifrågasätta. Det kontrollmeddelande som skickades hem till Daniel Edencronas folkbokföringsadress ska ses i ljuset av detta. Han har uppmärksamats på det fondbyte som skett och haft tillfälle att omedelbart avhjälpa själva fondbytet om detta skett i strid med hans vilja.

*Massfondbytena<sup>5</sup> saknade koppling till ekonomisk brottslighet*

- 1.14 Daniel Edencrona har i sin talan sökt koppla problematiken med massfondbyten under 2010-talet till den senare omfattande brottsligheten i Allra- och Falconhärvarna. Problemen med massfundsbyten under 2010-talet saknade emellertid helt koppling till sådan brottslighet. Eftersom Daniel Edencrona valt att lyfta in massfondbytena som en påstått relevant omständighet i målet, tvingas Pensionsmyndigheten här korrigera bilden kring frågan om massfondbyten.
- 1.15 Problemen med massfondbyten handlade uteslutande om att stora och frekventa fondbyten medförde kostnads- och likviditetsproblem i premiepensionssystemet samt minskade attraktiviteten av systemet för seriösa fondbolag/fonder. Stora in- och utflöden innebar administrativa bördor, ökade kostnader och likviditetsproblem för både Pensionsmyndigheten och för fondbolagen/fonderna. Problematiken ökade genom omfattande maskinella fondbyten via robotar.
- 1.16 Massfondbytesproblematiken hade sitt praktiska ursprung i det faktum att enskilda pensionssparares ointresse för premiepensionsvalet utnyttjades av aktörer (rådgivningsföretagen) i syfte att ingå civilrättsliga avtal varigenom pensionsspararna gav dessa aktörer fullmakt att administrera hur medlen placerades. Detta skedde genom att pensionsspararna frivilligt lämnade ut sina pinkoder till rådgivningsföretagen.
- 1.17 Rådgivningsföretagen hade ekonomiska incitament att genomföra många och frekventa byten på grund av de "kickbacks" som erhöles från fondbolag i samband med bytena. Detta var grunden till den aggressiva marknadsföring som rådgivningsföretagen bedrev.
- 1.18 Problemen med massfondbyten och rådgivningsföretagen sammanfattades i Pensionsmyndighetens massfondbytesutredning daterad den 15 mars 2011 enligt följande:
- *"Hög belastning för Pensionsmyndigheten och premiepensionssystemet.*

---

<sup>5</sup> Massfondbyten förelåg när det vid samma tillfälle genomfördes ett större antal flyttar från en fond till en annan.

- *Med massfondbyten följer likviditetsproblem som påverkar fondmarknadens funktionssätt negativt.*
- *Tjänsterna är svåra att värdera och är i regel en dålig affär för pensionsspararen.*
- *Det är svårt att utifrån dagens regelverk tillgodose de konsumentskyddsaspekter som finns beträffande tjänsterna.*
- *Vissa av företagen agerar på ett sätt som gör att pensionssparare tror att tjänsterna är en del av Pensionsmyndighetens verksamhet.”<sup>6</sup>*

1.19 I april 2011 fattade regeringen beslut om att stoppa massfondbyten via robotar inom premiepensionssystemet, och i maj samma år gav regeringen Pensionsmyndigheten i uppdrag att vidta it-tekniska åtgärder för att realisera stoppet. Till följd av detta infördes bl.a. "captcha"-teknik och därigenom motverkades således de befintliga problemen kopplade till massfondbyten.

1.20 Som framgår av det ovan redovisade saknade massfondbytena koppling till någon form av problematik hänförlig till olovliga eller bedrägliga flyttar. Vid denna tidpunkt saknades alltså misstankar om förekomsten av brottslighet i samband med fondflyttar och fondförvaltning (utöver i den mån den aggressiva marknadsföringen inte var att bedöma som brottslig).

*Staten åtgärdade de problem kopplade till fondbyten som under och efter sommaren 2013 kunde observeras*

1.21 Det är korrekt att Pensionsmyndigheten under sommaren 2013 kontaktades av fondbolaget Scientia, dvs. det fondbolag som förlorade kunder till Optimus under sommaren 2013, samt att det framfördes misstankar om att i vart fall vissa av fondflyttarna från Scientias fond Inside Active Global hade skett utan pensionsspararnas godkännande. Scientias ägare kom även att polisanmäla rådgivningsföretaget Positiv Pension.

1.22 Det bör i sammanhanget noteras att omfattningen av fondflyttarna från Inside Active Global till Optimus High Yield inte var något unikt, eftersom det ofta förekom stora flöden av det aktuella slaget (massfondbyten).

1.23 Situationen diskuterades och analyserades internt hos Pensionsmyndigheten. En grundläggande problematik för Pensionsmyndighetens möjlighet att ingripa var att de berörda pensionsspararna frivilligt hade överlämnat sina pinkoder till Positiv Pension och därmed kunde anses ha gett bolaget fullmakt att förvalta spararnas premiepensioner. För det fall Positiv Pension hade överskridit sina befogenheter, dvs. genom att flytta pensionsspararen utan dennes godkännande, så bedömdes det vara en avtalsrättslig fråga mellan pensionsspararen och bolaget. Det konstaterades även att fondbytena formellt sett var korrekta och att Pensionsmyndigheten saknade lagligt stöd att förhindra eller annullera bytena.

---

<sup>6</sup> Pensionsmyndighetens promemoria 2012-09-19, PID119386, Dnr. VER 2012-257, s. 1.

- 1.24 Eftersom avtalet mellan den enskilde pensionsspararen och rådgivningsföretaget var dolt för Pensionsmyndigheten, kunde myndigheten omöjligt avgöra om pensionsspararen faktiskt godtagit flyttarna eller ej. Detta eftersom det vanliga vid diskretionär förvaltning, dvs. sådan förvaltning där investeringsbesluten överlämnas till en förvaltare och som här är i fråga, är att förvaltaren hos rådgivningsföretaget har mandat att sköta kundens placeringar utan att inhämta dennes tillstånd vid varje enskild transaktion. Mot den bakgrunden bedömdes Pensionsmyndighetens handlingsutrymme vara begränsat.
- 1.25 Några oegentligheter i den fond som bytena hade skett till, Optimus High Yield, kunde heller inte observeras av Pensionsmyndigheten. Det står numera i efterhand klart att medlen i Optimus High Yield plundrades utan att de interna och externa kontrollfunktionerna hos fondbolaget, förvaringsinstitutet och revisorn slog larm (se närmare utveckling under punkten 2 nedan).
- 1.26 Vad Pensionsmyndigheten faktiskt kunde observera som ett problem kopplat till fondbyten vid den nu aktuella tidpunkten, dvs. under sommaren/hösten 2013, var att det alltjämt förekom oseriösa rådgivningsföretag som var ute efter att tjäna pengar på byten mellan fonder. Flyttarna mellan Inside Active Global och Optimus High Yield indikerade därtill att rådgivningsföretag i enstaka fall kunde misstänkas ha missbrukat pinkoderna i detta syfte. Detta var också den huvudsakliga anledningen till att Pensionsmyndigheten i september 2013 beslutade att möjligheten att byta fond med hjälp av pinkod skulle tas bort.
- 1.27 Den omständigheten att det skedde flyttar i syfte att därefter på ett otillåtet sätt tömma fonder på dess tillgångar var helt okänd för Pensionsmyndigheten vid den aktuella tidsperioden, och kunde omöjligt heller ha uppmärksamats för Pensionsmyndigheten på annat sätt än genom att de interna och externa kontrollfunktionerna hade slagit larm.
- 1.28 Den risk som vid denna tidpunkt var synlig för Pensionsmyndigheten var att pensionssparare riskerade att – utan godkännande – hamna i fonder med annan investerings- och riskprofil samt förvaltningsavgift än i den ursprungligt valda fonden.
- 1.29 Det var mot denna bakgrund som Pensionsmyndigheten skickade brevet till pensionsspararna i november 2013, i vilket pensionsspararna i Optimus High Yield ( däribland Daniel Edencrona) informerades om att fondbytet hade skett samt uppmanades att se över att premiepensionen blivit korrekt placerad.
- 1.30 Brevet var en långtgående och exceptionell åtgärd som var resultatet av svåra interna överväganden hos Pensionsmyndigheten, vilket bl.a. manifesteras av att det i brevet också framhölls att för det fall medlen var korrekt placerade så skulle pensionsspararen bortse från brevet. Pensionsmyndigheten behövde vid valet av agerande, liksom vid senare överväganden, också beakta ramarna för Pensionsmyndighetens uppdrag och regeringsformens krav på saklighet och opartiskhet.<sup>7</sup> Ett agerande fick inte heller stå i strid med pensionsspararnas val. Risken att någon enskild person eller aktör orsakades skada genom en överträdelse av Pensionsmyndigheten kunde inte bortses från.

<sup>7</sup> Jfr JO-beslut av den 28 december 2018, Dnr 8280-2017.

*Pensionsmyndighetens överväganden och åtgärder avseende fondbytesblanketter år 2014*

- 1.31 Efter pinkodens borttagande den 20 februari 2014 krävdes antingen e-legitimation eller en fysisk fondbytesblankett för att genomföra fondbyten. Genom utmönstringen av pinkoderna ökade användningen av de fysiska bytesblanketterna som förväntat.
- 1.32 Rådgivningsföretag, som nu inte kunde genomföra massfondbyten digitalt, kom i viss utsträckning att fortsätta genomföra större byten genom fondbytesblanketter. Detta skedde genom att företagen beställde hem blanketter till en mängd enskilda pensionssparare som sedan kontaktades och uppmanades att fylla i blanketterna i enlighet med företagets instruktioner. Det förekom även att pensionssparare beställde flera blanketter och undertecknade dessa in blanco och sedan skickade dessa till rådgivningsföretagen.
- 1.33 Vissa av de rådgivningsföretag som bearbetade fondsparare försökte få till stånd förändringar i systemet varigenom bytesblanketterna skulle kunna beställas och skickas direkt till rådgivningsföretagen, i stället för hem till fondspararens folkbokföringsadress. Pensionsmyndigheten motsatte sig detta och företog i sammanhanget erforderliga och utförliga utredningar av de frågor som ur rättighets- och säkerhetssynpunkt aktualiserades. En fråga ur rättighetssynpunkt var exempelvis pensionsspararens rätt att anlita ombud och om säkerhetsskäl kunde motivera inskränkningar av denna rätt. Pensionsmyndigheten drev i dessa frågor de linjer som så långt som möjligt tillvaratog och bevakade de enskilda pensionsspararnas behov av säkerhet.
- 1.34 Pensionsmyndigheten tillämpade även ett krav på att bytesblanketten var undertecknad av pensionsspararen eller en företrädare för denne. Om någon otillbörligen tillskansade sig en pensionssparares blankett och skulle försöka genomföra ett fondbyte å spararens vägnar utan spararens vetskap, så skulle vederbörande med andra ord tvingas vara beredd att begå urkundsförfalskning. Detta krav innebar alltså en tröskelnivå som medförde att den som avsåg att obehörigen genomföra fondbyten var tvungen att begå ett uppenbart förfalskningsbrott.
- 1.35 Säkerhetsåtgärderna ovan, dvs. att blanketten endast fick skickas till folkbokföringsadressen samt kravet på undertecknande, var inkorporerade i Pensionsmyndighetens föreskrifter.<sup>8</sup>
- 1.36 Utöver att blanketten endast kunde skickas hem till fondspararens folkbokföringsadress, att blanketten var förtryckt med fondspararens uppgifter samt att blanketten skulle vara undertecknad, så förelåg även en ytterligare säkerhetsåtgärd: om ett fondbyte genomfördes genom bytesblankett så skickades per automatik en bekräftelse på det genomförda fondbytet hem till fondspararens folkbokföringsadress. Denna bekräftelse kunde inte väljas bort vid ett blankettbyte. Åtgärden minskade risken för att en bytesblankett, som mot förmodan hade kommit "på villovägar", kunde utnyttjas för att genomföra ett bestående fondbyte i strid med pensionsspararens önskan.

---

<sup>8</sup> PFS 2011:13.



- 1.37 Sammanlagt förelåg alltså följande säkerhetsåtgärder direkt kopplade till blankettbyten:
- blanketten kunde endast skickas hem till fondspararens folkbokföringsadress,
  - blanketten var förtryckt med fondspararens uppgifter,
  - blanketten skulle vara undertecknad av pensionsspararen eller företrädare för denne,
  - om ett fondbyte genomfördes genom bytesblankett så skickades per automatik och oundvikligen en bekräftelse på det genomförda fondbytet hem till fondspararens folkbokföringsadress.

Utöver ovanstående kan även konstateras att varje enskild pensionssparares årliga "orangea kuvert" från Pensionsmyndigheten innehöll en sammanställning av pensionsspararens valda fondfördelning.

*Daniel Edencronas blankettfondbyte*

- 1.38 I Daniel Edencronas fall verkställdes hans fondbyte från Optimus High Yield till Falcon Aggressive den 9 september 2014, baserat på en automatisk inläsning av en fondbytesblankett daterad den 5 september 2014. Omedelbart efter bytet skickades en bekräftelse på fondbytet hem till Daniel Edencronas folkbokföringsadress.

*Daniel Edencronas blankettfondbyte stack inte ut i mängden blankettfondbyten*

- 1.39 Under hösten 2014 genomfördes ca 7 000 fondbyten från diverse fonder till Falconfonderna. Dessa fondbyten kom inte att ske vid ett och samma tillfälle utan skedde utspritt under hösten.
- 1.40 Det bör redan här påpekas att Daniel Edencronas fondbyte på intet sätt stack ut i det flöde av fondbyten som förekom under denna period, dvs. sedan användningen av pinkoderna hade utmönstrats i februari 2014. Det förfarande som ovan beskrivits i vilket rådgivningsföretag använde fondbytesblanketter för att genomföra fondbyten åt enskilda pensionssparare medförde att användningen av blanketter kraftigt ökade under den aktuella perioden och att det förekom större koncentrerade flöden mellan enskilda fonder baserat på blankettfondbyten.
- 1.41 Daniel Edencrona gör gällande att Pensionsmyndigheten borde ha haft ett system för att upptäcka "osedvanliga" fondrörelser. Vad som åsyftas med begreppet "osedvanliga" rörelser framgår inte av käromålet. Som det får förstås, bl.a. mot bakgrund av käromålets fokusering på massfondbyten, torde Daniel Edencrona här avse rörelser varigenom ett stort antal sparare flyttas till en viss fond under en viss avgränsad tidsperiod. Det bör här påpekas att sådana rörelser inte kan beskrivas som osedvanliga eftersom sådana koncentrerade flöden mellan enskilda fonder alltför ofta förekom och hade sin naturliga förklaring i att rådgivningsföretag alltför ofta verkade på premiepensionsmarknaden. Exempelvis kunde rådgivningsföretagen företa intensiva kampanjer vilket kunde leda till att ett stort antal sparare bearbetades och sedan flyttades till en viss fond under en viss avgränsad tidsperiod. Eftersom pinkoderna hade tagits bort var det naturligt och förutsebart att sådana flöden skulle komma att ske genom användningen av blanketter.

- 1.42 Exempel på att ovanstående också kom att ske är följande flyttar: den 24 april 2015 genomfördes ca 22 600 fondbyten genom fondbytesblankett, den 27 april 2015 genomfördes drygt 9 100 fondbyten genom fondbytesblankett och den 27 augusti 2015 genomfördes ca 20 400 fondbyten genom fondbytesblanketter. Den dominerande delen av fondbytena dessa dagar har skett till enskilda fonder. Dessa fondflyttar, som inte har varit olovliga, kan jämföras med de sammanlagt 1 279 blankettflyttarna som skedde den 9 september 2014, dvs. den dag som Daniel Edencronas fondbyte genomfördes.
- 1.43 Vare sig Pensionsmyndigheten hade haft ett system för att övervaka fondtorget eller inte, så hade det i samband med Daniel Edencronas flytt följaktligen inte funnits något "osedvanligt" att upptäcka i rörelsen.
- 1.44 Vid den relevanta tidpunkten, dvs. under hösten 2014, fanns inga indikationer på att storskaliga urkundsförfalskningar kunde ligga bakom fondflyttar. Det fanns heller inga misstankar om missbruk eller oegentliga förfaranden som i övrigt kunde kopplas till fondbyten, eftersom det missbruk som tidigare förekommit var kopplat till pinkoder. Detta problem hade Pensionsmyndigheten utrett och därefter kommit till rätta med genom utmönstringen av pinkoderna.
- 1.45 Det fanns slutligen heller för Pensionsmyndigheten inga indikationer på att Falcon Funds kunde kopplas till misstänkt obehöriga flyttar i systemet. För Pensionsmyndigheten fanns det följaktligen därmed ingen observerbar risk för att fonderna skulle komma att utsättas för omfattande brottslighet på det sätt som långt senare uppdagades.

*Oegentliga förfaranden med fondmedel uppmärksammas år 2016*

- 1.46 I slutet av 2015 uppstod misstankar i förhållande till vissa inköp av värdepapper i Falconfonderna. Falconfonderna hade vid denna tidpunkt haft en avsevärt dålig utveckling jämfört med marknaden under ett i övrigt bra börsår. Detta medförde utredningsåtgärder som sedermera resulterade i att Pensionsmyndigheten under 2016 kunde konstatera att Falcon Funds kunnat förfara oegentligt med fondmedlen.
- 1.47 Uppdagandet av Falcon Funds metoder ledde till en fortsatt granskning av fondtorget, vilket i sin tur resulterade i att flera fonder köpstoppades och senare avregistrerades när liknande misstankar om regelöverträdelser eller brott uppdagades. De inblandade aktörerna polisanmälades också. Uppmärksammandet av vissa fondbolags oegentliga förfaranden med fondmedel resulterade också i en omstöpning av premiepensionssystemet.<sup>9</sup>
- 1.48 Daniel Edencrona har i stämningsansökan anført att de missförhållanden som uppmärksammades inom premiepensionssystemet under 2010-talet *kulminerade* genom avslöjandena av Allra-affären och Falcon Funds-härvan. Av det ovan angivna framgår att detta påstående är missvisande. Problematiken med massfondbyten och aggressiv marknadsföring är väsensskilt från den grova brottslighet som förekom i fonderna. Ser man till samtliga fall med massfondbyten och marknadsföring som kan betecknas aggressiv så är det endast i undantagsfall som oegentligheter i fonderna i efterhand kunnat konstateras. Det rör sig således uppenbarligen om olika företeelser även om de i

<sup>9</sup> Prop. 2021/22:179 s. 33.

nu aktuellt fall förekommit i samma härva. Begreppet "kulminera" är således missvisande i sammanhanget.

## 2 De relevanta aktörernas roller inom det fondrättsliga regelverket

### *Översikt av det relevanta regelverket*

- 2.1 Daniel Edencrona har förtydligat att den påstådda kränkningen endast avser att Pensionsmyndigheten inte tillhandahållit erforderligt skydd mot obehöriga fondflyttar genom blanketter. Den tömning av fonderna som enligt Daniel Edencrona *inte* utgjort en del av kränkningen, har likväl åberopats till stöd för storleken av den ideella skada som görs gällande. I detta sammanhang blir det relevant att behandla de aktörer som haft ett uttryckligt ansvar att motverka just tömningen av fonderna. Av följande redogörelse kommer framgå att Daniel Edencrona sammanblandar dessa aktörers ansvar för att förhindra tömningar med Pensionsmyndighetens ansvar att administrera fondvalet.
- 2.2 Mot bakgrund av ovanstående berör målet därför i viss utsträckning de rättsliga regleringar som införts för att motverka oegentligheter i fonder, såsom exempelvis tömningar. En förståelse för hur det fondrättsliga investerarskyddet är uppbyggt tjänar även till att belysa orsaken till att det brottsliga förfarandet kunde fortskrida under så pass lång tid utan att uppdagas.
- 2.3 Det kan inledningsvis nämnas att det grundläggande syftet bakom det fondrättsliga regelverket är just att skydda fondandelsägarnas intressen.<sup>10</sup> Den primära författningen i det svenska regelverket rörande värdepappersfonder av det slag som nu är i fråga utgörs av lagen (2004:46) om värdepappersfonder ("LVF").<sup>11</sup> Tillsammans med Finansinspektionens föreskrifter på området<sup>12</sup> utgör LVF Sveriges implementering av en omfattningsrik uppsättning EU-regler som tillsammans regelmässigt benämns som "UCITS", (*Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities*), "UCITS"-reglerna eller "UCITS"-regimen. Hädanefter avses med dessa uttryck följaktligen såväl LVF, Finansinspektionens föreskrifter och de övriga regler som faller under UCITS-regimen och som aktörerna på den svenska värdepappersfondmarknaden har att följa.

<sup>10</sup> Se prop. 2002/03:150 s. 104, 119–120, 125 och 127 samt prop. 2010/11:135 s. 97 och 133, se också SOU 2002:104 s. 49. Som beskrivits i svaromålet innebär fondförsäkringsmodellen att Pensionsmyndigheten formellt sett är andelsägare i fonden; eftersom värdet på Pensionsmyndighetens andelar motsvarar de enskilda pensionsspararnas civilrättsliga fordran mot staten så sammanfaller de bakomliggande investernas (dvs. de enskilda pensionsspararnas) intressen fullt ut med Pensionsmyndighetens.

<sup>11</sup> Under 2012 och första halvan av 2013 benämndes lagen om värdepappersfonder i stället som lagen (2004:46) om investeringsfonder. I det följande avser LVF lagen (2004:46) om värdepappersfonder/investeringsfonder i dess i sammanhanget aktuella lydelse; om inget annat anges i sammanhanget avses den lydelse som gällde mellan 2012–2014.

<sup>12</sup> Finansinspektionens dåvarande föreskrifter om investeringsfonder, FFFS 2008:11. FFFS 2008:11 ersattes av nya föreskrifter, FFFS 2013:9, den 22 juli 2013. De för detta mål relevanta bestämmelserna som avser värdepappersfonder (UCITS-fonder) kvarstod oförändrade i FFFS 2013:9 och i denna del var ändringen från FFFS 2008:11 således enbart redaktionell.

- 2.4 En värdepappersfond som faller under UCITS-reglerna är alltså en "UCITS-fond". I svenskt hänseende menas med "värdepappersfond" en sådan fond som lyder under LVF och därmed är en UCITS-fond.<sup>13</sup>
- 2.5 Endast fonder som uppfyller kraven i UCITS-reglerna får registreras på Pensionsmyndighetens fondtorg. De nu aktuella fonderna Optimus High Yield och Falcon-fonderna var således alla värdepappersfonder/UCITS-fonder.

*Fondbolaget/förvaltningsbolaget*

- 2.6 Den primära aktören kring en värdepappersfond är *fondbolaget/förvaltningsbolaget*, som bedriver *fondverksamhet*, med vilket avses förvaltningen av värdepappersfonden, försäljning och inlösen av andelar i fonden samt därmed sammanhängande administrativa åtgärder.<sup>14</sup>
- 2.7 Ett svenskt fondbolag tillåts endast bedriva fondverksamhet med tillstånd av Finansinspektionen, och för utländska förvaltningsbolag krävs motsvarande tillstånd i hemlandet. Tillstånd ges endast om fondbolaget och dess ledning uppfyller vissa lämplighetskrav.<sup>15</sup> Finansinspektionen var och är den myndighet som avgör om ett svenskt fondbolag uppfyller dessa krav.
- 2.8 Reglerna i UCITS är som redan nämnts avsedda att erbjuda ett gott skydd för fondandelsägarnas intressen. Fondandelsägarnas primära intresse torde få anses vara att i slutändan erhålla en så god avkastning som möjligt, med hänsyn till den risknivå som fondandelsägaren valt och kan förvänta sig genom att placera sina medel i en viss fond.
- 2.9 Utöver regler som syftar till att fondbolaget ska följa de placeringsriktlinjer som gäller, så ålägger UCITS-reglerna fondbolaget också en skyldighet att följa reglerna om "bästa utförande", innebärandes att fondbolaget ska vidta alla rimliga åtgärder för att uppnå bästa möjliga resultat för fonden (dvs. fondandelsägarna) med avseende på pris och andra relevanta faktorer.<sup>16</sup>
- 2.10 Genom att reglerna förbjuder fondbolagen att ta otillåtna risker med fondens medel samt tvingar dem att verka i enlighet med "bästa utförande", genereras en så god avkastning som möjligt. I den mån reglerna inte efterföljs, exempelvis p.g.a. otillåtna risktaganden eller vid försummelse av reglerna om "bästa utförande", så löper fondandelsägarna en risk för förlust.
- 2.11 Härutöver finns ett flertal andra uppföranderegler så som exempelvis skyldigheten att uteslutande iaktta fondandelsägarnas bästa intresse, att noga överväga lämpligheten i investeringar, att undvika intressekonflikter och att endast handla i instrument fondförvaltaren behärskar (kompetenskrav).

<sup>13</sup> Se definitionen i 1 kap. 1 § punkt 25 LVF.

<sup>14</sup> Se definitionen i 1 kap. 1 § punkt 10 dåvarande LVF (punkt 11 i nuvarande LVF). Med *fondbolag* avses ett svenskt aktiebolag som förvaltar fonden, medan *förvaltningsbolag* avser den utländska motsvarigheten. I det fortsatta avses med fondbolag eller förvaltningsbolag helt enkelt den aktör som bedriver fondverksamhet.

<sup>15</sup> Se de allmänna bestämmelserna för fondbolag i 2 kap. LVF.

<sup>16</sup> Kap 12 c och 12 d, Finansinspektionens dåvarande föreskrifter om investeringsfonder, FFFS 2008:11.

- 2.12 UCITS-regimen innefattar en rad kontrollfunktioner avsedda att tillse att fondbolaget följer nämnda uppföranderegler och således förhindra att fondandelsägarna drabbas av förluster.
- 2.13 Kontrollfunktionerna är av såväl intern som extern art. Det rör sig alltså om kontrollfunktioner inom fondbolagets regi, men också kontroller som utförs av externa aktörer.
- 2.14 I fråga om de *interna* kontrollfunktionerna, består dessa framför allt av skyldigheten för fondbolaget att ha väl utarbetade rutiner för regelefterlevnad (*compliance*) samt hålla sig med fungerade och oberoende riskhanteringssystem.<sup>17</sup> Dessa funktioner, som bl.a. ska motverka tömningar, ska vara oberoende i förhållande till förvaltningen av fonderna.
- 2.15 Regelverket innehåller även regler som ålägger fondbolaget skyldighet att rapportera s.k. "särskilda händelser" till Finansinspektionen, vilket bl.a. avser händelser som kan äventyra skyddet av kundernas tillgångar eller kan medföra att ett större antal kunder orsakas betydande ekonomisk skada.<sup>18</sup>
- 2.16 Regelverket innehåller också detaljerade regler som ålägger fondbolaget att upprätta och följa dokumenterade riktlinjer för sitt arbete och att noggrant dokumentera de värdepappersaffärer som bolaget genomför, inklusive de överväganden och åtgärder som vidtagits inför dessa affärer. På så vis kan kontrollfunktionerna kontrollera fondbolagets förvaltning.
- 2.17 För det fall fondandelsägarna drabbas av förluster till följd av att fondbolaget agerar i strid med det fondrättsliga regelverket så ger regelverket fondandelsägaren en rätt att väcka skadeståndstalan mot fondbolaget. Detta och Finansinspektionens möjlighet att utöva tillsyn och utdöma sanktioner samt ytterst frånta fondbolaget dess tillstånd syftar bl.a. till att säkerställa fondbolagens regelefterlevnad.
- 2.18 De *externa* kontrollfunktionerna fullgörs av olika aktörer, varav en viktig kontrollfunktion utövas av fondbolagets förvaringsinstitut.
- Förvaringsinstitutet*
- 2.19 Fondbolagets interna kontrollfunktioner erbjuder inte alltid ett tillräckligt skydd. Så kan exempelvis vara fallet om fondbolagets egen operativa ledning, trots de lämplighetskrav som uppställs på densamma, utnyttjar fondbolagets verksamhet till att begå brott som medför förluster för fondandelsägarna (vilket alltså var fallet i Optimus- och Falconhärvan).
- 2.20 UCITS-reglerna innehåller i detta avseende en viktig kontrollmekanism som syftar till att säkerställa en löpande, extern kontroll av fondbolaget; förvaringsinstitutets kontrollskyldighet.
- 2.21 Förvaringsinstitutet har två huvudsakliga funktioner. För det första ska förvaringsinstitutet *förvara* fondens tillgångar, dvs. aktier, räntepapper och likvida bankmedel.

<sup>17</sup> Se 6 kap. 8-12 §§ i Finansinspektionens dåvarande föreskrifter om investeringsfonder, FFFS 2008:11.

<sup>18</sup> Se 7 kap. 1-2 §§ i Finansinspektionens dåvarande föreskrifter om investeringsfonder, FFFS 2008:11.

Förvaringsinstitutet är alltså den aktör som utövar den faktiska besittningen över fondmedlen. Det är därmed också förvaringsinstitutet som ombesörjer in- och utbetalningar och i övrigt verkställer fondförvaltarens beslut avseende fonden.<sup>19</sup>

- 2.22 Utöver att rent mekaniskt förvara fondens tillgångar (och därmed förhindra fondbolagets fria tillgång till medlen), så utgör förvaringsinstitutet en viktig del i skyddet för fondandelsägarna genom att i samband med sitt uppdrag löpande *kontrollera* fondbolagets förvaltning av fonden samt att fondbolagets rutiner och interna kontrollfunktioner lever upp till de krav som föreligger.<sup>20</sup>
- 2.23 Risken för att fondbolaget försöker att oegentligt förfoga över de förvaltade fondernas tillgångar är givetvis en inneboende risk i systemet, och uppmärksammades i de svenska förarbetena vid implementeringen av det dåvarande UCITS-direktivet; förvaringsinstitutet utgör i detta hänseende uttryckligen ett skydd mot sådana oegentliga förfoganden.<sup>21</sup> Förvaringsinstitutet ska således fullgöra sin kontrollskyldighet genom att vidta oberoende och självständiga kontroller av fondbolagets förvaltning och transaktioner.
- 2.24 Eftersom fondens värdepapper och medel förvaras av förvaringsinstitutet, är det också förvaringsinstitutet som verkställer fondbolagets alla transaktionsbeslut, dvs. betalar ut medlen för ett värdepapper och sedan registrerar värdepapperet i fondbolagets depå. Inom ramen för förvaringsinstitutets kontrollskyldighet ingår därför en uttalad skyldighet att tillse att fondbolagets instruktioner inte står i strid med det tillämpliga regelverket samt att fondens medel används i enlighet med regelverket.<sup>22</sup>
- 2.25 Förvaringsinstitutet har således ett ansvar att vid varje transaktion kontrollera att fondbolagets transaktion följer de fondrättsliga reglerna. Detta innefattar bl.a. en plikt att säkerställa att fondbolaget följer reglerna om "bästa utförande" innebärandes att fondbolaget vidtagit alla rimliga åtgärder för att uppnå bästa möjliga resultat för fonden (dvs. fondandelsägarna) med avseende på pris och andra relevanta faktorer (se ovan punkt 2.9-2.10).<sup>23</sup> Kontrollskyldigheten är dynamisk, dvs. kontrollerna behöver anpassas efter omständigheterna i de enskilda fallet. Detta innebär att om fondbolaget avser köpa in komplexa och svårvärderade innehav så krävs långtgående kontroller för att säkerställa att fondbolaget lever upp till regelverket.
- 2.26 I detta hänseende bör framhållas att otillåtna inköp av synnerligen komplexa och svårvärderade innehav utgjorde ett grundläggande element i brottsplanen i Optimus- och Falconhärvan. Enkla kontroller och ifrågasättanden från de inblandade förvaringsinstituterna hade förhindrat om inte samtliga så i vart fall majoriteten av dessa otillåtna inköp. Härvid kan noteras att Pensionsmyndigheten framställt anspråk mot både Swedbank (som var förvaringsinstitut för Optimus High Yield) och Bank of Valletta (som var förvaringsinstitut för fonderna under Falcon Funds) samt att förlikning ingåtts med

<sup>19</sup> SOU 2002:104, s. 25 ff.

<sup>20</sup> Prop. 2002/03:150, s. 119.

<sup>21</sup> SOU 2010:78 s. 106.

<sup>22</sup> 3 kap. 2 § första stycket samt punkt 4 LVF (3 kap. 4 § första stycket samt punkt 4 i nuvarande LVF).

<sup>23</sup> Kap 12 c och 12 d, Finansinspektionens dåvarande föreskrifter om investeringsfonder, FFFS 2008:11.

- Bank of Valletta. De medel som inkommer genom sådana åtgärder fördelas mellan de drabbade pensionsspararna.
- 2.27 Förvaringsinstitutet är alltså den genom lag utsedda aktör som intar rollen av primär oberoende kontrollfunktion avseende fondbolagets löpande förvaltning. Förvaringsinstitutet är involverat i varje enskild transaktion, eftersom institutet är den aktör som inte bara innehar (besitter) själva fondmedlen, utan även har "handen på spaken" och betalar ut fondens medel när ett värdepapper köps in (dvs. verkställer en order).
- 2.28 Mot bakgrund av ovanstående faller det sig naturligt att förvaringsinstitutet också är den aktör som ålagts ansvaret att förhindra risken för att inköpet skadar fondandelsägarna. Vid tveksamma affärer åvilar det följaktligen förvaringsinstitutet att ifrågasätta och vid behov vägra genomföra sådana transaktioner som kan skada fondandelsägarna. Av denna anledning är det enligt regelverket av särskild vikt att förvaringsinstitutet besitter tillfredsställande sakkunskap och kompetens för att kunna uppfylla sina åtaganden på ett effektivt sätt, dvs. att utföra kontroller som upptäcker felaktigheter.<sup>24</sup>
- 2.29 I syfte att säkerställa att förvaringsinstitutet upprätthåller det skydd som regelverket avser att tillhandahålla fondandelsägarna har Finansinspektionen, inom ramen för sin tillsyn, genomfört granskningar av de större svenska förvaringsinstitutet och därefter meddelat sanktionsbeslut (bl.a. mot Swedbank och SEB 2011) som belyst i vilka avseenden förvaringsinstitutet behövt förbättras och då bl.a. framhållit att: "*[k]ontroller som inte upptäcker felaktigheter tillför inte någonting till skyddet av fondandelsägarna.*"<sup>25</sup>
- 2.30 Förvaringsinstitutet är också skyldigt att tillse att fondbolaget korrekt värderar fondens tillgångar.<sup>26</sup> Detta torde utgöra en relativt enkel kontrolluppgift såvitt avser noterade tillgångar. I den mån fonden avser köpa in eller äger onoterade innehav krävs emellertid att förvaringsinstitutet besitter den kompetens och det underlag som krävs för att bedöma marknadsvärdet av sådana innehav. I detta hänseende bör framhållas att grovt förfalskade värderingar av fondernas tillgångar också utgjorde ett grundläggande element i den brottsplan som låg bakom förfarandet i Optimus- och Falconhärvan. Det får återigen påpekas att om de inblandade förvaringsinstitutet hade fullgjort sin kontrollskyldighet, så hade det brottsliga förfarandet i Optimus- och Falconhärvan inte bara upptäckts långt tidigare utan även kunnat förhindras.
- 2.31 För sitt uppdrag tar förvaringsinstitutet ut en avgift som i förlängningen belastar fondandelsägarna. Det är således fondandelsägarna som indirekt betalar för denna kontroll.
- Revisorer*
- 2.32 Enligt LVF är samtliga fondbolag skyldiga att ha minst en revisor.<sup>27</sup> Revisorn granskar inte enbart fondbolagets redovisning och bokföring, utan också de separata fonderna som

<sup>24</sup> Artikel 23 (2), Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG av den 13 juli 2009 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag).

<sup>25</sup> FI Dnr 11-5466 (SEB), s. 17.

<sup>26</sup> 3 kap. 2 § punkt 2 LVF (3 kap. 4 § punkt 2 i nuvarande LVF).

<sup>27</sup> 2 kap. 3 § nionde stycket dåvarande LVF (2 kap. 3 § sista stycket nuvarande LVF).

fondbolaget förvaltar. I samband med denna granskning har revisorn en skyldighet att granska fondens räkenskaper och förvaltning samt uppmärksamma och slå larm om sådana oegentligheter som exempelvis förekom i Optimus- och Falconhärvan. Granskningen ska utföras dynamiskt och är även snarlik de kontroller som förvaringsinstitutet utför.

- 2.33 Till skillnad från förvaringsinstituten utövar revisorerna ingen *löpande* granskning. Revisorerna utgör, på samma sätt som i allmänhet gäller för aktiebolag, en kontrollfunktion som framförallt utövas i efterhand, dvs. efter det att fondbolagets affärshändelser och de förvaltade värdepappersfondernas transaktioner genomförts. I samband med den revision som skett avseende Optimus High Yield och Falconfonderna har även denna kontrollfunktion inte uppmärksammat de oegentligheter som förekommit.

*Statliga aktörer - Pensionsmyndigheten och Finansinspektionen*

- 2.34 Pensionsmyndigheten är den myndighet som administrerar premiepensionssystemet. I dess uppdrag ingår att agera försäkringsgivare för premiepensionen, samt administrera varje enskild pensionssparares konto och det fondtorg på vilket premiepensionen förvaltas.
- 2.35 Vid den aktuella tidpunkten och i nu relevant hänseende var Pensionsmyndighetens uppgift att tillhandahålla den plattform på vilken fondbolagen verkade, samt administrera och upprätta de samarbetsavtal som ingicks med de fondbolag som önskade verka på fondtorget. Genom att upprätta och ingå dessa samarbetsavtal satte Pensionsmyndigheten, i kombination med UCITS-reglerna, ramarna för de villkor som fondbolagen accepterade för att få verka på fondtorget.
- 2.36 Pensionsmyndigheten varken är eller har varit tillsynsmyndighet för fondbolagen; den uppgiften sköts av Finansinspektionen. Finansinspektionen reagerar och agerar i sin tur bl.a. på de anmälningar som fondbolagens riskhanteringssystem, revisorer och förvaringsinstitut är skyldiga att göra vid misstanke om oegentligheter och regelöverträdelser.
- 2.37 Till Pensionsmyndighetens uppdrag hör som sagt att agera försäkringsgivare och administrera varje enskild pensionssparares konto. Detta betyder att Pensionsmyndigheten äger fondandelarna i den fond pensionsspararen valt ut. När pensionsspararen önskar byta fondfördelning, så sker detta följaktligen genom Pensionsmyndigheten.
- 2.38 Daniel Edencronas talan bygger felaktigt på uppfattningen att ett sådant fondbyte innebär en flytt av egendom som tillhör pensionsspararen. Vidare bygger talan också felaktigt på uppfattningen att egendomen "flyttas" från en fond till en annan. Dessa uppfattningar är inte förenliga med det fonderättsliga regelverket och premiepensionssystemets faktiska utformning. I det följande redovisas därför i närmare detalj vad den enskildes premiepensionsrätt utgörs av, vad fondmedel och fondandelar är samt vad som sker vid ett så kallat "fondbyte".



### 3 Premiepensionsrätten – fondmedel, fondandelar och den enskildes egendom

3.1 Den rätt lagstiftaren skapade för den enskilde pensionsspararen vid införandet av premiepensionssystemet utgörs av en fordran som kan infrias med vilka medel som helst, och som därmed är att likställa med en civilrättslig fordran. Fordran är dessutom villkorad på så sätt att den inte kan göras gällande förrän vid den tidpunkt då pensionsspararen uppnår en viss ålder.<sup>28</sup>

3.2 I det följande redogörs därför översiktligt för premiepensionssystemets utformning av premiepensionsrätten i relevanta delar, samt specifikt vad fondmedel, fondandelar och fondbyten faktiskt innebär ur ett praktiskt och rättsligt perspektiv. Slutligen redogörs för varför den enskildes premiepensionsrätt endast utgörs av en fordran i egendomshänseende.

#### *Översiktlig beskrivning av premiepensionssystemets utformning av premiepensionsrätten*

3.3 Det bakomliggande syftet med införandet av premiepensionssystemet var att ge pensionsspararna möjlighet att ta del av värdeutvecklingen på fondmarknaden och därigenom ge pensionsspararna en möjlighet till en högre framtida pension. Systemet som föreslogs, och sedermera antogs, innebär att en andel av den totala ålderspensionsavgiften avsätts till ett premiereservsystem och registreras på ett individuellt konto för den försäkrade. De avsatta medlen förvaltas av särskilda kapitalförvaltare som väljs av den försäkrade.<sup>29</sup>

3.4 Storleken av premiepensionen motsvarar de medel som avsatts till premiepensionen justerat för avkastningen av de avsatta medlen och kostnaderna för Pensionsmyndighetens skötsel av premiepensionssystemet, samt övriga faktorer såsom pensionsutbetalningar och kostnad för efterlevandeskydd. Den värdeutveckling som sker genom avsättningar, avkastning och avgifter för skötseln registreras som ett tillgodohavande på ett till pensionsspararen hörande premiepensionskonto.<sup>30</sup>

3.5 Utifrån ett juridiskt perspektiv (både enligt svensk rätt hänförlig till premiepensionssystemet och Europakonventionen) är premiepensionsrätten att betrakta som en fordran som kan infrias med vilka medel som helst. Storleken på fordran motsvarar tillgodohavandet på premiepensionskontot.

3.6 I de relevanta förarbetena används genomgående terminologin "tillgodohavande på premiepensionskontot", "rätten till pensionsbelopp", "storleken av pensionsförmånerna", "kapitalbelopp som svarar mot pensionsrättigheterna", "fordran på beloppet" och "medel som motsvarar pensionsrätten", i stället för att tala om de bakomliggande fondmedlen, se följande exempel (vår fetstil):

*"Inte heller ett efterlevandeskydd under aktivtiden kostar kollektivet någonting, trots att den försäkrade då inte har någon möjlighet att själv tillgodogöra sig tillgodohavandet*

<sup>28</sup> 56 kap. Socialförsäkringsbalken.

<sup>29</sup> Kommittédirektiv 1997:46.

<sup>30</sup> Se SOU 1997:131 s. 141 och prop. 1997/98:151 s. 425.

**på kontot.** Förutsättningen är bara att kostnaden för efterlevandeskyddet beräknas på ett försäkringsmatematiskt korrekt sätt och att kostnaden dras från den **försäkrades tillgodohavande.**"<sup>31</sup>

"Eftersom efterlevandeskyddet skall vara frivilligt, måste kostnaden för skyddet bäras av de individer som väljer skyddet. Finansieringen kan ske på två olika sätt: genom att den enskilde själv betalar en premie och genom att kostnaden för skyddet dras från **tillgodohavandet på hans premiepensionskonto.** [...] Detta talar för att det frivilliga efterlevandeskyddet skall finansieras genom att kostnaden för skyddet dras från den enskildes premiepensionskonto och därmed sänker **värdet** av den pension som kan utgå till honom själv".<sup>32</sup>

"Paragrafens första mening slår fast den viktiga principen att den enskilde har rätt att själv bestämma **hur de medel som motsvarar hans pensionsrätt** skall förvaltas."<sup>33</sup>

"Regler, motsvarande de som gäller enligt nuvarande pensionsregler, bör införas även i det reformerade pensionssystemet. Detta innebär att fram till dess att en pensionsutbetalning görs och beloppet därmed blir tillgängligt för lyftning gäller förbudet mot överlåtelse, pantsättning och utmätning. När **pensionsbeloppet** har blivit tillgängligt för lyftning kan den försäkrade överlåta eller pantsätta det. Beloppet kan emellertid vid denna tidpunkt utmätas bara enligt bestämmelserna om utmätning av lön m.m. i 7 kap. utsköningsbalken. När **pensionsbeloppet** har lyfts kan det utmätas också enligt de vanliga reglerna om utmätning."<sup>34</sup>

"17 § Om ett pensionsbelopp inte har lyfts före utgången av andra året efter det då beloppet blev tillgängligt för lyftning, är **fordran på beloppet preskriberad.** Preskriptionslagen (1981:130) skall inte gälla för en enskilds fordringar på pension enligt denna lag om inte annat följer av första stycket."<sup>35</sup>

- 3.7 De ovanstående hänvisningarna till förarbetena visar att den enskildes premiepensionsrätt inte åsyftar någon specifik egendom. Den enskildes premiepensionsrätt omfattar därmed varken fondmedlen eller fondandelarna som ägs av den statliga försäkringsgivaren, dvs. Pensionsmyndigheten. Premiepensionssystemet motsvaras i de nu relevanta delarna av vad som gäller vid vanlig civil fondförsäkring och innebär att den enskildes egendom alltså endast utgörs av en fordran.<sup>36</sup>

*Beskrivning av vad fondmedel och fondandelar praktiskt och rättsligt sett utgörs av*

- 3.8 Fondmedlen utgörs av fondens värdepapper och de likvida medlen i fonden. Dessa ägs gemensamt av fondandelsägarna i form av andelar. Det är Pensionsmyndigheten och inte

<sup>31</sup> SOU 1997:131 s. 86.

<sup>32</sup> SOU 1997:131 s. 85.

<sup>33</sup> SOU 1997:131 s. 146.

<sup>34</sup> Prop. 1997/98:151 s. 508.

<sup>35</sup> Prop. 1997/98:151 s. 772.

<sup>36</sup> Jfr SOU 1997:131 s. 52–53 samt Bertil Bengtssons rättsutlåtande till utredningen, a.a. s. 207.

pensionsspararen som formellt och juridiskt sett äger andelarna och därmed fondmedlen i en kontraktsrättslig värdepappersfond.<sup>37</sup>

- 3.9 Pensionsmyndigheten utövar emellertid inte någon rådighet över fondmedlen; myndigheten kan exempelvis inte påverka vilka värdepapper fonden ska köpa och sälja. Som framgår av ovanstående beskrivning är det fondbolaget som beslutar hur fonden ska förvaltas samtidigt som det ingår i förvaringsinstitutets uppdrag att förvara fondmedlen. Det är således Pensionsmyndigheten som äger fondmedlen, fondbolaget som utövar rådigheten över medlen och förvaringsinstitutet som besitter fondmedlen.
- 3.10 Pensionsmyndigheten äger fondmedlen genom andelar i fonden. Vilka fonder som Pensionsmyndigheten förvärvar andelar i bestäms av pensionsspararen. Spararen väljer ut de fonder på fondtorget som spararen önskar att Pensionsmyndigheten köper andelar i. Vid ett så kallat "fondbyte" skickar pensionsspararen en begäran till Pensionsmyndigheten med den nya, valda fondfördelningen. Baserat på denna begäran sker ett "fondbyte" enligt följande detaljerade beskrivning.

*Beskrivning av vad ett "fondbyte" praktiskt sett innebär*

- 3.11 Ett fondbyte innebär formellt sett inget byte av fondmedel eller fondandelar, utan en *försäljning* respektive ett *köp*. Vid ett fondbyte säljer Pensionsmyndigheten, på pensionsspararens uppdrag, andelar i den fond som spararen önskar byta ifrån till en viss kurs och köper andelar i den nya fonden till en annan, viss kurs. Andelar "flyttas" således inte.
- 3.12 När Pensionsmyndigheten mottar en fondbytesorder från en pensionssparare, skickas en köporder till det fondbolag vars fond pensionsspararen önskar att Pensionsmyndigheten förvärvar andelar i. Ersättningen för fondandelarna behöver typiskt sett betalas omgående.
- 3.13 När en fondbytesorder har erhållits från pensionsspararen skickas även en säljorder till det fondbolag vars fond pensionsspararen önskar att Pensionsmyndigheten säljer andelar i. Ersättningen för de sålda fondandelarna betalas typiskt sett inte omgående utan först efter en viss tid.
- 3.14 Av det ovanstående framgår att Pensionsmyndigheten typiskt sett behöver erlagga betalning för köpta fondandelar före det ersättning erhålls för sålda fondandelar. Detta leder till en kreditbelastning som kan vara i flera dagar. Pensionsmyndigheten har av denna anledning en särskild kredit hos Riksgälden, avsedd att täcka eventuella, tillfälliga likviditetsproblem. Massfondbytena som beskrivits ovan innebär att Pensionsmyndigheten behövde ha tillgång till omfattande krediter vilket ledde till stora kreditkostnader för Pensionsmyndigheten. Detta är ett av skälen till varför massfondbyten ansågs problematiska.
- 3.15 Det ovanstående innebär även att det inte föreligger någon identitet mellan de medel som Pensionsmyndigheten köper nya fondandelar för och de medel som Pensionsmyndigheten senare erhåller från försäljningen. Administreringen av fondvalet

---

<sup>37</sup> Prop. 1997/98:151 s. 409.

innebär således att det är Pensionsmyndighetens medel som används i samband med köp- och försäljning av fondandelar och att systemet inte är upprättat för att bibehålla en sådan identitet i flera led som en äganderätt förutsätter.

- 3.16 För att ytterligare belysa att premiepensionssystemet bygger på att staten äger de medel som används vid administrationen av systemet, samtidigt som pensionsspararens egendom utgörs av en fordran mot staten, finns även skäl att kort behandla hur Pensionsmyndighetens medelshantering i förhållande till den enskildes avsättningar i övrigt sker i praktiken.
- 3.17 Pensionsmyndigheten erhåller ett par större inbetalningar i månaden utan närmare besked om vilka pensionssparare som pengarna avser. Dessa medel placeras under tillfällig förvaltning hos Kammarkollegiet. Efter fastställda inkomstdeklarationer görs en slutlig avräkning beträffande de medel Pensionsmyndigheten ska erhålla/behålla. Vid överskott återbetalas medel och vid underskott erhålls tillskott. Typiskt sett uppkommer differenser på flera hundra miljoner kronor mellan vad Pensionsmyndigheten först mottagit och vad som slutligen erhålls/behålls. Den slutliga behållningen placeras på Pensionsmyndighetens fondhandelskonto där medlen sammanblandas med de övriga medel som finns på kontot sedan tidigare. Detta konto används därefter till att genomföra in- och utbetalningar för fondhandeln inom premiepensionssystemet.
- 3.18 De fondandelar Pensionsmyndigheten har förvärvat är inte heller specifikt knutna till en viss pensionssparare. Pensionsmyndigheten äger istället ett visst antal fondandelar i respektive fond vilket dels motsvarar den samlade mängd fondandelar som pensionsspararnas fondfördelning inom systemet förutsätter, dels Pensionsmyndigheten egen fondhandelsreserv. Den sistnämnda reserven används för att förenkla fondhandeln i praktiken, och medför i vissa fall att ett fondbyte inte behöver ske genom faktiska köp och försäljningar med respektive fond.
- 3.19 Det tillgodohavande pensionsspararen har på sitt premiepensionskonto bygger således endast på registrerade uppgifter med utgångspunkt i Skatteverkets deklaration och utvecklingen av den registrerade fondfördelningen. En näraliggande liknelse kan göras med s.k. derivat, dvs. fordringar mot någon som hämtar sitt värde från en annan underliggande tillgång. Här rör det sig om en fordran mot staten som hämtar sitt värde från utvecklingen i de fonder som valts.
- 3.20 Det ovanstående klargör vad som måste anses utgöra pensionsspararens "egendom" i förhållande till dennes premiepensionsrätt, nämligen en fordran mot staten.

#### **4 Egendomsskyddet enligt Europakonventionen och relevant praxis**

##### *Allmänt om statens förpliktelser enligt Europakonventionen*

I artikel 1 i Europakonventionen framgår att konventionsstaterna ska garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen. Utgångspunkten är att staten ska säkerställa att rättigheterna enligt konventionen kan åtnjutas av de enskilda på ett effektivt sätt så att rättigheterna inte bara blir teoretiska eller illusoriska. I sammanhanget ska noteras att Europakonventionen syftar till att etablera en minimistandard som ska vara enhetlig för alla konventionsstater. För att

uppnå en sådan enhetlighet ska begreppen och rättigheterna i konventionen tolkas autonomt (och oberoende av den enskildes uppfattning).

- 4.1 Som framgår av respektive artikel skiljer sig statens förpliktelser beroende på vilken fri- och/eller rättighet det rör sig om. Vissa artiklar är utformade såsom att skyddet innebär ett förbud mot ingrepp i viss rättighet för enskild. Detta gäller t.ex. artiklarna 8-11 i konventionen samt artikel 1 i första tilläggsprotokollet avseende egendomsskyddet. Detta innebär alltså att staten har en skyldighet att inte handla på visst sätt, t.ex. inte exproprieras egendom utan erforderligt lagstöd. Den primära skyldigheten är således en s.k. negativ skyldighet, dvs. en skyldighet att avstå från vissa åtgärder.<sup>38</sup> Därutöver har staten även en handlingsplikt, s.k. positiv skyldighet, att tillse att enskilda kan utöva sina fri- och rättigheter och skyddas från otillbörliga inskränkningar från andra enskilda rättssubjekt, t.ex. genom att instifta lagar som ger ett grundläggande skydd och att inrätta offentliga organ som ingriper mot förekommande övergrepp. Även omfattningen av de positiva skyldigheterna varierar beroende på rättighetens karaktär. Vad gäller t.ex. rätten till liv i artikel 2, har Europadomstolen uttalat att staten måste göra allt i sin makt för att skydda denna grundläggande rättighet. Skyldigheterna är dock inte lika långtgående när det gäller rättigheterna i tilläggsprotokollet, t.ex. egendomsskyddet enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet, vilket utvecklas närmare under nästa rubrik.<sup>39</sup>

#### *Egendomsskyddet i Europakonventionen och statens förpliktelser i förhållande härtill*

- 4.2 Artikel 1 i första tilläggsprotokollet lyder:

*Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folk rättens allmänna grundsatser.*

*Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten.*

- 4.3 Vad gäller den närmare innebörden av egendomsskyddet har Europadomstolen fastslagit att artikel 1 i första tilläggsprotokollet innehåller tre regler: i den första regeln fastslås rätten att egendom ska respekteras (första stycket, första meningen), i den andra regeln uppställs villkor för att någon ska få berövas sin egendom (första stycket, andra meningen) och i den tredje regeln behandlas frågan om hur ägarens rätt att utnyttja sin egendom får begränsas (andra stycket). Andra och tredje regeln ska tolkas i ljuset av den första, allmänna regeln om respekten för egendom.<sup>40</sup>
- 4.4 Europadomstolen har vidare konstaterat att den första regeln om respekten för egendom enligt första stycket första meningen har en självständig betydelse, vilket innebär att

<sup>38</sup> Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis - En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, Norstedts Juridik, JUNO Version 5, Publicerad digitalt 2015, s. 58.

<sup>39</sup> Se § 175 i Europadomstolens dom *Budayeva and others v. Russia* no.15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02 ECHR 2008.

<sup>40</sup> Se § 61 i Europadomstolens dom *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52.

egendomskränkning kan föreligga utan att det rör sig om sådana ingrepp i äganderätten som aktualiserar andra eller tredje regeln i artikeln.

- 4.5 Den andra regeln innebär främst en negativ skyldighet för staten att inte beröva någon sin egendom om inte vissa förutsättningar är uppfyllda.
- 4.6 Den tredje regeln ger större utrymme för staten att begränsa egendomsskyddet när det gäller nyttjande av egendom. Berövande eller nyttjanderättsinskränkning av egendom kräver alltså dels lagstöd, dels att det sker i allmänhetens intresse (eller för betalning av skatter och dylikt). Därutöver görs en proportionalitetsbedömning.
- 4.7 Utöver negativa förpliktelser att avstå från ingrepp har staten även positiva förpliktelser att skydda enskilda från otillbörliga ingrepp från andra enskilda. Dessa säkerställs framförallt genom att införa lagar som ska motverka tillgrepp av egendom (preventiva åtgärder), exempelvis genom kriminalisering.
- 4.8 I statens positiva skyldigheter ingår även att tillse att det finns lämpliga rättsmedel som ger den enskilde möjlighet att återfå egendom som olovligen frånhänts denne och väcka skadeståndstalan samt en skyldighet att utreda och vid behov åtala brott (reparativa åtgärder). Skyldigheten måste dock begränsas till vad som framstår som rimligt och brott mot artikel 1 i första tilläggsprotokollet föreligger endast i mera flagranta fall.<sup>41</sup>
- 4.9 Europadomstolen har i samband med egendomsskyddet även betonat vikten av god förvaltning ("good governance") och preciserat att detta innebär att myndigheter måste handla i god tid, på ett korrekt sätt och strikt konsekvent när de hanterar ärenden av avgörande betydelse för enskilda, t.ex. sociala och ekonomiska intressen och andra egendomsrättigheter.<sup>42</sup>
- 4.10 I vissa fall kan egendomsskyddet även aktualisera en särskild vårdplikt ("duty of care"). Det rör sig då om egendom som staten har konfiskerat, tagit i beslag eller liknande omhändertaganden, dvs. sådana situationer då staten på något sätt (med tvång) tagit över besittningen över den enskildes egendom. Under sådana omständigheter torde staten ha en positiv skyldighet att vidta rimliga åtgärder för att tillse att egendomen inte skadas eller förstörs (se närmare redogörelse för rättsfallen Dabić och Dzugayeva under nästa rubrik).

*Egendomsbegreppet enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet i Europakonventionen*

- 4.11 Vad gäller sociala förmåner och pensioner har Europadomstolen uttalat att artikel 1 i första tilläggsprotokollet inte innefattar en rätt att förvärva viss egendom och inte heller någon rätt till pension till ett visst belopp. Konventionsstaterna är själva fria att bestämma huruvida de ska tillhandahålla sociala förmåner och pensioner samt hur stora belopp som ska avsättas för sådana eventuella förmåner. Om en konventionsstat däremot väljer att införa ett sådant system, medför dock detta ett ekonomiskt intresse för de berättigade som omfattas av egendomsskyddet.

<sup>41</sup> Danelius a.a. s. 577.

<sup>42</sup> *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I (§ 120), *Grobelyn v. Poland*, no. 60477/12, 5 March 2020 (§ 61), *Moskal v. Poland*, no. 10373/05, 15 September 2009 (§ 72).

- 4.12 Ovanstående framgår bland annat av rättsfallet *Grobelny v. Poland*<sup>43</sup> som Daniel Edencrona åberopat, där Europadomstolen i punkt 56 gör följande uttalande i fråga om egendomsskyddets omfattning;

*“the principles that apply generally in cases brought under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention are correspondingly relevant when it comes to social and welfare benefits. [...] This provision places no restriction on the Contracting State’s freedom to decide whether or not to have in place any form of social security scheme, or to choose the type or amount of benefits to provide under any such scheme. If, however, a Contracting State has in force legislation providing for the payment as of right of a welfare benefit - whether conditional or not on the prior payment of contributions - that legislation must be regarded as generating possessions falling within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for persons satisfying its requirements.”*

- 4.13 I den mån det system som införts tillhandahåller rätt till utbetalning av viss välfärdsförmån (“providing for the payment as of right of a welfare benefit”) så anses således systemet “generera egendom” (“generating possessions”) som faller under det konventionsrättsliga egendomsskyddet. Det är således den enskildes rätt till pensionsutbetalningar, dvs. den enskildes ekonomiska intresse, eller, i det specifikt svenska premiepensionsrättsliga hänseendet, den enskildes fordran som omfattas av egendomsskyddet.

- 4.14 Europadomstolens resonemang i *Grobelny* ger uppenbarligen inte stöd för att Daniel Edencronas egendom i målet utgörs av någonting mer än hans fordran mot staten. Tvärtom slår Europadomstolen här fast samma resonemang som återfinns i de svenska förarbetena, dvs. att staten är fri att utforma socialförsäkringssystemet på det sätt man finner lämpligt. Statens bedömningsmarginal (“margin of appreciation”) är i detta avseende vidsträckt. Med all sannolikhet är det mot denna bakgrund som Europadomstolen godtagit förhållandevis långtgående ingrepp i enskildas pensionsrättigheter förutsatt att förlusten av pensionsrättigheterna inte innebär att “kärnan” i den enskildes pensionsrätt berövas.<sup>44</sup> Följande uttalande i *Maggio and others v. Italy*<sup>45</sup>, i vilket fall staten gjorde ett ingrepp i pensionsrättigheterna genom en justering av beräkningsgrunden, belyser det ovanstående:

*“On the basis of these calculations the Court observes that the first applicant lost considerably less than half of his pension. Thus, the Court considers that the applicant was obliged to endure a reasonable and commensurate reduction, rather than the total deprivation of his entitlements (see, conversely, Kjartan Ásmundsson, cited above § 45)*

*In consequence, the applicant’s right to derive benefits from the social insurance scheme in question has not been infringed in a manner resulting in the impairment of the essence of his pension rights.”*

<sup>43</sup> *Grobelny v. Poland*, no. 60477/12, 5 March 2020.

<sup>44</sup> *Maggio and others v. Italy*, no. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 and 56001/08, 31 May 2011, *Domalewski v. Poland*, no. 34610/97 ECHR 1999-V, *Rasmussen v. Poland* no. 38886/05, 28 April 2009.

<sup>45</sup> *Maggio and others v. Italy*, no. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 and 56001/08, 31 May 2011 (§ 62-63).

- 4.15 Av rättsfallet *P.C. v. Ireland*<sup>46</sup> framgår vidare att det vid bedömning av sociala förmåner (vilket omfattar nu aktuell premiepensionsrätt) är nödvändigt att beakta att den enskildes rättighet bestäms av det inhemska regelverket. Som ovan konstaterats är den enskildes egendom, enligt förarbetena vid utformningen av premiepensionssystemet, att likställas med en civilrättslig fordran. Detta förefaller vara ostridigt mellan parterna i målet (se p.5.1.4 i stämningsansökan).
- 4.16 Daniel Edencrona gör dock även gällande att egendomsskyddets omfattning ska bedömas med utgångspunkt från pensionsspararens perspektiv (se p.2.3 i Daniel Edencronas yttrande av den 9 september 2022), vilket han lägger till grund för att hans egendom omfattat mer än en fordran.
- 4.17 Vid bedömningen av vad som utgör den enskildes konventionsskyddade egendom framgår emellertid av rättsfallet *Nerva and others v. The United Kingdom*<sup>47</sup> att domstolen inte ska lägga den enskildes uppfattning till grund för vad som utgjort dennes rätt/egendom. I det aktuella fallet ansåg klagandena (ett antal servitörer) att vissa medel som utbetalts till dem utgjort deras egendom (grundat på dricks från gäster) och inte arbetsgivarens. Domstolen fann att den nationella domstolens bedömning att medlen tillhört arbetsgivaren och inte klagandena inte kunde anses som oskälig eller godtycklig. Att medlen ansågs tillhöra arbetsgivaren grundades bl.a. på att arbetsgivaren använt andra (inte dricksen), och egna, medel för utbetalningarna.
- 4.18 Sistnämnda rättsfall utvisar även att identitet, sammanblandning och faktisk äganderätt (in specie) har relevans vid bedömningen av vad som utgör den enskildes egendom (jfr punkterna 3.11-3.20 ovan).

*Staten har ingen särskild vårdplikt i förhållande till den enskildes ekonomiska intressen i socialförsäkringssystemet*

- 4.19 Daniel Edencrona har gjort gällande att hans egendomsskydd enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet i Europakonventionen har blivit kränkt genom att staten brustit i sina positiva förpliktelser genom att åsidosätta en påstådd omsorgsplikt.
- 4.20 Till stöd för att en omsorgsplikt har förelegat har Daniel Edencrona åberopat praxis från Europadomstolen, bl.a. *Dabić v. Croatia*<sup>48</sup>. I målet *beslagtogs* staten den enskildes hus, som senare skadades. Europadomstolen slår i målet fast följande:

*“In that context the Court would reiterate that it has also held that when the authorities seize property, they also take on a duty of care in respect of it and are liable for the damage and/or loss of such property (see Dzugayeva v. Russia, no. 44971/04, §§ 27-28, 12 February 2013). In such cases the actual damage sustained should not be more extensive than that which is inevitable, if it is to be compatible with Article 1 of Protocol No. 1 (see Raimondo v. Italy, 22 February 1994, § 33, Series A no. 281 A; Jucys v. Lithuania, no. 5457/03, § 36, 8 January 2008, and Tendam v. Spain, no. 25720/05, § 50, 13 July 2010). In consequence, when seizing property, the authorities must not only take*

<sup>46</sup> P.C. v. Ireland no. 26922/19, 1 September 2022 (§ 48).

<sup>47</sup> Nerva and others v. The United Kingdom, no. 42295/98, ECHR 2002-VIII.

<sup>48</sup> Dabić v. Croatia, no. 49001/14, 3 October 2001.



*the reasonable measures necessary for its preservation, but domestic legislation must also provide for the possibility of instituting proceedings against the State in order to obtain compensation for the damage resulting from the failure to keep such property in relatively good condition.”*

- 4.21 Den plikt som framgår av Dabić är att betrakta som en särskild vårdplikt. Denna vårdplikt emanerar från statens beslag av vad som ostridigt och till fullo måste anses ha utgjort den enskildes egendom. Det kan noteras att det i förevarande mål inte förekommit något sådant omhändertagande varigenom staten övertagit besittningen av egendom från Daniel Edencrona.
- 4.22 Daniel Edencrona har även åberopat *Dzugayeva v. Russia*<sup>49</sup>. I målet hade staten beslagtagit den enskildes släpvagn med glasflaskor, varpå vagnen senare återlämnades tom med undantag för några glasskärvor. Europadomstolen uttalar följande:
- ”On the facts, the Court observes that the applicant’s trailer containing the glass bottles was impounded by the local authorities because she had no parking permit for it. In its opinion, when the authorities seized the applicant’s property, they also took on a duty of care in respect of it. The Government are, in such circumstances, required to attempt to rebut the applicant’s allegation that the local authorities negligently allowed her property to be damaged and/or lost. The Court further observes that neither the prefecture in the course of the domestic proceedings nor the Government in the proceedings before the Court proffered any explanation or denial of negligence on the part of the local authorities. The Court finds, accordingly, that the local authorities failed to properly protect the applicant’s property from damage and/or loss.”*
- 4.23 Även i *Dzugayeva* rör det sig om en särskild vårdplikt som emanerar från statens beslag av vad som ostridigt till fullo måste anses ha utgjort den enskildes egendom.
- 4.24 Ovanstående två mål utvisar att en vårdplikt föreligger när staten beslagtagit den enskildes egendom. I enlighet med vad som redogörs för ovan under punkt 4.10 om statens positiva förpliktelser i de fall när den tagit enskildas egendom i beslag, ifrågasätts inte att en vårdplikt inträder i sådana fall. Begreppet vårdplikt tydliggör också att det avser egendom som befinner sig i garantens ”vård”, dvs. besittning.
- 4.25 Daniel Edencrona har till stöd för att egendomsskyddet omfattar hans premiepensionsrätt åberopat flera rättsfall.<sup>50</sup> Det kan noteras att det inte i något av dessa rättsfall förekommer någon vårdplikt. Detta sammanhänger naturligtvis med att det inte rör sig om beslag eller liknande omhändertaganden. I dessa rättsfall så hade staten istället gjort någon form av ingrepp i den enskildes pensionsrätt.

<sup>49</sup> *Dzugayeva v. Russia*, no. 44971/04, 12 February 2013.

<sup>50</sup> *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, ECHR 2010, *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2006-VI, *Moskal v. Poland*, no. 10373/05, 15 September 2009 och *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, ECHR 2009, *Grobelny v. Poland*, no. 60477/12, 5 March 2020.

*Det tillämpliga rättsfallet är Kanevska v. Ukraine*

- 4.26 I de rättsfall som Daniel Edencrona har åberopat har *staten* berövat eller ingripit i den enskildes rätt (egendom). I de fall som avsett pension<sup>51</sup> har ingreppen bestått i att staten återkallat tidigare beviljad pension,<sup>52</sup> nekat fortsatt pension,<sup>53</sup> avskurit rätten till pension<sup>54</sup> eller avslagit utbetalningar av pension<sup>55</sup>.
- 4.27 I förevarande fall har Daniel Edencrona gjort gällande att kränkningen bestått i att staten *underlåtit* att vidta preventiva åtgärder som hade förhindrat "obehöriga flyttar" (jfr punkt 3.2 i Daniel Edencronas yttrande av den 9 september 2022). Det rör sig alltså inte om ett ingrepp från statens sida i Daniel Edencronas rätt, utan snarast om klander av det system som staten utvecklat för administrationen av premiepensionsrätten. Daniel Edencrona gör härvid gällande att detta system borde ha varit utformat för att "bättre" förhindra obehöriga flyttar, dvs. förhindra att annan obehörigen kunnat ändra hans valda fondfördelning. Det är mot denna bakgrund inte relevant att behandla rättsfall som avser situationer där staten klandrats för att ha gjort ingrepp i enskilds egendom. Relevant praxis är i stället de fall där frågan varit om staten gjort tillräckligt vid implementeringen av ett system för att säkerställa att enskild inte drabbas av annans brottslighet.
- 4.28 I det angivna avseendet är *Kanevska v. Ukraine*<sup>56</sup> det klart mest relevanta avgörandet från Europadomstolen. I målet hade den enskilde (Kanevska) köpt en bostad som senare visade sig ha sålts i flera led utan den egentliga bostadsägarens samtycke. Bostaden hade sålts genom bedrägeri i form av att en person hade förfalskat bostadsägarens underskrift och använt den förfalskade handlingen till att få fastighetstransaktionen registrerad i det nationella fastighetsregistret. Kanevska tvingades sedermera avstå bostaden till förmån för den ursprunglige bostadsägaren när bostadstransaktionerna ogiltigförklarades av de nationella domstolarna. Brottsligheten, som alltså drabbade såväl den ursprunglige bostadsägaren som Kanevska, medförde att Kanevska i god tro hade betalat för såväl bostaden som omfattande renoveringar. Europadomstolen konstaterade härvid följande i punkt 48.

*"The Court next considers that, where the State has chosen to set up a system of the compulsory registration of real-property transactions, including those between private individuals, the preventive measures required from it under Article 1 of Protocol No. 1 also include an obligation to provide and maintain an effective and reliable regulatory framework for the registration of such transactions. In this respect, the Court notes, as a matter of concern, that the relevant legal framework which existed at the material time did not provide for the principle of veracity of the data entered in the real-property registry. Indeed, it was in 2010 and 2016, respectively, that the State provided for in the domestic*

<sup>51</sup> Det kan noteras att fallen rör olika typer av pensioner, ålderspension, invaliditetspension, förtidspension, sjukpension och ålderspension. För enkelhetens skull används den gemensamma benämningen pension.

<sup>52</sup> Moskal v. Poland, no. 10373/05, 15 September 2009.

<sup>53</sup> Grobelny v. Poland, no. 60477/12, 5 March 2020.

<sup>54</sup> Carson and Others v. the United Kingdom [GC], no. 42184/05, ECHR 2010, Stec and Others v. the United Kingdom [GC], no. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2006-VI.

<sup>55</sup> Andrejeva v. Latvia [GC], no. 55707/00, ECHR 2009.

<sup>56</sup> Kanevska v. Ukraine, no. 73944/11, 17 November 2020.

legislation the guarantees of veracity of the registered real-property rights and of the objectivity, veracity and completeness of the data concerning registered real-property rights (see paragraph 34 above). **However, the Court considers that, in any event, the above obligation by the State cannot be interpreted as including a requirement to put in place a regulatory framework which would prevent any fraudulent act from happening at all in the course of registration of real property transactions. In the Court's view, that obligation rather includes a requirement to put in place a regulatory framework which would provide for remedial measures when fraud occurs. Accordingly, the Court will next examine whether the applicant had any measures which would remedy the situation in which she found herself in the present case."**

- 4.29 Av avgörandet framgår alltså att om staten tillhandahåller ett system med ekonomiska verkningar för den enskilde, exempelvis för registrering av enskilds egendom, så åvilar det staten att tillse att systemet är effektivt och tillförlitligt ("include an obligation to provide and maintain an effective and reliable regulatory"). Enligt domstolen är staten emellertid inte skyldig att upprätthålla ett regelverk som förhindrar varje tänkbar förekomst av bedrägliga handlingar i systemet. Skyldigheten (att tillse att systemet är effektivt och tillförlitligt) innefattar snarare ett krav på att upprätthålla ett regelverk som tillhandahåller den drabbade avhjälpande (reparativa) rättsmedel när bedrägerier inträffar.

## 5 Daniel Edencrona har inte utsatts för en konventionsrättslig kränkning (punkt 5).

*Daniel Edencronas konventionsrättsligt skyddade egendom har inte berövats ett ekonomiskt intresse/värde*

- 5.1 I nu aktuellt fall har det obehöriga fondbytet i sig, varken helt eller delvis, berövat Daniel Edencrona något ekonomiskt värde/intresse.
- 5.2 Det obehöriga fondbytet i sig har inte minskat storleken på hans fordran mot staten. Daniel Edencronas pensionsrätt, dvs. ekonomiska intresse i förhållande till staten, har inte försämrats genom fondbytet i sig. Den förändring som fondbytet medfört är att Daniel Edencronas fortsatta utveckling av sitt premiepensionstillgodohavande knutits till en annan fondfördelning än tidigare. Daniel Edencrona har dock inte berövats möjligheten att rätta till en önskad fondfördelning (som han dessutom informerades om). Detta gäller oavsett vad som ska anses ha utgjort Daniel Edencronas egendom. I detta avseende föreligger en avgörande skillnad mot de rättsfall från Europadomstolen i vilka pensionssparare genom statliga ingrepp *berövats* någon ekonomisk rätt.
- 5.3 Det är även mot denna bakgrund som följande anges i förarbetena till fondtorgsreformen (SOU 2019:44, s.448)

*"Pensionsspararen kan göra gällande att denne har ett krav på staten på premiepension. Systemet påminner om det som gäller inom andra typer av fondförsäkringar. Kravet på pension bör därför kunna likställas med en civilrättslig fordran och omfattas av samma egendomsskydd. En överflyttning av en pensionssparares premiepensionsmedel från en fond som inte omfattas av nytt fondavtal till förvalet eller till en annan likvärdig fond till följd av att pensionsspararen inte själv valt ny fond innebär däremot inte att*

***pensionsspararen tvingas avstå från sin egendom i form av en fordran på staten. En sådan överflyttning av pensionsspararnas premiepensionsmedel strider enligt utredningens uppfattning därför inte mot egendomsskyddet, utan innebär endast en förändring av placeringen av pensionsmedlen.*** (vår fetstil)

- 5.4 Daniel Edencrona har i sitt yttrande av den 9 september 2022 förtydligat att han med sin egendom avser dels fordran, dels medel med vilka Pensionsmyndigheten köpt fondandelar och dels fondandelarna (se p.2.2 och 2.3 i yttrandet). Mot denna bakgrund finns skäl att här behandla vad som utgör en fordran.
- 5.5 En fordringsrätt utgörs av ett anspråk på att med äganderätt få ut generiskt bestämd egendom (se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, fjärde omarbetade upplagan, s.23). I nu aktuellt fall är det uppenbart att Daniel Edencrona inte har någon rätt att få ut annan generiskt bestämd egendom (exempelvis fondandelar) än de likvida medel som kommer att betalas ut till Daniel Edencrona i samband med hans pension.
- 5.6 En fordringsrätt kan vidare utformas fritt. Det kan fritt bestämmas när och under vilka villkor utbetalning ska ske. Det kan också fritt bestämmas vad som ska utgöra beräkningsgrunden för mängden på den generiska egendom (värdet) som ska utges.
- 5.7 En gäldenär i ett fordringsförhållande där fordrans värde har gjorts beroende av exempelvis guldprisets utveckling kan naturligtvis välja att antingen helt stå risken för att guldpriset går upp eller minimera sin risk genom att köpa in guld. I fondförsäkringsverksamheter, liksom hos investmentbanker som utfärdar derivat, köper gäldenärer (försäkringsgivaren respektive investmentbanken) in den egendom till vilken värden på fordran är knuten. Detta innebär naturligtvis inte att den som har en fordran mot gäldenären därmed har fått någon rätt till den bakomliggande egendomen.
- 5.8 Premiepensionssystemet är utformat som ett fondförsäkringssystem, dvs. Pensionsmyndigheten agerar gäldenär i förhållande till pensionsspararen samtidigt som myndigheten äger den egendom till vilken värdet på fordran är knuten (fondandelarna). Utformningen av fordran som pensionsspararen har ger denne möjlighet att löpande välja beräkningsgrund (en fondfördelning utifrån ett av staten förutbestämt urval av fonder) för utvecklingen av värdet på fordran.
- 5.9 Det som har skett i nu aktuellt fall är att en annan person än rättighetshavaren, dvs. annan person än Daniel Edencrona, har ändrat beräkningsgrunden för Daniel Edencronas fordran genom en förfalskad fondbytesblankett. Värdet på fordran har dock inte förändrats genom fondbytet i sig. Daniel Edencrona har alltså inte genom fondbytet (dvs. vid kränkningens fullbordning) berövats det ekonomiska intresse han haft i premiepensionssystemet eller rådigheten över detsamma.
- 5.10 Det som nu har angetts, dvs. att det inte skett någon värdeförändring, gäller oavsett hur man definierar den rättighet som Daniel Edencrona haft, dvs. oavsett om hans egendom ska anses ha inkluderat fondandelar och de faktiska medel med vilka Pensionsmyndigheten handlat.
- 5.11 Mot bakgrund av det angivna, dvs. att fondbytet i sig inte inneburit en värdeförändring på den fordran som Daniel Edencrona haft mot staten, samt att Daniel Edencrona i sitt

yttrande av den 9 september 2022 förtydligat att värdeminskningen saknar betydelse för frågan om överträdelse skett och att den inte utgör en nödvändig förutsättning för talan (p.3.3), hemställer Pensionsmyndigheten att Daniel Edencrona klargör om hans talan ska förstås som att han menar att egendomsskyddet enligt Europakonventionen även omfattar transaktioner som inte påverkar värdet på egendomen och om så är fallet utvecklar den närmare grunden härför.

- 5.12 Pensionsmyndigheten anser att ett klargörande i ovanstående fråga är nödvändigt för att myndigheten ska kunna avge inställning till frågan om ett sådant ingrepp har skett i Daniel Edencronas egendom som aktualiserar egendomsskyddet i Europakonventionen. För god ordnings skull kommer Pensionsmyndigheten nedan att utveckla varför någon kränkning inte har ägt rum även för det fall ett sådant ingrepp som aktualiserar egendomsskyddet skulle ha ägt rum.

*Staten har inte haft någon särskild vårdplikt*

- 5.13 Vad avser de positiva skyldigheter som ålegat staten i nu aktuellt fall så är det av skäl som redogjorts för ovan (punkterna 4.10 och 4.20-4.25) uppenbart att det inte har förelegat en vårdplikt. Vårdplikten förutsätter dessutom att det rör sig om egendom som den enskilde äger "in specie" (individuellt bestämd egendom) som befinner sig i statens vård. Eftersom Daniel Edencronas egendom utgjorts av *en fordran* mot staten, och som således inte utgör egendom in specie som befinner sig i statens vård, har någon vårdplikt inte förelegat. Av skäl som har anförts ovan, bl.a. under punkterna 3.7-3.20 har varken de medel som använts vid fondhandeln eller fondandelarna utgjort Daniel Edencronas egendom in specie. Någon vårdplikt för staten kan alltså inte ha aktualiserats i förhållande till dessa.

*Statens skyldigheter har begränsat sig till att tillhandahålla reparativa åtgärder*

- 5.14 Genom att den förfalskade fondbytesblanketten gavs in utsattes Daniel Edencrona för ett brott i premiepensionssystemet. När en stat tillhandahåller ett system med ekonomiska verkningar för den enskilde, såsom premiepensionssystemet, begränsar sig statens skyldighet att motverka brott inom systemet främst till att tillhandahålla vissa reparativa åtgärder (se punkterna 4.28-4.29 ovan), såsom möjligheten att föra en skadeståndstalan i domstol samt att tillhandahålla möjligheten att anmäla det inträffade till brottsbekämpande myndigheter.
- 5.15 Det torde vara ostridigt att staten tillhandahållit möjligheten för Daniel Edencrona att anmäla det inträffade till brottsbekämpande myndigheter samt föra en eventuell skadeståndstalan i domstol, och därmed ostridigt att staten uppfyllt dess skyldighet att tillhandahålla reparativa åtgärder. Som redan omnämnts i svaromålet har staten dessutom lagfört gärningsmännen bakom Falcon Funds.

Utöver att genom det ovanstående ha fullgjort dess konventionsrättsliga skyldigheter, har staten dessutom tillhandahållit ytterligare preventiva och reparativa åtgärder. Dessa kommer att behandlas nedan. Staten har alltså under alla omständigheter uppfyllt sina skyldigheter. *Staten har vidtagit åtgärder som går utöver dess skyldigheter enligt Europakonventionen*

- 5.16 Staten har, trots att skyldighet härtill inte förelegat enligt Europakonventionen, efter noggranna överväganden vidtagit en lång rad åtgärder i syfte att tillse en adekvat säkerhetsnivå i premiepensionssystemet.
- 5.17 Dessa överväganden och åtgärder var bl.a. följande:
- Pensionsmyndigheten polisanmälde de misstänkt ofrivilliga fondbytena under sommaren 2013 i syfte att så långt som möjligt utreda anledningen till bytena, det aktuella händelseförloppet och andra eventuella, okända omständigheter av relevans.
  - Pensionsmyndigheten valde att utmönstra systemet med pinkoder och elektroniska fondbyten kunde herefter endast genomföras med hjälp av e-legitimation.
  - Fondbytesblanketten kunde endast skickas hem till pensionsspararens folkbokföringsadress och var förtryckt med pensionsspararens uppgifter. Dessa var säkerhetsåtgärder som flertalet aktörer (såsom svenska storbanker) invände emot eftersom åtgärderna försvårade för aktörerna att genomföra fondbyten åt sina kunder. Trots detta valde Pensionsmyndigheten att bibehålla säkerhetsåtgärderna. I syfte att värna om säkerhetsnivån såg Pensionsmyndigheten dessutom till att dessa åtgärder fördes in i Pensionsmyndighetens egna föreskrifter.
  - Det förelåg ett krav på att fondbytesblanketten skulle vara undertecknad, innebärandes att den som avsåg att obehörigen flytta en pensionssparare var tvungen att begå urkundsförfalskning och bedrägeri.
  - Om ett fondbyte genomfördes genom bytesblankett så skickades per automatik och oundvikligen en bekräftelse på det genomförda fondbytet hem till pensionsspararens folkbokföringsadress och innebar följaktligen en säkerhetsåtgärd som pensionsspararen borde ha reagerat på.
  - Det årliga orangea kuvertet fungerade som påminnelse över vilken fondfördelning pensionsspararen uppfattades ha valt och innebar följaktligen en säkerhetsåtgärd som pensionsspararen borde ha reagerat på.
  - Staten har infört ett regelverk som tillhandahåller kontrollmekanismer som avser skydda fondandelsägare från förekomsten av oegentligheter och brott i fonder och systemet (vilket motverkar incitamenten för obehöriga flyttar), exempelvis interna kontrollfunktioner och uppföranderegler för fondbolag samt externa kontrollfunktioner såsom förvaringsinstitut och revisorer.
  - Staten har genom lagstiftning infört en rätt för Pensionsmyndigheten att föra skadeståndstalan å pensionsspararnas vägnar, i syfte att mer effektivt kunna bedriva reparativa åtgärder. För de aktörer som har att utöva de ovan nämnda kontrollfunktionerna medför denna rätt också en ökad press på aktörerna att efterleva sina skyldigheter. Det kan i detta sammanhang noteras att Pensionsmyndigheten i skrivande stund också utnyttjar denna rätt, vilket hittills

bl.a. medfört att betydande medel har kunnat återvinnas åt pensionsspararna genom den förlikning Pensionsmyndigheten ingått med Falconfondernas förvaringsinstitut, samt att Pensionsmyndigheten framställt ett krav om drygt fyra miljarder kronor mot Optimus High Yields förvaringsinstitut, baserat på att institutet försummat att förhindra brottsligheten.

*Beträffande de påstått farereducerande åtgärderna*

- 5.18 Daniel Edencrona har påstått att staten borde ha haft "någon form av system för övervakning av fondtorget för att upptäcka osedvanliga rörelser samt att upprätta en adekvat åtgärdsplan vid sådana rörelser". Detta påstående framställs utan att Daniel Edencrona klargör vad som skulle utgöra en osedvanlig rörelse samt på vilket sätt ett sådant system hade uppmärksammat och reagerat på just hans fondbyte. Det framgår inte heller av Daniel Edencronas talan vilka lämpliga farereducerande åtgärder en "adekvat åtgärdsplan" närmare hade bestått i, mer än att vidta "kontrollåtgärder". Att Pensionsmyndigheten borde ha haft en adekvat åtgärdsplan betyder i praktiken att man borde ha vidtagit åtgärder som är adekvata, vilket naturligtvis inte är en tillräckligt konkretiserad farereducerande åtgärd. Vad avser "kontrollåtgärder" så behöver dessa naturligtvis också åtminstone i någon mån konkretiseras.
- 5.19 Vad avser "kontrollåtgärder" så har Pensionsmyndigheten svårt att se på vilket sätt det kontrollbrev som omedelbart skickats ut till pensionsspararna efter varje fondbyte inte utgjort just en sådan kontrollåtgärd.
- 5.20 Det bestrids att en övervakning av rörelserna hade kunnat uppmärksamma annat än massfondbyten, som i sig inte varit osedvanliga (se p.1.14-1.20 om massfondbyten). Rörelserna utvisar alltså inte om en fondflytt varit obehörig eller inte. Det bestrids således att en övervakning av rörelserna hade hindrat Daniel Edencronas fondflytt.
- 5.21 Daniel Edencrona har slutligen påstått att Pensionsmyndigheten borde ha haft ett system för att upptäcka frekvent förekommande signaturer. Detta påstående framställer Daniel Edencrona utan att visa eller tillhandahålla något som helst stöd för att detta hade varit tekniskt möjligt att genomföra 2014.
- 5.22 Om Daniel Edencrona mot förmodan skulle kunna visa att det hade varit tekniskt möjligt att skapa ett system som på ett tillförlitligt sätt kunnat upptäcka frekvent förekommande signaturer så har han alltså inte visat att detta hade varit en rimlig och proportionerlig åtgärd, bl.a. med beaktande av exempelvis kostnaderna för systemet.
- 5.23 Pensionsmyndigheten bestrider att det signatursystem som Daniel Edencrona påstår borde ha införts har varit tekniskt möjligt. I vart fall bestrids att det hade varit en rimlig och proportionerlig åtgärd, exempelvis att det kunnat ske till en rimlig kostnad eller att det kunnat ske utan att riskera att skada pensionsspararna till följd av utebliven avkastning (genom en fördröjning av önskade fondbyten). I detta sammanhang måste beaktas att Pensionsmyndigheten även har en serviceskyldighet, vilket medför ett skyndsamhetskrav. Det måste också beaktas att urkundsförfalskning i samband med fondbyte, såvitt känt, inte skett på liknande sätt i annat fall. Därutöver måste beaktas vilka alternativa åtgärder som i ljuset av dessa omständigheter framstår som mer lämpliga och proportionerliga, exempelvis kontrollbrevet. Det kan slutligen noteras att, såvitt känt, så har ingen

myndighet infört något sådant system som Daniel Edencrona åberopar, vilket tyder på att ett sådant system under alla förhållande inte är rimligt eller proportionerligt.

## 6 Omständigheterna ger inte utrymme för en rätt till ideellt skadestånd

### *Utgångspunkter för bedömningen*

- 6.1 Skadestånd för sådan ideell skada som Daniel Edencrona gör gällande ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till överträdelsens art och omständigheterna i övrigt (5 kap. 8 § skadeståndslagen).
- 6.2 I fråga om överträdelsens art blir det av betydelse vilken rättighet som överträtts och hur ingripande överträdelsen har varit. Exempelvis torde en överträdelse av skyddet för hem och familj typiskt sett motivera ett större ideellt skadestånd än en kränkning av egendomsskyddet.<sup>57</sup>
- 6.3 Vad gäller de övriga omständigheter som enligt lagtexten kan få betydelse ska det ske en helhetsbedömning där det avgörande blir hur en överträdelse typiskt sett upplevs av en person i den skadelidandes situation. Även den skadelidandes eget beteende är av betydelse, se närmare om detta nedan i punkten 7.<sup>58</sup>
- 6.4 Utgångspunkten är att principerna vid bestämningen av kränkingsersättning enligt Europakonventionen i hög utsträckning ska vara desamma som vid kränkingsersättning för brott enligt svensk rätt.<sup>59</sup>

### *Kränkningens art*

- 6.5 Enligt svensk rätt utgår inte kränkingsersättning (ideellt skadestånd) vid förmögenhetsbrott som t.ex. stöld och bedrägeri då sådana angrepp i huvudsak är inriktade på den drabbades egendom.<sup>60</sup> Endast om förmögenhetsbrottet kan anses ha inneburit ett särskilt omfattande angrepp mot den drabbades frid och privatliv, som exempelvis inbrott i bostad kan ersättning i dessa aktualiseras (se NJA 2019 s 607 punkterna 7 och 8).
- 6.6 Det angivna skulle, med applicering på förevarande fall, även kunna uttryckas som att de känslor av maktlöshet och oro som förekommer i samband med förmögenhetsbrott, i frånvaro av någon försvårande omständighet, typiskt sett inte medför en ersättningsgill icke-ekonomiska skada.
- 6.7 Man kan således konstatera att Daniel Edencrona inte hade haft rätt till kränkingsersättning av den eller de gärningsmän som genomfört den obehöriga flytten. Frågan är nu om staten är skyldig att utge motsvarande ersättning på grund av att inte ha hindrat gärningen. Vid denna bedömning är Pensionsmyndighetens uppfattning att staten

<sup>57</sup> Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen (version 7A JUNO), kommentaren till 5 kap. 8 §.

<sup>58</sup> Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen (version 7A JUNO), kommentaren till 5 kap. 8 §.

<sup>59</sup> Prop. 2017/18:7 s.64-65.

<sup>60</sup> SOU 2021:64 s.66-67.



i nu aktuellt fall inte har ett mer långtgående ansvar att utge ideellt skadestånd än gärningsmännen.

- 6.8 Som anförts ovan är principerna för kränkingsersättning enligt Europakonventionen i hög utsträckning desamma som vid kränkingsersättning för brott.<sup>61</sup> Detta betyder att kränkingsersättning (ideellt skadestånd, dvs. icke ekonomiskt skadestånd) inte utgår vid förmögenhetsbrott om inte den drabbade utsatts för ett särskilt omfattande angrepp mot den drabbades frid och privatliv. I nu aktuellt fall är det uppenbart att Daniel Edencronas obehöriga fondflytt inte kan jämföras med ett så pass integritetskränkande brott som exempelvis ett bostadsinbrott.
- 6.9 Att kränkningens allvar är relevant för rätten till gottgörelse för ideell skada framgår också av Högsta domstolens avgörande i NJA 2013 s 842 (punkterna 57 och 58) som avser kränkingsersättning enligt Europakonventionen.

*"En rättighetskränkning ska i första hand gottgöras genom avhjälpande. Så sker i det aktuella fallet indirekt genom att den ekonomiska skada som Kezban har lidit kompenseras med skadestånd enligt skadeståndslagen. Frågan är om rätten till effektivt rättsmedel fordrar att Kezban därutöver gottgörs ytterligare för ideell skada.*

*Avgörande för frågan om det föreligger en rätt till gottgörelse för ideell skada är **hur allvarlig kränkningen är**. Allvaret bestäms efter främst de negativa känslor av förnedring, ringaktande, utsatthet eller liknande, som rättighetskränkningen - i betraktande av dess orsak, art, omfattning och verkningar och med beaktande av omständigheterna runt denna - **typiskt sett är ägnad att framkalla**. I vissa fall kan en kränkingskada presumeras (såsom vid en alltför långsam handläggning av ett rättsligt förfarande, se NJA 2012 s. 211 I p. 24)." (vår fetstil)*

- 6.10 Av det nu angivna framgår således att den påstådda kränkningen måste ha varit av viss dignitet för att just ideellt skadestånd, dvs. icke ekonomiskt skadestånd, ska utgå. Vid denna bedömning ska det beaktas att överträdelser av egendomsskyddet typiskt sett värderas lägre än vissa andra rättigheter såsom exempelvis skyddet för hem och familj. När det gäller egendomsskyddet utgår ideellt skadestånd vanligen bara vid mer allvarliga kränkningar.<sup>62</sup>
- 6.11 Notera också att det av avgörande ovan framgår att endast de negativa känslor som typiskt sett (objektivt) följer av den aktuella kränkningen är ersättningsgilla.
- Beträffande påståendet om maktlöshet och oro*
- 6.12 Daniel Edencrona har i sitt yttrande av den 9 september 2022 (p.3.3-3.4) förtydligat att brottsligheten i Falcon Funds och den medföljande värdeminskningen saknar betydelse för frågan om det har skett en överträdelse av egendomsskyddet. Han har också klargjort att dessa omständigheter inte är nödvändiga för bifall till käromålet. Härtill kommer att han framhållit att kränkingsersättning inte avser de efterföljande reaktionerna utan tar sikte på gärningen och den kränkning som därigenom uppkommer. Daniel Edencrona anför

<sup>61</sup> Prop. 2017/18:7 s.64-65.

<sup>62</sup> SOU 2010:87 s.408 f.

dock samtidigt att brottsligheten och värdeminskningen har betydelse för bedömningen av den ideella skadans storlek (se p. 3.3 i yttrandet av den 9 september 2022), dvs. att det är en sådan omständighet som ska beaktas vid skadebedömningen.

- 6.13 Det är oklart på vilket sätt Daniel Edencrona menar att den efterföljande brottsligheten ska beaktas vid skadebedömningen. Menar han att den efterföljande brottsligheten var en typisk följd av det obehöriga fondbytet? I frånvaron av ett förtydligande av detta kan Pensionsmyndigheten svårligen bemöta påståendet. Ett klargörande i denna del är alltså nödvändigt för att Pensionsmyndigheten ska förstå vilken relevans som Daniel Edencrona tillmäter brottsligheten i Falcon Funds och den medföljande värdeminskningen.
- 6.14 Med utgångspunkt i att de kränkingsersättningen inte avser de efterföljande reaktionerna är frågan om fondflytten i sig kan anses ha utgjort en sådan kränkning som ska medföra ersättning trots att Daniel Edencrona. Daniel Edencrona har beträffande detta hänvisat till NJA 2007 s. 540 och gjort gällande att kränkingsersättning kan utgå även om den angripne inte uppfattat eller förstått angreppet, dvs. även om den enskilde faktiskt inte upplevt känslor av maktlös och oro i samband med kränkningen.
- 6.15 Rättsfallet i ovanstående stycke förutsätter att en kränkning kan anses föreligga utifrån en objektiv bedömning. Denna bedömning ska göras utifrån omständigheterna i samband med den påstådda kränkningens fullbordan och utifrån vad denna typiskt sett är ägnad att framkalla, i förevarande fall alltså i samband med fondbytet. Frågan är följaktligen om fondbytet på objektiv grund kan anses ha orsakat ersättningsgilla känslor av maktlöshet och oro.
- 6.16 Vid denna bedömning måste beaktas de verkningar som ett olovligt fondbyte typiskt sett innebär. Typiskt sett innebär ett olovligt fondbyte endast att pensionsspararen hamnar i en fond med en annan risk och placeringsstrategi än den ursprungligt valda och att pensionsspararen, som i anslutning till fondbytet informeras om detta, har kvar rådigheten över valet och därmed omgående kan återställa sitt önskade fondval. Härvid måste även beaktas att sådan brottslighet i fonderna inte var en förutsebar följd av obehöriga fondbyten. Den typen av brottslighet som kom att ske i Falcon Funds hade aldrig tidigare skett. Pensionsmyndigheten hade befogad anledning att utgå från att förvaringsinstitutet genom sin långtgående kontrollskyldighet skulle hindra oegentligheter i fonderna i sig. Pensionsmyndigheten måste också kunna förlita sig på att kontrollfunktionerna i det fondrättsliga systemet inte fallerar på det sätt som råkat ske i nu aktuellt fall.
- 6.17 Objektivt framstår det alltså inte som att fondbytet i sig orsakat några beaktansvärda känslor av oro och maktlöshet (vilket för övrigt kan anses ligga i linje med det agerande som framgår punkten 7 nedan). Dessa känslor förefaller istället vara knutna till den efterföljande brottsligheten i Falconfonderna, som Daniel Edencrona inte ens påstått att staten ansvarar för.
- 6.18 Under alla förhållanden motiverar omständigheterna i förevarande fall inte ett skadestånd uppgående till 10 000 kr varför något skadestånd inte ska dömas ut (jfr NJA 2013 s. 842 p. 61).

## 7 Daniel Edencronas eget beteende utesluter en rätt till skadestånd

- 7.1 Ideellt skadestånd för överträdelse av Europakonventionen ska endast betalas i den utsträckning det är *nödvärdigt* (3 kap. 4 § andra stycket skadeståndslagen). Vid bedömningen av om skadestånd är nödvändigt ska det bl.a. beaktas huruvida den enskilde försummat att vidta rimliga åtgärder för att begränsa sin skada.<sup>63</sup> Utgångspunkten är nämligen att den enskilde har att vidta åtgärder för att hävda sin rätt (prop. 2017/18:7 s. 60).
- 7.2 I sammanhanget bör vidare följande uttalande i NJA 2012 s. 211 (I) (p 25) noteras:
- "Att en kränkningsskada föreligger utlöser inte något omedelbart skadeståndsansvar. Avhjälpan eller gottgörande på något annat sätt än genom ersättning är primära rättsmedel i förhållande till skadestånd (jfr SOU 2010:87 s. 402 och 425 f.). Ett exempel på ett primärt rättsmedel är att i fråga om långsam handläggning av ett brottmål dröjsmålet kan beaktas vid straffmätningen (se NJA 2003 s. 414 och NJA 2011 s. 386, p. 16; jfr även SOU 2010:87 s. 180 ff.). Först om de primära rättsmedlen inte väger upp kränkningen - **eller skulle ha gjort så om den förfördelade hade utnyttjat dem** - och då i den mån som det brister i det hänseendet, finns det utrymme för ett ideellt skadestånd."* (vår fetstil)
- 7.3 Av det angivna framgår att bedömningen av om ersättning ska utgå för en kränkning ska göras som om den drabbade hade utnyttjat de övriga rättsmedel som stått till dennes förfogande.
- 7.4 I förevarande fall har Daniel Edencrona under hela den relevanta tiden haft konstant rådighet över sin valda fondfördelning.
- 7.5 Redan före det att den påstådda kränkningen (dvs. det obehöriga fondbytet via blankett) inträffade så uppmanades Daniel Edencrona att se över sin valda fondfördelning genom det brev som Pensionsmyndigheten efter noggranna överväganden valde att i november 2013 skicka hem till samtliga pensionssparare som hade flyttats till Optimus High Yield under sommaren 2013. Det bör här återigen erinras att Pensionsmyndigheten saknade insyn i dessa pensionssparares avtalsrelation med den förvaltare (Positiv Pension) som spararna själva frivilligt ingått avtal med. Redan genom uppmaningen så kunde Daniel Edencrona konstatera att "hans" fondmedel nu låg i Optimus High Yield. Hade han följt uppmaningen, dvs. att se över att fondvalet blivit korrekt, så hade han enkelt kunnat reversera ett fondbyte han inte godtagit.
- 7.6 Daniel Edencrona har därtill uppmärksamats på det inträffade i anslutning till det nu aktuella fondbytet, när ett kontrollmeddelande därom skickades hem till hans folkbokföringsadress i anslutning till bytet. Återigen hade Daniel Edencrona möjlighet att reversera det oönskade fondbytet.
- 7.7 Daniel Edencrona har således ett flertal gånger underlåtit att vidta rimliga åtgärder för att begränsa sin skada. Denna underlåtenhet från Daniel Edencronas sida medför att ett skadestånd i sig inte är att bedöma som nödvändigt.

<sup>63</sup> Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen (version 7A JUNO), kommentaren till 3 kap. 4 §.

- 7.8 Det framstår heller inte som rimligt att den enskildes passivitet inför att nyttja de rättsmedel och medel för gottgörelse som stod till buds helt ska kunna bortförklaras med ett allmänt ointresse för premiepensionssystemet. Under alla omständigheter torde denna passivitet inverka kraftigt och i sänkande riktning på ett eventuellt skadestånd.

## 8 Bevisuppgift

Av processekonomiska skäl avvaktar Pensionsmyndigheten med att inkomma med bevisuppgift till dess det klagjorts vilka omständigheter i förevarande yttrande som Daniel Edencrona kan vitsorda.

Som ovan

