

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2019-09-09

Närvarande: F.d. justitierådet Eskil Nord samt justitieråden Kerstin Calissendorff och Inga-Lill Askersjö

Skyldigheter för kreditinstitut att tillhandahålla kontanttjänster

Enligt en lagrådsremiss den 19 juni 2019 har regeringen (Finansdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av ämnesrådet Dag Edvardsson samt rättssakkunniga Nils Friberg och Carl Lidquist, biträdda av kanslirådet Thomas Hagberg.

Förslaget föranleder följande yttrande.

Allmänt

Enligt 2 § 1 lagen om betaltjänster avses med betaltjänster bl.a. tjänster som gör det möjligt att sätta in och ta ut kontanter på ett betalkonto (kontanttjänster). Lagen innehåller inget krav på var

kontanttjänsterna ska vara tillgängliga eller på geografisk spridning av dem.

I propositionen Statens ansvar för vissa betaltjänster (prop. 2006/07:55) uttalas att det är ett grundläggande behov för samhället att alla kan utföra betalningar och göra uttag av kontanter samt att det därutöver bör finnas möjlighet till hantering av dagskassor för näringsidkare och ideella föreningar. Vidare anförs att statens ansvar endast bör omfatta de orter och den landsbygd där behovet av tjänsterna inte tillgodoses av marknaden (s. 13).

I lagrådsremissen föreslås en skyldighet för kreditinstitut att tillhandahålla vissa kontanttjänster i betryggande utsträckning i hela landet. Post- och telestyrelsen ska utöva tillsyn och Finansinspektionen får efter överlämnande av ett ärende av Post- och telestyrelsen besluta föreläggande om rättelse och besluta om sanktionsavgift.

Ett genomförande av förslaget i lagrådsremissen skulle medföra att de kreditinstitut som uppfyller kraven i förslagets 9 kap. 1 § tredje stycke (dvs. de institut som i det nu aktuella avseendet blir att betrakta som marknaden) blir skyldiga att bibehålla tillgängligheten till nämnda kontanttjänster på, enligt vad som upplysts vid föredragningen, den nivå som gällde år 2017. I praktiken medför regleringen att friheten att lägga ned en befintlig kontanttjänst på en plats – t.ex. för att efterfrågan har minskat och nedläggningen därför inte bedöms menligt inverka på kundrelationen – inskränks, liksom näringsidkarens avtalsfrihet i förhållande till kunderna. Det kan också formuleras som att förslaget i den situationen innebär att kontanttjänsten utan ersättning fortsättningsvis bedrivs på den platsen för att tillgodose ett övergripande samhällsbehov snarare än av de skäl som tidigare motiverat att tjänsten tillhandahållits där.

Lämpligheten av den valda lösningen för att kontantjänster ska vara tillgängliga kan, som också framgår av flera av remissinstansernas yttranden, från en principiell utgångspunkt diskuteras. De skäl som anförs för lösningen (att det är rimligt på grund av att den befintliga infrastrukturen ägs direkt eller indirekt av instituten och för att kontanttjänsterna är nära förbundna med institutens verksamhet) är mot vad som anförts ovan inte helt övertygande. Om någon motsvarande fördelning, eller snarast frysning, av ansvaret för en funktion som bedöms samhällsviktig har förekommit tidigare framgår inte av lagrådsremissen. Av remissen framgår emellertid att statens roll på området, inbegripet Riksbankens roll, kommer att vara föremål för det fortsatta utredningsarbetet. Lagrådet ser därför inte skäl att nu fördjupa sig i frågan.

Föreläggande och sanktionsavgift enligt 9 kap. 5, 6, 7 och 8 §§

Genom förslaget ska det vara möjligt att ingripa mot ett institut som anses inte uppfylla sina skyldigheter. Ingripandena består av rättelseföreläggande och sanktionsavgift. Denna avgift ska beräknas på ett visst sätt och sedan fastställas.

Det är fråga om en mekanisk beräkning av avgiften enligt 7 §. När den beräknade avgiften ska fastställas ska Finansinspektionen iaktta att avgiften inte överstiger något av de högsta belopp som följer av 8 §.

Det förekommer inte någon prövning av om den sålunda fastställda avgiften är proportionerlig i förhållande till den brist som orsakat att den fastställs. Emellertid har systemet byggts upp så att det får anses ligga flera rimlighetsbedömningar i momenten innan avgiften fastställs. Sålunda är tillsynsmyndigheten visserligen enligt 4 § skyldig att överlämna ett ärende, men är enligt 6 § ålagd att inte göra

detta om den med beaktande av där angivna omständigheter finner att det finns tillgång till platser för kontantuttag i betryggande utsträckning i hela landet eller det endast är ett ringa antal personer som inte har tillgång till sådana platser.

I båda fallen görs bedömningen med utgångspunkt i 1 §. Tanken är visserligen att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer ska ge ut föreskrifter för tillämpningen av 1 §. Men just i frågan om undantag från skyldigheten att överlämna ett ärende framgår inte annat än att Post- och telestyrelsen lämnats ett betydande skön.

Till detta kommer att Finansinspektionen inte får ingripa om inte ett ärende överlämnats och att – när ett överlämnande gjorts – inspektionen är ålagd att inte ingripa om inspektionen finner att vissa i 6 § angivna förutsättningar föreligger. Också dessa förutsättningar innehåller ett bedömningsutrymme.

Vidare kan beaktas att redan i 5 § första stycket ges inspektionen ett betydande skön, eftersom det anges att inspektionen "får" besluta om en avgift om ett rättelseföreläggande inte följs.

I paragrafens andra stycke anges, utan närmare precisering, att inspektionen "får" avstå från ingripande om överträdelsen är "ursäktlig".

Om Finansinspektionen kommer fram till att en sanktionsavgift ska beräknas ska detta göras enligt en formel som uttrycks i 7 §. Resultatet av denna beräkning ska därefter jämföras med de tre tak för avgiften som anges i 8 § första stycket 1–3. Avgiften ska fastställas till högst det högsta av dessa tak.

Om fråga är om överträdelse såvitt avser båda skyldigheterna i 1 § ska enligt 9 § en sanktionsavgift beslutas för varje överträdelse. Denna bestämmelse innebär alltså att det kan bli fråga om uttag av flera avgifter vars summa överstiger de tak som anges i 8 § och att någon proportionell bedömning av storleken av den summan inte förekommer.

Som framgått av beskrivningen ovan innefattar flera av de moment som föregår ett beslut om avgift betydande mått av skönsmässiga bedömningar och dessutom att inspektionen får beakta om en överträdelse är ursäktlig. Det är således inbyggt ett bedömnings- och handlingsutrymme för båda myndigheterna. Även bestämmelserna om de högsta nivåer som anges i 8 § får anses innefatta ett mått av rimlighetshänsyn.

Det sagda innebär att förutsättningarna för de avgifter som kan komma i fråga har blivit föremål för en rimlighetsbedömning uppdelad i flera moment. Det är visserligen inte fråga om en proportionalitetsbedömning. Men likväl får det anses att regelverket säkerställer en tillfredsställande bedömningsmarginal.

Såvitt Lagrådet kan förstå innebär bestämmelsen i 9 § dock att flera sanktionsavgifter kan utgå utan att summan av avgifterna kan bli föremål för en rimlighetsbedömning.

Denna sak bör övervägas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

9 kap. 7 och 8 §§

I 7 § anges att en avgift ska "bestämmas" på ett visst sätt och med de "begränsningar som följer av 8 §". I 8 § anges att den bestämda avgiften ska "fastställas" till ett visst högsta belopp. Det blir i

sammanhanget otydligt om någon skillnad mellan orden bestämma och fastställa är avsedd. Otydligheten förstärks av att avgiften enligt 7 § ska bestämmas "med de begränsningar som följer av 8 §".

Lagrådet föreslår att 7 § inleds enligt följande.

Sanktionsavgiften ska beräknas till produkten av

Lagrådet föreslår att 8 § inleds enligt följande.

Sanktionsavgiften ska fastställas till det belopp som beräknats enligt 7 § och får inte överstiga det högsta av