

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2005-11-17

Närvarande: f.d. justitierådet Lars K Beckman, justitierådet Leif Thorsson och regeringsrådet Lars Wennerström.

Finansiella konglomerat

Enligt en lagrådsremiss den 6 oktober 2005 (Finansdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om särskild tillsyn över finansiella konglomerat,
2. lag om ändring i lagen (1972:262) om understödsföreningar,
3. lag om ändring i försäkringsrörelselagen (1982:713),
4. lag om ändring i lagen (1991:981) om värdepappersrörelse,
5. lag om ändring i lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt,
6. lag om ändring i lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag,
7. lag om ändring i lagen (1998:293) om utländska försäkringsgivares verksamhet i Sverige,
8. lag om ändring i lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål,
9. lag om ändring i lagen (2002:149) om utgivning av elektroniska pengar,
10. lag om ändring i lagen (2004:46) om investeringsfonder,
11. lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av ämnesrådet Eva Forssell och departementssekreteraren Sofia Bildstein-Hagberg.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

Det huvudsakliga syftet med en näringsrättslig reglering av olika finansiella företag är, som anføres i lagrådsremissen, att värna om effektivitet och stabilitet i det finansiella systemet. Ett annat viktigt syfte är att säkerställa ett gott konsumentskydd. I gällande rätt finns det därför bl.a. bestämmelser om tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag som ingår i finansiella företagsgrupper och om försäkringsföretag som ingår i försäkringsgrupper.

Genom det nu remitterade förslaget till lag om särskild tillsyn över finansiella konglomerat avses en mer formell reglering komma till stånd av tillsynen även av företagsgrupper som innehåller både kreditinstitut eller värdepappersbolag och försäkringsföretag. Denna är avsedd att komplettera reglerna om tillsyn över försäkringsgrupper och finansiella företagsgrupper.

De remitterade lagförslagen har i huvudsak sin grund i det s.k. konglomeratdirektivet (2002/87/EG). Direktivet är i flera avseenden svårtillgängligt med flera bestämmelser som är otydliga till sin innebörd, vilket gör det svårt att fullt ut överblicka alla de konsekvenser som ett genomförande av direktivet kan komma att medföra. Detta innebär också att de lagtekniska lösningar som valts, särskilt när det gäller att i direktivkonform anda transformera delar av direktivet mer eller mindre direkt till svensk lagtext, kan framstå som mindre tillfredsställande. Den allmänna strukturen på lagtexten motsvarar dock i stor utsträckning den som kommit att gälla när andra direktiv

på det finansiella området genomförts i svensk lagstiftning och får i huvudsak också nu anses ha utformats så att den kan antas tillgodose de syften som ligger till grund för lagstiftningsarbetet. Enligt vad som uttalats från Finansinspektionens sida under lagstiftningsarbetet synes de föreslagna lagbestämmelserna i nuläget också röra ett begränsat antal aktörer där lagstiftningen i stort kan ses som en formalisering av det tillsynsarbete som redan nu bedrivs från inspektionens sida. Mot den bakgrunden torde – även om det i en lagstiftning av det slag som nu är aktuell är svårt att utforma bestämmelserna så att inte gränsdragningsproblem uppkommer – de problem som kan uppstå inte bli svårare än att de kan hanteras i den praktiska tillämpningen. Sammanfattningsvis ser Lagrådet därför inget hinder mot att de remitterade förslagen genomförs.

Förslaget till lag om särskild tillsyn över finansiella konglomerat

Även om lagen, i enlighet med vad som anförts ovan, föreslås få en struktur som påminner om annan lagstiftning på det finansiella området ifrågasätter Lagrådet om inte lagen skulle bli mer överskådlig om samtliga definitioner i lagen – 1 kap. 3 § t.o.m. 2 kap. 9 § – gavs ett eget kapitel med olika underrubriker. Enligt Lagrådets mening bör vidare begreppet samordnare inledningsvis kortfattat definieras med en hänvisning till bestämmelserna i 4 kap.

1 kap. 2 §

Paragrafens tillämpningsområde är i sin helhet begränsat till de regler om tystnadsplikt som finns i 6 kap. 7 §. Mot den bakgrunden framstår det i och för sig som naturligare att låta bestämmelsen in-

flyta i den paragrafen; jfr 7 kap. 13 § lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag (kapitaltäckningslagen).

Vid lagrådsföredragningen har dock upplysts att, vid det fortsatta lagstiftningsarbetet på området för finansiella företag, de särskilda bestämmelserna för europabolag kan komma att få syfta även på andra bestämmelser i nu föreslagen lag. Om så blir fallet kan det finnas fog för att låta bestämmelsen kvarstå bland lagens inledande bestämmelser.

4 kap. 1–3 §§

Konglomeratdirektivet bygger på att de behöriga myndigheter som har auktoriserat en reglerad enhet tillhörande en grupp som kan vara ett konglomerat skall underrätta andra berörda behöriga myndigheter om sin inställning. De berörda medlemsstaternas behöriga myndigheter, inbegripet den som finns i den medlemsstat i vilket ett blandat finansiellt holdingföretag har sitt huvudkontor, skall sedan utse en enda samordnare i enlighet med vad som föreskrivs i konglomeratdirektivets artikel 10.

Direktivet reglerar inte närmare den situationen att det endast finns ett enda land som är berört. Direktivet får dock förstås så att det i detta fall är den behöriga myndigheten i detta land som då utövar samordnarens funktioner.

I konglomeratlagen har konglomeratdirektivets bestämmelser i nu berörd del implementerats i 4 kap. 1–3 §§. I 1 § föreskrivs sålunda att det för konglomerat skall finnas en samordnare och i 2–3 §§ föreskrivs bl.a. när Finansinspektionen skall vara samordnare.

Då direktivet i de fall det finns fler stater som är berörda förutsätter att en samordnare skall utses genom en överenskommelse mellan olika staters behöriga myndigheter framstår det som tveksamt om det i svensk lag närmare skall regleras i vilka fall Finansinspektionen "skall" vara samordnare även i denna situation. Enligt Lagrådets mening framstår det som lämpligare att i 1 § endast ange att det för konglomerat som anges i 3 kap. 1 § första stycket skall finnas en samordnare.

I en andra paragraf kunde då föreskrivas att Finansinspektionen skall vara samordnare när Sverige är den enda berörda staten medan i övriga fall Finansinspektionen, i enlighet med de grunder som anges i artikel 10 i konglomeratdirektivet, får träffa överenskommelse om vem som skall utses till samordnare för olika finansiella konglomerat. För det fall Lagrådets förslag i nu berört hänseende godtas bör 3 § kunna utgå.

Sådana överenskommelser som avses i remissens 2 och 3 §§ innebär i allmänhet att en förvaltningsuppgift kan överlåtas till en utländsk stat. Så får enligt 10 kap. 5 § fjärde stycket regeringsformen ske. Eftersom den uppgift som är i fråga – tillsynen – innefattar myndighetsutövning vill Lagrådet erinra om att riksdagens beslut om bemyndiganden enligt samma bestämmelse i regeringsformen skall fattas med tre fjärdedels majoritet.

4 kap. 6 §

I paragrafen behandlas frågan från vilken tidpunkt ett finansiellt konglomerat står under tillsyn. Bestämmelsen har, när Finansinspektionen är samordnare, i likhet med lagen i övrigt (se 10 kap. 1 §) som utgångspunkt att beslut fattade med stöd av lagen för sin verkställighet kräver att fråga är om lagakraftvunna beslut. Med hänsyn

till syftet med lagstiftningen kan det ifrågasättas om tillsynen över ett finansiellt konglomerat i förekommande fall skall kunna anstå under flera år i avvaktan på att alla möjligheter till överprövning uttömts. Lagrådet förordar därför att såväl Finansinspektionen som förvaltningsdomstolarna ges möjlighet att förordna att beslut som avses i 4 § 1 och 2 skall gälla omedelbart. Det kan i sammanhanget vidare ifrågasättas om lagen inte borde innehålla en generell regel av innebörd att Finansinspektionen, utan begränsning till vissa beslut, får förordna att dess beslut skall gälla omedelbart.

I fråga om finansiella konglomerat där Finansinspektionen inte är samordnare har frågan om från vilken tidpunkt konglomeratet skall stå under särskild tillsyn enligt bestämmelserna i 5–7 kap. knutits till när underrättelse erhållits enligt artikel 4.2 i konglomeratdirektivet. Då direktivet inte närmare reglerar från vilken tidpunkt tillsynen av ett konglomerat skall påbörjas torde denna fråga vara avhängig av vad som föreskrivs i de nationella författningsbestämmelser som gäller för den som utsetts till samordnare för konglomeratet. Bestämmelsen i denna del bör därför utgå eller hänvisa till vad som gäller enligt den lagstiftning under vilken den relevanta behöriga myndigheten lyder.

6 kap. 2 §

Lagrådet erinrar om vad som anförts vid 4 kap. 1–3 §§ om erforderlig majoritet vid riksdagsbeslut.

Enligt tredje stycket i förevarande paragraf skall Finansinspektionen underrätta övriga berörda myndigheter om ett beslut enligt 3 kap. 4 §. Lagrådet förordar att denna underrättelseskyldighet utvidgas till att avse alla beslut som avses i första stycket av förevarande paragraf.

6 kap. 3 §

I författningskommentaren anges att förelägganden att lämna upplysningar till Finansinspektionen inte gäller utländska reglerade företag, för vilka i stället 7 kap. 3 § gäller, dvs. att Finansinspektionen har att hänvända sig till den relevanta behöriga myndigheten. Detta bör komma till uttryck i lagtexten, förslagsvis på det sätt som skedde i promemorians lagförslag. Andra stycket bör alltså tillföras följande: "Ett sådant föreläggande får dock inte riktas mot ett reglerat företag som hör hemma i ett annat land inom EES. I fråga om ett sådant företag gäller i stället 7 kap. 3 §."

6 kap. 7 §

I bestämmelsen regleras tystnadsplikten för vissa befattningshavare i enskild tjänst. En motsvarande bestämmelse finns i 7 kap. 13 § kapitaltäckningslagen. Enligt 20 kap. 3 § brottsbalken straffas den som bryter mot en sådan bestämmelse för brott mot tystnadsplikt.

I vissa andra lagar på det finansiella området, t.ex. 1 kap. 10 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse, stadgas däremot att ansvar för brott mot tystnadsplikt inte skall följa för den som bryter mot en motsvarande bestämmelse om tystnadsplikt. Straffriheten enligt den bestämmelsen synes inte ha förklarats i förarbetena och framstår inte heller som motiverad.

Oavsett huruvida man anser att den ena eller andra ordningen bör råda vill Lagrådet ändå förorda att frågan löses på ett enhetligt sätt där inte en särreglering kan motiveras. Under föredragningen inför Lagrådet har det upplysts att avsikten är att denna inkonsistens skall undanröjas i framtida lagstiftningsarbete.

10 kap. 1 §

För det fall att en överklagandebestämmelse saknas i en författning som gäller en förvaltningsmyndighets handläggning av ärenden så kommer, enligt 22 a § förvaltningslagen (1986:223), myndighetens överklagbara beslut – med undantag för beslut i administrativa ärenden och normbeslut, dvs. beslut om föreskrifter enligt 8 kap. regeringsformen som meddelats med stöd av i författning givna bemyndiganden – att kunna överklagas hos länsrätt. Sistnämnda beslut får då i stället enligt vad som följer av 35 § verksförordningen (1995:1322) överklagas hos regeringen av den som har klagorätt. Med undantag för de fall där det särskilt föreskrivits att normbeslut får överklagas, se t.ex. 26 § andra stycket tobakslagen (1993:581), torde dock ett överklagande av ett normbeslut, oavsett om prövningen sker hos regeringen eller hos förvaltningsdomstol, oftast avvisas eftersom de allmänna förutsättningarna för överklaganderätt och klagorätt som regel inte är uppfyllda.

Enligt vissa lagar inom det finansiella området (se t.ex. kapitaltäckningslagen) gäller, med bestämmelserna i 22 a § förvaltningslagen som förebild, att Finansinspektionens beslut får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol men att detta inte gäller beslut som avses i 20 § första stycket 5 förvaltningslagen (dvs. normbeslut) som då i stället enligt verksförordningen kan överklagas hos regeringen.

Enligt andra lagar, t.ex. 17 kap. 1 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse, gäller att Finansinspektionens beslut i ärenden som avses i 20 § första stycket 5 förvaltningslagen inte får överklagas. Det föreligger således med avseende på dessa beslut ett direkt talförbud.

Exempel finns också på bestämmelser där det, i enlighet med vad som nu föreslås beträffande förevarande paragraf, inte finns någon begränsning alls föreskriven med avseende på överklagandet av normbeslut, se t.ex. lagen (2005:405) om försäkringsförmedling.

Oavsett huruvida man på det finansiella området anser det lämpligt med ett totalförbud vad gäller normbeslut eller öppnar för möjligheten att låta dem kunna bli överklagade hos en förvaltningsdomstol eller hos regeringen vill Lagrådet ändå förorda att överklagandebestämmelserna i de olika lagarna på det finansiella området utformas på ett enhetligt sätt och att denna fråga därför övervägs inom ramen för det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Förslaget till lag om ändring i lagen (1991:981) om värdepappersrörelse

7 kap. 1 §

Beträffande de i paragrafen föreslagna överklagandebestämmelserna hänvisas till vad Lagrådet anfört vid 10 kap. 1 § förslaget till lag om tillsyn över finansiella konglomerat.

Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag

6 kap. 7 b §

I linje med vad som förutsätts i konglomeratdirektivet innehåller paragrafen – som rätteligen skall betecknas 7 a § – en bestämmelse som ger Finansinspektionen en möjlighet att bestämma hur konso-

lidering skall ske i vissa fall när två eller flera företag har gemensam eller i huvudsak gemensam ledning.

Enligt vad som framhållits vid lagrådsföredragningen är bestämmelsen avsedd att tillämpas dels när Finansinspektionen meddelar ett förvaltningsbeslut i enskilt fall, dels när inspektionen meddelar generella föreskrifter/normbeslut.

Av den föreslagna bestämmelsen framgår inte direkt att subdelegation till Finansinspektionen skulle vara tillåten. Det har vid lagrådsföredragningen påpekats att konglomeratdirektivet särskilt utpekar att det är de behöriga myndigheterna som skall fatta nu berörda beslut (artikel 29.7), vilket medfört att man nu direkt i lagtexten också önskat peka ut Finansinspektionen som beslutsmyndighet när det gäller såväl normbeslut som beslut i enskilda fall. I lagrådsremissen (avsnitt 14.7.4 in fine) har vidare när det gäller behovet av bemyndigande anförts att det redan av 8 kap. 1 § kapitaltäckningslagen framgår att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer skall meddela föreskrifter om hur konsolidering skall ske och hur kapitalbasen skall beräknas enligt 6 kap. 6–9 §§ och att nå got nytt bemyndigande därför inte behövs.

Som Lagrådet påpekat i ett annat lagstiftningsärende (se prop. 1999/2000:94 s. 107–108) kan en lagstiftningsteknik, som innebär att beslut om subdelegation som en gång fattats skulle kunna komma att omfatta även framtida bemyndiganden, sättas i fråga, bl.a. beträffande frågan om bestämmelsen i 8 kap. 11 § regeringsformen kommer att ges en korrekt tillämpning.

Vad gäller nu aktuellt lagstiftningsärende innehåller kapitaltäckningslagen idag bemyndiganden som medger att regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Finansinspektionen får före-

skriva att bestämmelserna om finansiella företagsgrupper skall gälla även för två eller flera institut, motsvarande utländska företag eller finansiella institut, som har en gemensam eller i huvudsak gemensam ledning. För dessa fall äger då regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, Finansinspektionen – i likhet med vad som i övrigt gäller för företag som ingår i finansiella företagsgrupper – meddela föreskrifter om hur konsolidering skall ske och kapitalbasen beräknas (se 8 kap. 1 § 7 kapitaltäckningslagen).

Genom den nu föreslagna ändringen i kapitaltäckningslagen kommer en finansiell företagsgrupp, utan att detta särskilt föreskrivs, alltid att föreligga när två eller flera institut har en gemensam eller i huvudsak gemensam ledning. Det kan mot den bakgrunden finnas fog för att anse att ett bemyndigande som tidigare omfattade en i viss mån diskretionär situation också, utan att detta särskilt föreskrivs, får omfatta motsvarande situation när den omvandlas till ett obligatorium. Denna omvandling innebär dock en utvidgning av vad som nu gäller i fråga om vad som utgör en finansiell företagsgrupp och grundar sig också på ett helt nytt direktiv som innebär att en ny näringsrättslig reglering av olika finansiella företag införs.

Lagrådet förordar därför, på motsvarande sätt som skedde i det ovan berörda lagstiftningsärendet, att befintliga bemyndiganden i lagen kompletteras så att det framgår att Finansinspektionen efter regeringens bemyndigande skall meddela föreskrifter om hur företag som avses i paragrafen skall konsolideras.

Härigenom skulle också vinnas den fördelen att paragrafen kunde utformas så att det klart framgick att den endast avser förvaltningsbeslut i enskilt fall samtidigt som på såväl lagnivå som förordningsnivå en korrekt implementering ändå sker av konglomeratdirektivet i nu berörd del.

7 kap. 16 §

Beträffande de i paragrafen föreslagna överklagandebestämmelserna hänvisas till vad Lagrådet anfört vid 10 kap. 1 § förslaget till lag om tillsyn över finansiella konglomerat.

Förslaget till lag om ändring i lagen (2002:149) om utgivning av elektroniska pengar

7 kap. 1 §

Beträffande de i paragrafen föreslagna överklagandebestämmelserna hänvisas till vad Lagrådet anfört vid 10 kap. 1 § förslaget till lag om tillsyn över finansiella konglomerat.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.