

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2013-04-30

Närvarande: F.d. justitieråden Susanne Billum och Dag Victor samt justitierådet Annika Brickman.

Nya regler för finansiella konglomerat och grupper

Enligt en lagrådsremiss den 11 april 2013 (Finansdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (2006:531) om särskild tillsyn över finansiella konglomerat,
2. lag om ändring i lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar,
3. lag om ändring i försäkringsrörelselagen (2010:2043).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunnige Jonas Olsson.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Allmänt

Vissa av förslagen i remissen har samband med den lagrådsremiss om förvaltare av alternativa investeringsfonder som har behandlats av Lagrådet i en annan sammansättning samtidigt som denna remiss. Formellt har detta bl.a. kommit till uttryck genom att det i denna remiss lämnas förslag till ändringar i förhållande till förslagen i den andra lagrådsremissen. Det bör därför framhållas att yttrandet i detta ärende beslutats först efter det att yttrande beslutats i det andra ärendet.

Förslagen i remissen avser bl.a. ändringar och tillägg i definitionerna i berörda lagar. I allmänhet definieras de termer och uttryck som återkommer i de olika lagarna på samma sätt. Lagrådet har emellertid noterat att det i vissa fall förekommer smärre avvikelser.

Som exempel kan nämnas att s.k. AIF-förvaltare, som enligt förslaget ska definieras i såväl den särskilda tillsynslagen som i kapitaltäckningslagen (se härom vidare under 1 kap. 3 § i den senare lagen), enligt ett av förslagen ska omfattas av termen institut men anses falla utanför enligt ett annat. Vid föredragningen har detta motiverats med att avsikten i det senare fallet är att endast delar av den i lagen upptagna regleringen av institut ska gälla för AIF-förvaltare.

Lagrådet är medvetet om att det kan vara svårt att upprätthålla en helt enhetlig terminologi mellan olika lagstiftningar. När det, som i det nu aktuella fallet, är fråga om lagstiftning som har ett betydande systematiskt och sakligt samband talar emellertid enligt Lagrådet starka skäl för att så långt som möjligt upprätthålla en enhetlig terminologi. I den mån som det enligt någon lagstiftning finns

anledning till särbehandling i något hänseende som ryms under en term av detta slag bör det primärt ske genom den materiella regleringen och inte genom skiftande definitioner.

Inom ramen för den nu aktuella lagrådsgranskningen har det emellertid inte varit möjligt att vare sig mer generellt eller när det gäller det här nämnda exemplet göra någon närmare prövning av förutsättningarna för en enhetlig terminologi. Lagrådet vill därför inte heller på den grunden motsätta sig att förslagen i den utformning som de givits i remissen läggs till grund för lagstiftning. Lagrådet återkommer emellertid nedan till några av de förslag som gäller användningen av termer och uttryck.

Förslaget till lag om ändring i lagen om särskild tillsyn över finansiella konglomerat

1 kap. 3 §

I paragrafen lämnas definitioner av termer som används i lagen.

Ett av förslagen är att definitionen i punkt 15 a) av relevant behörig myndighet ska kompletteras med orden ”särskilt över det företag som är det överordnade moderföretaget i bank- och värdepapperssektorn respektive försäkringssektorn”. Förslaget motiveras med att en liknande ändring gjorts i direktivet (som dock, i motsats till den svenska lagtexten, avser myndigheter i pluralis). Enligt vad som sägs i remissen (avsnitt 6.9) innebär emellertid det föreslagna tillägget inte någon ändring i sak utan endast en betoning av ”vikten av att det utförs en effektiv tillsyn över företag som är överordnade moderföretaget i respektive sektor”.

När det gäller förslaget betydelse i sak har Lagrådet inte underlag för att göra någon annan bedömning än den som är gjord i remissen. Om avsikten med tillägget och dess betydelse endast är den som anges i allmänmotiveringen är det dock uppenbart att tillägget inte hör hemma i en definition utan i ett sådant sammanhang endast är ägnad att förvirra. Fråga skulle vara om en materiell regel som i så fall borde tas upp i ett annat sammanhang.

3 kap. 4 §

I paragrafen finns bestämmelser om undantag helt eller delvis från konglomeratstillsyn för en företagsgrupp som antingen inte når upp till de föreskrivna gränsvärdena eller inte har en verksamhet som anses betydande i lagens mening och det dessutom inte är nödvändigt eller lämpligt att gruppen omfattas av tillsynen. Enligt den föreslagna lydelsen "ska" undantag göras under de angivna förutsättningarna.

Enligt Lagrådets mening bör ordet "ska" inte användas när det som här inte endast gäller att konstatera vissa fakta utan även att göra en individuell lämplighetsprövning. Vad som anförts i det tidigare lagstiftningsärendet (prop. 2005/06:45) föranleder inte någon annan bedömning. Lagrådet erinrar dessutom om att det aktuella direktivet använder det i sammanhanget betydligt mer adekvata uttrycket "får" (ändringsdirektivet artikel 2.2a). Lagrådet anser att man bör välja samma uttryckssätt i den svenska författningstexten.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Enligt förslaget ska de ändrade bestämmelserna träda i kraft så snart som möjligt, vilket har bedömts vara den 1 augusti 2013. Äldre bestämmelser ska emellertid fortfarande gälla för rapporter som

avser tiden före den 1 januari 2014. Syftet med övergångsbestämmelsen är att företag som ska avge gruppbaseade redovisningar eller gruppssammansättningar för perioder under 2013 inte ska behöva upprätta dessa enligt olika regler beroende på om de avser tid före eller efter den 1 augusti. Det bör emellertid tydligt framgå av övergångsbestämmelsen att den tar sikte på rapporteringsskyldigheten.

Förslaget till lag om ändring i lagen om kapitaltäckning och stora exponeringar

1 kap. 1 a §

Enligt förslaget ska det under rubriken *lagens tillämpningsområde* införas en ny paragraf om att vissa bestämmelser i lagen (och i viss annan lagstiftning) ska tillämpas för AIF-förvaltare. Uttrycket AIF-förvaltare ska enligt förslaget definieras i 1 kap. 3 §. Uttrycket återkommer inte på något ytterligare ställe i lagtexten.

Enligt Lagrådet bör definitioner i en lag i de fall som det finns behov av sådana om möjligt stå före de bestämmelser i vilka de definierade termerna används. Att så inte skett i detta fall har vid föredragningen motiverats med att den föreslagna bestämmelsen avser lagens tillämpningsområde. Lagrådet har förståelse för den synpunkten men vill framhålla att det finns en rad andra lagtekniska lösningar genom vilka det eftersträvade resultatet kan uppnås utan att behöva tillgripa en efterföljande definition.

En möjlighet, som också skulle tillgodose det inledningsvis berörda intresset av enhetlig terminologi i olika lagar som har samband med varandra, är att, liksom i den särskilda tillsynslagen, nämna AIF-

förvaltare i definitionerna av kreditinstitut och institut (vilket skulle innebära att bestämmelsen om lagens tillämpningsområde i 1 kap. 1 § i gällande lydelse blev rättvisande) och därefter genom materiell reglering göra undantag för de regler i lagen som inte ska tillämpas för AIF-förvaltare. En sådan lösning kräver emellertid närmare överväganden.

En lösning som ligger närmare till hands är därför att inte ha någon särskild definitionsbestämmelse för AIF-förvaltare utan att ta in den föreslagna definitionen i den bestämmelse som anger vad som ska gälla för sådana förvaltare.

Enligt förslaget ska de bestämmelser i 9 och 10 kap. tillämpas som gäller för värdepappersbolag. Termen värdepappersbolag används varken i 9 eller 10 kap. Däremot finns det åtskilliga bestämmelser som gäller för institut. Att det i själva verket är dessa bestämmelser som åsyftas synes framgå av att definitionen av institut omfattar värdepappersbolag.

För det fall att den föreslagna paragrafen inte anses kunna placeras efter definitionsbestämmelserna föreslår Lagrådet, med beaktande även av vad som anförs under 1 kap. 3 §, att den ges exempelvis följande utformning:

De bestämmelser om finansiella företagsgrupper i 9 och 10 kap som gäller för institut tillämpas också för en svensk förvaltare av alternativa investeringsfonder (AIF-förvaltare) enligt 1 kap. 3 § lagen (2013:000) om förvaltare av alternativa investeringsfonder. Vid den tillämpningen gäller dock kapitalkraven i 7 kap. i den nämnda lagen.

1 kap 3 §

I en ny punkt 1 definieras AIF-förvaltare. Definitionen överensstämmer med motsvarande definition i den särskilda tillsynslagen

utom så till vida att någon sådan begränsning till svenska förvaltare som görs enligt den definitionen inte finns upptagen här. Enligt vad som framkommit vid föredragningen bör dock även denna definition begränsas till svenska förvaltare.

Av vad som anförts under 1 kap. 1 a § framgår att Lagrådet för det fall att den paragrafen inte flyttas förordar att definitionen av AIF-förvaltare får utgå och i stället inarbetas i den paragrafen.

I en ny punkt 4 definieras blandat finansiellt holdingföretag genom en hänvisning till definitionen i den särskilda tillsynslagen. Någon annan sådan hänvisningsdefinition finns inte i paragrafen. Lagrådet förordar att hänvisningen byts ut mot den text som finns i den bestämmelse som det hänvisas till.

9 kap. 15 §

Bestämmelsen innebär att Finansinspektionen får medge undantag från bestämmelser i övriga paragrafer i kapitlet om vissa villkor är uppfyllda. Ett sådant undantag förutsätter, enligt första stycket, att Finansinspektionen har samrått med "övriga behöriga myndigheter som ansvarar för tillsyn av dotterföretag". Enligt andra stycket ska samråd äga rum med "myndigheter som ansvarar för tillsyn av försäkringsföretag".

Paragrafen har utformats efter ordalydelsen i kreditinstitutsdirektivet (2006/48/EG) och försäkringsgruppsdirektivet (98/78/EG). Direktivet kan enligt Lagrådets mening inte förstås så att det i varje enskilt fall skulle krävas samråd med samtliga behöriga myndigheter eller myndigheter med ansvar för tillsynen av försäkringsföretag. Den rimliga tolkningen av direktiven i dessa delar är att Finansinspektionen ska samråda med just de myndigheter som ansvarar för

tillsynen av de dotterföretag respektive försäkringsföretag som ingår i den aktuella företagsgruppen. Detta bör framgå av bestämmelsen, lämpligen genom en hänvisning till "övriga *berörda* behöriga myndigheter" i första och "*berörda* myndigheter" i andra stycket. Liknande bestämmelser finns på åtskilliga ställen i lagen, se t.ex. 10 kap. 2-4 §§.

10 kap. 5 och 6 a §§

Lagrådet ifrågasätter om inte de föreslagna tilläggen om "ett blandat finansiellt holdingföretag" rätteligen bör avse "ett blandat finansiellt moderholdingföretag".

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Lagrådet hänvisar till vad som anförts ovan under förslaget till lag om ändring i lagen om särskild tillsyn över finansiella konglomerat.

Förslaget till lag om ändring i försäkringsrörelselagen

9 kap. 1 §

I första stycket 2 förslås en ny punkt b i vilken det beträffande blandat finansiellt holdingföretag hänvisas till definitionen i den särskilda tillsynslagen. Även i detta fall bör det övervägas om inte hänvisningen bör bytas ut mot den text som finns i den bestämmelse som det hänvisas till.

9 kap 8 a §

Lagrådet anser, av samma skäl som i fråga om 9 kap. 15 § kapitaltäckningslagen, att det bör framgå av paragrafen att Finansinspek-

tionen får medge undantag från kapitlet efter samråd med ”*berörda* behöriga myndigheter”.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Lagrådet hänvisar till vad som anförts ovan under förslaget till lag om ändring i lagen om särskild tillsyn över finansiella konglomerat.