

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2015-09-09

Närvarande: F.d. justitieråden Lennart Hamberg och Olle Stenman samt justitierådet Agneta Bäcklund.

Värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument

Enligt en lagrådsremiss den 4 juni 2015 (Finansdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i föräldrabalken,
2. lag om ändring i utsökningsbalken,
3. lag om ändring i lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva,
4. lag om ändring i kupongskattelagen (1970:624),
5. lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979),
6. lag om ändring i lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar,
7. lag om ändring i lagen (1992:160) om utländska filialer m.m.,
8. lag om ändring i lagen (1995:1570) om medlemsbanker,
9. lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion,
10. lag om ändring i lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument,
11. lag om ändring i lagen (1999:158) om investerarskydd,
12. lag om ändring i lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden,
13. lag om ändring i lagen (2000:35) om byte av redovisningsvaluta i finansiella företag,
14. lag om ändring i lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål,

15. lag om ändring i lagen (2000:1087) om anmälningsskyldighet för vissa innehav av finansiella instrument,
16. lag om ändring i lagen (2004:46) om värdepappersfonder,
17. lag om ändring i lagen (2004:1199) om handel med utsläppsrätter,
18. lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551),
19. lag om ändring i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,
20. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
21. lag om ändring i lagen (2011:900) om dödande av förkommen handling,
22. lag om ändring i skatteförfarandelagen (2011:1244),
23. lag om ändring i lagen (2014:484) om en databas för övervakning av och tillsyn över finansmarknaderna,
24. lag om ändring i lagen (2015:62) om identifiering av rapporteringspliktiga konton med anledning av FATCA-avtalet.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av ämnesråden Henrik Lennefeldt och Annica Axén Linderl samt departementssekreterarna Charlotta Tajthy och Fredrik Opander.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

I lagrådsremissen föreslås ändringar i lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument (kontoföringslagen) och i aktiebolagslagen (2005:551) samt i ett antal andra lagar. Ändringarna sker till följd av ikraftträdandet av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 909/2014 av den 23 juli 2014 om förbättrad värdepappersavveckling i Europeiska unionen och om värdepapperscentraler, samt om ändring i vissa andra rättsakter. Förordningen är direkt tillämplig i varje medlemsstat, men innehåller regler som förutsätter att medlemsstaterna inför olika bestämmelser som kompletterar förordningen.

Förordningen syftar bl.a. till att undanröja de nuvarande hindren för gränsöverskridande avveckling av värdepapper och därigenom åstadkomma en integrerad marknad för en sådan avveckling, utan åtskillnad mellan nationella och gränsöverskridande värdepapperstransaktioner (skälen 4 och 21 i förordningen). Genom konkurrens mellan värdepapperscentraler ska marknadsdeltagare ges möjlighet att välja leverantör och minska beroendet av någon enskild infrastrukturleverantör (se remissen s. 128). En innehavare av finansiella instrument ska kunna välja vilken värdepapperscentral inom EES som ska utföra bl.a. avvecklings- och kontoföringstjänster.

Vare sig frågan om vilka uppgifter som ska föras in i ett register hos en värdepapperscentral eller frågan om verkningarna av en registrering regleras i förordningen eller rättsakter som har antagits med stöd av förordningen.

Lagrådsremissen innehåller ett flertal regler om uppgifter som ska tas in i register i andra EES-länder och skyldighet för värdepapperscentraler i sådana länder att fullgöra uppgiftsskyldighet.

Ett exempel är bestämmelserna i skatteförfarandelagen som medför skyldighet för värdepapperscentraler att lämna in åtaganden till Skatteverket om att göra skatteavdrag och lämna kontrolluppgifter. Det framgår inte vilka möjligheter svenska myndigheter har att säkerställa att bestämmelserna följs. I remissen anges (s. 307) att krav på åtagande att ge in kontrolluppgifter redan stadgas för vissa utländska försäkringsgivare, 23 kap. 6 § skatteförfarandelagen. Den regleringen avser emellertid inte åtaganden att göra skatteavdrag (jfr prop. 2007/08:55 s. 59), och bygger även i övrigt på andra förutsättningar.

Vid föredragningen har upplysts att förslagen bygger på att de värdepapperscentraler som åläggs skyldigheterna frivilligt kommer att

fullgöra dessa. Det kan dock konstateras att det kan komma att bli en svår uppgift för värdepapperscentralerna att tillgodogöra sig olika länders regler i samband med registrering av utländska aktier. Även med beaktande av det informationsutbyte mellan länderna som finns på skatteområdet kan man inte bortse från risken för att Skatteverkets kontrollmöjligheter minskar och att möjligheterna till skatteundandragande ökar.

Motsvarande frågor väcks även av övriga lagförslag. De praktiska konsekvenserna bör genomgående utvecklas ytterligare i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken

13 kap. 19 § och 14 kap. 21 §

Enligt bestämmelserna ska överförmyndare i vissa fall kunna lämna meddelande till värdepapperscentral om begränsning i föräldrars eller ställföreträdarens möjlighet att föfoga över sådana rättigheter som registrerats i avstämningsregister. Meddelanden om att beslut fattats avseende sådana föfogandebegränsningar ska kunna lämnas även till värdepapperscentral som för motsvarande utländska register. Vilken verkan ett sådant meddelande till utländskt register kan ha framgår inte närmare av lagrådsremissen. Denna fråga bör belysas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

16 kap. 10 a §

Enligt bestämmelsen ska en värdepapperscentral på begäran lämna uppgifter till överförmyndaren. Begreppet värdepapperscentral är avsett (se remissen s. 331) att motsvara definitionen i kontoförings-

lagen (se om denna vad Lagrådet anför i det följande), varför skyldigheten även omfattar värdepapperscentraler i andra EES-länder. Hur en sådan uppgiftsskyldighet förväntas fungera bör belysas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Förslaget till lag om ändring i utsökningsbalken

4 kap. 30 §

Enligt bestämmelsen följer förmånsrätt med utmätning av rättighet som är registrerad enligt kontoföringslagen genom registrering av utmätningen enligt den lagen. Som bestämmelsen har utformats kan endast registrering i Sverige medföra förmånsrätt.

Vid pantsättning eller annat förfogande över finansiella instrument som registreras enligt lag ska lagen i det land där registret förs tillämpas beträffande rättsverkningarna i förhållande till andra än parterna, se 5 kap. 3 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument. Det innebär att panträtt t.ex. i aktier i ett svenskt avstämningsbolag kan uppkomma genom registrering i ett annat land inom EES om det följer av lagen i det land där registret förs. Frågan om vad som då gäller i förmånsrättsligt hänseende vid utmätning och verkan av utmätning vid en efterföljande konkurs bör utvecklas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen

4 §

Enligt bestämmelsen följer förmånsrätt med panträtt på grund av registrering eller underrättelse enligt kontoföringslagen. Som bestäm-

melsen har utformats kan endast registrering i Sverige medföra för-
månsrätt.

Se vad Lagrådet anför i anslutning till 4 kap. 30 § utsökningsbalken.

Förslaget till lag om ändring i lagen om kontoföring av finansiella in- strument

1 kap. 3 §

Statisk hänvisning avseende EU-förordningen

Paragrafen innehåller ett antal definitioner. Bl. a. definieras den EU-förordning som ligger till grund för ändringslagen. Enligt definitionen ska med förordningen om värdepapperscentraler avses förordningen i dess ursprungliga lydelse. Definitionen används sedan i de bestämmelser i lagen som kopplas till olika regler i förordningen, t.ex. i kapitel 9 om tillsyn och ingripanden. I dessa bestämmelser stadgas, exempelvis, att ingripanden ska ske mot den som låtit bli att uppfylla de krav som närmare specificeras i EU-förordningen (se t.ex. föreslagna 9 kap. 12 §).

De hänvisningar som i lagtexten på detta sätt görs till förordningen är således statiska, dvs. eventuellt senare ändringar i förordningen avses inte bli beaktade vid tillämpning av de bestämmelser som direkt kopplats till förordningen.

Frågan är vilka konsekvenser som detta medför. Hänvisningarna sker ju till en EU-förordning, som är direkt tillämplig. I den mån ändringar i förordningsregleringen kommer att ske uppstår frågor om hur kontoföringslagen ska tillämpas. Det gäller t.ex. de nämnda reglerna i 9 kap. 12 § om Finansinspektionens ingripanden vid brister i tillämp-

ningen av olika förordningsregler. Det gäller också t.ex. den föreslagna regeln i 10 kap. 1 § enligt vilken bestämmelse Finansinspektionens beslut enligt EU-förordningen (statiskt definierad) får överklagas till allmän förvaltningsdomstol, och där konsekvensen av den valda tekniken synes vara att beslut enligt eventuella nya eller ändrade förordningsregler inte täcks in av överklaganderegeln. Ett annat exempel är 1 kap. 5 §, där Finansinspektionen utses till behörig myndighet enligt förordningen, men även här endast i dess ursprungliga lydelse i enlighet med den statistiska definitionen.

Enligt Lagrådets mening synes det oklart varför statistiska hänvisningar till förordningen valts i dessa och andra fall. I remissen beskrivs inte de överväganden som ligger bakom denna hänvisningsteknik.

En genomgång bör ske av samtliga bestämmelser där den statistiska definitionen kommer till användning. Om denna analys visar att hänvisningar åtminstone i vissa fall bör vara dynamiska, dvs. avse förordningens i den vid varje tidpunkt gällande lydelsen, bör definitionen eller de paragrafer där den används ses över.

Den statistiska definitionen av förordningen används också i lagförslagen 12, 18 och 19, som bör ses över på motsvarande sätt.

Begreppet värdepapperscentral

De föreslagna lagändringarna avser i stor utsträckning regler för värdepapperscentraler. I 1 kap. 3 § finns fyra olika definitioner som avser begreppet värdepapperscentral. Definitionerna är:

Värdepapperscentral, vilket ska avse detsamma som i artikel 2.1.1 i förordningen, nämligen en juridisk person som driver ett avvecklings-system för värdepapper och tillhandahåller minst en av ytterligare två tjänster, notarietjänst eller central kontoföringstjänst. Enligt remissen

(s. 337) omfattar artikeln, och därmed definitionen i kontoföringslagen, sådana juridiska personer som är etablerade inom EES.

Värdepapperscentral från tredje land, vilket avser detsamma som i artikel 2.1.2 i förordningen, nämligen en juridisk person som är etablerad i ett tredje land och som tillhandhåller en tjänst som liknar en avvecklingstjänst och minst en av ytterligare två tjänster; definitionen omfattar sådana värdepapperscentraler som erkänts enligt artikel 25 i förordningen.

Svensk värdepapperscentral, en värdepapperscentral som är etablerad i Sverige.

Utländsk värdepapperscentral, en värdepapperscentral som är etablerad i ett annat land inom EES än Sverige.

I kontoföringslagen har bestämmelserna i flertalet fall utformats så att de reglerar verksamheten i värdepapperscentraler, vilket innebär att bestämmelserna definitionsmässigt avser värdepapperscentraler inom EES. Av 1 kap. 2 § framgår emellertid att kontoföringslagens tillämpningsområde är begränsat – lagen tillämpas på svenska värdepapperscentraler och, i fråga om värdepapperscentraler i övriga EES eller i tredje land, endast när så uttryckligen anges. Det innebär att de bestämmelser som avser värdepapperscentraler i de flesta fall har en annan räckvidd än vad definitionen synes antyda.

Endast i 3 kap. 2 § andra stycket samt i 9 kap. 1 § första stycket, 2 § första stycket och 10 § första stycket finns en reglering där något slags precisering av den territoriella omfattningen aktualiseras. Definitionerna förefaller i dessa fall inte ha använts på ett konsekvent sätt.

Definitionen av värdepapperscentral får betydelse för tolkningen även när det gäller ett antal av de andra lagförslagen. Det kan då uppkomma osäkerhet om regleringen även ska tillämpas på värdepapperscentraler utanför Sverige. Lagrådet återkommer till frågan under kommentarerna till de olika lagförslagen.

Det kan sättas i fråga om det inte vore tydligare att endast definiera värdepapperscentral utifrån den verksamhet som ska bedrivas i en sådan central. I de bestämmelser som omfattar även centraler i andra länder än Sverige kan detta i varje särskilt fall anges, på det sätt som förutsätts i 1 kap. 2 §. Frågan om användningen av begreppen och de olika definitionerna bör övervägas ytterligare i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

3 kap. 1 §

Enligt första stycket punkten 3 kan en värdepapperscentral anta vissa utländska juridiska personer som kontoförande institut, under förutsättning bl. a. att dessa personer i övrigt är lämpliga att vidta registreringsåtgärder i avstämningsregister hos värdepapperscentralen. Detta sistnämnda krav framgår emellertid också av det föreslagna andra stycket, varför första stycket punkten 3 kan förkortas.

3 kap. 2 §

När det gäller punkten 3 i andra stycket, se vad som anförs under 1 kap. 3 § om användning av definitioner avseende värdepapperscentral.

När det gäller punkten 6 i andra stycket och användningen av statistiska hänvisningar till EU-rättsakter, se vad som anförts ovan under 1 kap. 3 §.

5 kap. 5 §

I paragrafens andra stycke finns en bestämmelse om att en värdepapperscentral ska bevara uppgifter som avförs ur avstämningsregistret i minst tio år. Av artikel 29.1 i EU-förordningen framgår emellertid kravet att en värdepapperscentral ska bevara alla sina registeruppgifter om sina tjänster och sin verksamhet i minst tio år. Bestämmelsen i 5 kap. 5 § andra stycket synes således överflödig.

9 kap. 1, 2 och 10 §

Bestämmelserna bör ses över, se vad som anförs under 1 kap. 3 § om användning av definitioner avseende värdepapperscentral.

9 kap. 4 §

I paragrafen föreskrivs att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer "får meddela föreskrifter" ... i ett visst avseende. Eftersom bestämmelsen inte är avsedd att innefatta ett bemyndigande utan upplysa om regeringens rätt att meddela föreskrifter, bör orden "får meddela föreskrifter" bytas ut mot ordet "meddelar".

9 kap. 15 och 17 §§

Enligt 15 § andra stycket kan Finansinspektionen meddela varning när bestämmelser som reglerar en värdepapperscentralens verksamhet har överträtts. I 17 §, som reglerar sanktionsavgifter, synes förutsatt att varning också kan meddelas i motsvarande fall när det gäller utsedda kreditinstitut. 15 § kan således behöva kompletteras.

10 kap. 2 §

I paragrafen finns bestämmelser om möjlighet till s.k. dröjsmålstalan. Bestämmelsen är utformad efter förebild av 16 kap. 2 § lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder. Vid föredragningen i Lagrådet har upplysts att motsvarigheten till den paragrafens sista stycke av misstag inte tagits in i det remitterade lagförslaget. Bestämmelsen bör alltså kompletteras med ett tredje stycke med följande lydelse:

Om Finansinspektionen inte har meddelat ett beslut som avses i första stycket inom sex månader från det att förklaringen har lämnats, ska ansökan anses ha avslagits.

I samband med att motsvarande möjlighet till dröjsmålstalan infördes i 12 kap. 2 § lagen (2004:46) om investeringsfonder (lagen har namnändrats till lagen om värdepappersfonder och bestämmelsen finns numera i 14 kap. 2 §) konstaterade Lagrådet att den konstruktion som valts innebär att den materiella domstolsprövningen försernas, eftersom domstol i ett särskilt förfarande första ska pröva den formella frågan om ärendet onödigt uppehålls. Lagrådet framhöll att genom en sådan fördröjning av den materiella domstolsprövningen kan också konflikt uppkomma med artikel 13 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, som enligt EU-domstolens praxis kräver att det ska finnas ett effektivt rättsmedel mot oskäligen förseningar av domstolsprövningar (prop. 2002/03:150 s. 458 f.). I a. prop. s. 184 uttalade regeringen att det finns starka skäl för att bestämmelserna om rätten till domstolsprövning ges en enhetlig utformning på det finansiella området men att det med anledning av Lagrådets synpunkter finns skäl att genomföra en samlad översyn av de bestämmelser av aktuellt slag som förekommer i finansiell, näringsrättslig lagstiftning. Någon sådan översyn har ännu inte kommit till stånd.

Lagrådet konstaterar att det alltjämt finns skäl att se över de aktuella bestämmelserna.

Förslaget till lag om ändring i lagen om byte av redovisningsvaluta i finansiella företag

2 §

Begreppet värdepapperscentral definieras genom en hänvisning till kontoföringslagen, och omfattar således alla sådana företag inom EES-området. Med en sådan definition ska lagens regler om byte av redovisningsvaluta tillämpas även av andra än svenska företag, vilket enligt vad som framgått vid föredragningen inte är avsett. Den föreslagna bestämmelsen bör således ses över.

Förslaget till lag om ändring i lagen om värdepappersfonder

4 kap. 11 och 12 §§

I paragraferna används uttrycket värdepapperscentral. En sådan ska i vissa fall föra register över innehavare av andelar i värdepappersfonder. Vid föredragningen av lagsrådsremissen har framkommit att endast svensk värdepapperscentral avses, eftersom registerföring ska ske enligt kontoföringslagens regler. Detta bör beaktas vid överväganden om den terminologi som ska användas, jämför med vad Lagrådet anfört om 1 kap. 3 § kontoföringslagen.

Förslaget till lag om ändring i aktiebolagslagen

1 kap. 10 a och 10 b §§

I 1 kap. 10 b § görs hänvisningar till definitionerna av *värdepapperscentral* och *värdepapperscentral från tredjeland* i kontoföringslagen. Vidare anges att värdepapperscentraler från tredjeland omfattas av tillämpningen av begreppet värdepapperscentral om inte något annat anges. Det innebär att uttrycket värdepapperscentral getts olika betydelser i aktiebolagslagen och i kontoföringslagen.

I 1 kap. 10 a § används uttrycket *utländsk värdepapperscentral*. Uttrycket *utländsk* synes här användas i sin normala språkliga betydelse (jfr första stycket sista meningen), dvs. en värdepapperscentral som inte är etablerad i Sverige. Uttrycket har dock en annan betydelse i kontoföringslagen.

Men hänsyn till den nära koppling som finns mellan bestämmelserna om värdepapperscentraler i kontoföringslagen och i aktiebolagslagen samt den hänvisning som görs till definitioner i lagen om kontoföring av finansiella instrument bör begreppen som avser värdepapperscentraler användas på samma sätt i de två lagarna. (Se även vad Lagrådet anför i anslutning till 1 kap. 3 § kontoföringslagen).

4 kap. 40 §

I paragrafen anges att den som är antecknad i ett avstämningsregister enligt 4 kap. 18 § första stycket 6–8 kontoföringslagen i stället för aktieägaren ska antas vara behörig att utöva de rättigheter som avses i 39 §. Bestämmelsen reglerar rätten att ta emot t.ex. vinstutdelning eller nya aktier vid emission, i den situationen att aktieägaren försatts i konkurs eller utmätning skett hos denne.

Med avstämningsregister avses, vid tillämpning av aktiebolagslagen, även ett motsvarande register som förs av en värdepapperscentral i ett annat land inom EES (se vad som anförts ovan). Det finns dock inte några bestämmelser som säkerställer att de uppgifter som ska antecknas enligt 4 kap. 18 § 6–8 kontoföringslagen även antecknas i register som förs i ett annat EES-land. Frågan om vad som då ska gälla om sådana uppgifter som anges i 4 kap. kontoföringslagen inte har registrerats och hur exempelvis borgenärens skydd vid utmätning och konkurs ska säkras i sådana situationer har inte redovisats i remissen. Frågan bör övervägas och utvecklas ytterligare i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

11 kap. 8 §

I paragrafen finns bestämmelser om att fondaktierätter och teckningsrätter i ett avstämningsbolag ska registreras i avstämningsregister. Det framgår dock inte i remissen hur man ska kunna säkerställa att sådana rättigheter antecknas i ett register som motsvarar ett avstämningsregister och som förs i ett annat EES-land (jfr 1 kap. 10 a §). Frågan bör utvecklas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

22 kap. 4, 14, 20 och 21 §§

I 22 kap. aktiebolagslagen finns bestämmelser om inlösen av minoritetsaktier. I 4 § finns bestämmelser som innebär att rätten till inlösenbelopp tillkommer den som i avstämningsregistret är registrerad som ägare till aktierna eller antecknad på konto i avstämningsregister som berättigad till lösenbeloppet. Vidare finns i 14, 20 och 21 §§ bestämmelser om att majoritetsägaren i ett avstämningsbolag under vissa förutsättningar har rätt att på begäran registreras som ägare till aktierna och att aktieägarens rätt till lösenbeloppet i vissa fall också ska registreras.

Några bestämmelser som säkerställer att motsvarande förfarande tillämpas när aktierna i ett avstämningsbolag har registrerats i en värdepapperscentral i ett annat land inom EES finns inte. Frågan vilka konsekvenser detta får och hur tanken är att det då ska fungera i praktiken bör redovisas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen

30 kap. 5 §

Enligt bestämmelsen gäller sekretess i vissa fall avseende uppgifter om innehav av bl.a. aktier eller andelar i en central värdepappersförvarare. Enligt förslaget ska bestämmelsen i stället avse aktier eller andelar i värdepapperscentral. Det framstår som oklart om avsikten är att bestämmelsen också ska avse värdepapperscentraler i andra EES-länder och, eventuellt, i tredje länder. Jämför med vad Lagrådet anfört under 1 kap. 3 § kontoföringslagen.

Förslaget till lag om ändring i skatteförfarandelagen

10 kap. 22 § och 23 kap. 8 §

De föreslagna bestämmelserna avser åtagande att göra skatteavdrag och att lämna kontrolluppgift. De ska gälla sådana utländska värdepapperscentraler som avses i 1 kap. 3 § kontoföringslagen, dvs värdepapperscentraler som är etablerade inom andra länder i EES än Sverige. I paragraferna finns avslutningsvis bestämmelser som utvidgar skyldigheten till att avse även "andra utländska juridiska personer än utländska värdepapperscentraler". Enligt lagrådsremissen (s. 367–370) avses, i detta sammanhang, med "utländsk juridisk person" detsamma som i 6 kap. 8 § inkomstskattelagen (1999:1229).

När ordet "utländsk" används i de nu aktuella paragraferna sker detta därför i två skilda betydelser, vilket kan ge upphov till missförstånd. Enligt Lagrådets mening bör utformningen av lagtexten övervägas ytterligare.

Enligt vad som uppgetts vid föredragningen skulle sådana tjänster som att betala ut ränta m.m. kunna komma att utföras även av tredje-landsföretag, alldeles oavsett att den aktuella EU-förordningen inte medger registrering hos värdepapperscentraler i tredje land. Att den utvidgade skyldigheten till åtagande om att göra skatteavdrag och ge in kontrolluppgifter skulle vara avsedd att träffa även tredje-landsföretag har emellertid inte kommenterats i lagrådsremissen (se s. 308, 310, 368 och 370). Så bör ske i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.