

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2002-01-02

Närvarande: f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist, regeringsrådet Marianne Eliason, justitierådet Severin Blomstrand.

Enligt en lagrådsremiss den 6 december 2001 (Finansdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om utgivning av elektroniska pengar,
2. lag om ändring i lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag,
3. lag om ändring i lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt,
4. lag om ändring i lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag,
5. lag om ändring i lagen (2000:35) om byte av redovisningsvaluta i finansiella företag,
6. lag om ändring i lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Tord Gransbo.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om utgivning av elektroniska pengar

1 kap. 2 §

Paragrafen innehåller definitioner av vissa begrepp, däribland det för den nya lagen centrala begreppet elektroniska pengar. Med elektroniska pengar avses enligt förslaget "ett penningvärde som utgör en fordran på utgivaren och som lagrats på ett elektroniskt medium utan att finnas på ett individualiserat konto och som godkänns som betalningsmedel av andra företag än utgivaren". Denna definition har utformats med anknytning till den bestämning av begreppet elektroniska pengar som gjorts i direktivet 2000/46/EG.

Det valda uttryckssättet för att definiera elektroniska pengar framstår enligt Lagrådets mening inte som riktigt klargörande i rättsligt sammanhang, särskilt som det för vanligt språkbruk torde vara främmande att tala om att ett penningvärde utgör en fordran och om att ett penningvärde godkänns såsom betalningsmedel. Med hänsyn till direktivets lydelse i denna del lär dock den föreslagna definitionen i huvudsak få godtas. Lagrådet vill emellertid förorda en ändring när det gäller ordet "utgör". Direktivets svenska version använder här ordalagen "ett penningvärde i form av en fordran...". Inte heller detta uttryck synes riktigt bra. De engelska och franska versionerna av direktivet talar i stället om "monetary value as represented by a claim..." respektive "une valeur monétaire représentant une créance...". Med utgångspunkt i de båda sistnämnda språkversionerna förordar Lagrådet att definitionen utformas så att det föreslagna ordet "utgör" byts ut mot "representerar".

Härutöver bör enligt Lagrådets mening paragrafens lydelse jämkas redaktionellt i några hänseenden. På grund av det anförda lämnar Lagrådet följande förslag till utformning av paragrafen:

"I denna lag avses med

elektroniska pengar: ett penningvärde som representerar en fordran på utgivaren och som, utan att finnas på ett individualiserat konto, är

lagrat på ett elektroniskt medium och godkänns som betalningsmedel av andra företag än utgivaren,

institut för elektroniska pengar: ett svenskt aktiebolag eller en svensk ekonomisk förening som har fått tillstånd enligt denna lag att ge ut elektroniska pengar,

kvalificerat innehav: ett direkt eller indirekt ägande i ett företag, om innehavet representerar tio procent eller mer av kapitalet eller av samtliga röster eller annars möjliggör ett väsentligt inflytande över ledningen av företaget,

filial: ett avdelningskontor med självständig förvaltning, varvid även ett utländskt företags etablering av flera driftsställen i Sverige anses som en enda filial,

EES: Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Vidare skall enligt denna lag ett institut för elektroniska pengar och ett annat företag anses ha nära förbindelser, om

1. det ena företaget direkt eller indirekt genom dotterföretag äger minst 20 procent av kapitalet eller disponerar över minst 20 procent av samtliga röster i det andra företaget,
2. det ena företaget direkt eller indirekt utgör moderföretag till det andra eller det finns en annan likartad förbindelse mellan företagen, eller
3. båda företagen är dotterföretag till eller har en likartad förbindelse med en och samma juridiska person eller står i ett motsvarande förhållande till en och samma fysiska person.

Nära förbindelser har även en fysisk person och ett institut för elektroniska pengar, om

1. den fysiska personen
 - a) äger mer än 20 procent av kapitalet i institutet,
 - b) disponerar över mer än 20 procent av samtliga röster i institutet,
- eller

c) på annat sätt har sådant inflytande över institutet att personens ställning motsvarar den som ett moderföretag har i förhållande till ett dotterföretag, eller

2. det finns en annan likartad förbindelse mellan denna person och institutet.”

2 kap. 6 §

Paragrafen ger Finansinspektionen möjlighet att under angivna förutsättningar medge undantag från de bestämmelser som i övrigt är intagna i lagen. Undantag skall enligt förslagets lydelse kunna medges ett institut för elektroniska pengar. Enligt definitionen i 1 kap. 2 § avses med institut för elektroniska pengar ett svenskt aktiebolag eller en svensk ekonomisk förening som har fått tillstånd enligt lagen att ge ut elektroniska pengar.

Eftersom ett medgivande till undantag avses omfatta också bestämmelserna i lagen om krav på tillstånd för att ge ut elektroniska pengar (ett uttalande i den allmänna motiveringen, avsnitt 8.3, som tyder på annat skall enligt vad som uppgetts vid lagrådsföredragningen inte beaktas), är det inte förenligt med den nämnda definitionen i 1 kap. 2 § att på sätt som skett i den föreslagna undantagsregleringen använda sig av uttrycket institut för elektroniska pengar eller en kortform därav.

Med de omformuleringar som Lagrådet finner motiverade av det sagda och med vissa andra ändringar av redaktionellt slag skulle förevarande paragraf kunna ges följande lydelse:

”Finansinspektionen får medge att ett svenskt aktiebolag eller en svensk ekonomisk förening som avser att ge ut elektroniska pengar

undantas från lagens bestämmelser, om det penningvärde som skall lagras på varje särskilt medium inte överstiger 150 euro och om

1. den planerade verksamheten endast har sådan omfattning att utestående skulder hänförliga till utgivna elektroniska pengar normalt inte överstiger fem miljoner euro och aldrig överstiger sex miljoner euro, eller

2. de elektroniska pengar som skall ges ut endast används som betalningsmedel mellan utgivaren och

a) ett dotterföretag som utför operativa uppgifter eller andra uppgifter med anknytning till elektroniska pengar som utgivaren ger ut eller distribuerar,

b) ett moderföretag till utgivaren, eller

c) ett annat dotterföretag till moderföretaget, eller

3. de elektroniska pengar som skall ges ut godkänns som betalningsmedel endast av ett begränsat antal företag

a) med verksamhet i samma lokaler eller inom ett annat begränsat område eller

b) som står i ett nära finansiellt eller affärsmässigt förhållande till utgivaren.

Ett aktiebolag eller en ekonomisk förening som medgetts undantag från lagens bestämmelser skall årligen till Finansinspektionen lämna en redogörelse för verksamheten och en redovisning av utestående skulder hänförliga till de elektroniska pengar som getts ut.”

3 kap. 1 §

I paragrafen anges vad som skall gälla för ett institut för elektroniska pengar i fråga om kapitalbasens storlek. Därvid uppställs bl.a. kravet att kapitalbasen inte får understiga ett belopp motsvarande minst två procent av det högsta av två angivna värden, nämligen värdet av utestående elektroniska pengar och det genomsnittliga värdet under de närmast föregående sex månaderna av utestående elektroniska

pengar. Detta krav har samma innebörd som det krav som anges i artikel 4 punkt 2 i direktivet 2000/46/EG. I direktivet finns emellertid också i punkt 3 av samma artikel en särskild regel med avseende på ett institut för elektroniska pengar som ännu inte har varit verksamt i sex månader. För ett sådant institut – som ju inte gärna kan redovisa något genomsnittsvärde för en sexmånadersperiod – skall det andra av de båda värden som skall jämföras när den undre gränsen för kapitalbasen beräknas i stället vara det totalbelopp som fastställts som mål efter sex månader för institutets skulder hänförliga till utestående elektroniska pengar.

Lagrådet konstaterar att remissens lagförslag inte upptar någon motsvarighet till direktivets nämnda särregel för institut som är i inledningskedet av sin verksamhet. Någon egentlig förklaring härtill kan inte utläsas av remissen, möjligen frånsett motivuttalandena där (avsnitt 8.4) om att bestämmelser om de grundläggande kraven för startkapital och kapitalbas bör tas in i lag och att Finansinspektionen genom bemyndigande bör ges möjlighet att lämna närmare föreskrifter beträffande dessa krav. Lagrådet finner för sin del att den generella regleringen i lag avseende den undre gränsen för kapitalbasen på motsvarande sätt som direktivets artikel 4 bör vara så pass fullständig, att den täcker också den situationen att ett institut ännu inte verkat i sex månader. Detta innebär samtidigt att Lagrådet bedömer att det här inte är fråga om ett sådant slag av precisering eller komplettering som bör ske genom föreskrifter som meddelas av Finansinspektionen efter bemyndigande.

Lagrådet föreslår således att lagförslagets bestämmelser under rubriken Kapitalbas kompletteras i enlighet med vad nu sagts.

4 kap. 3 §

Paragrafen reglerar utgivarens skyldighet att lösa in elektroniska pengar. Motsvarande bestämmelser finns i artikel 3 i direktivet. Den föreslagna svenska regleringen avviker från direktivet i två avseenden. Dels skall rätten till inlösen fortsätta att gälla under ett år efter den avtalade giltighetstiden. Enligt direktivet, däremot, kan en innehavare begära inlösen under giltighetsperioden. Dels finns ingen motsvarighet till direktivets bestämmelse om att det i avtalet mellan utgivaren och innehavaren får anges en minimitröskel för inlösen.

Lagrådsremissen bygger på uppfattningen att direktivet har karaktär av minimidirektiv och att det därför är tillåtet att i den nationella lagen införa bestämmelser som avviker från direktivet till förmån för innehavaren av elektroniska pengar. Till stöd för ståndpunkten har under föredragningen åberopats särskilt punkterna 4 och 16 i direktivets ingress, vilka har följande lydelse.

”4. Det tillvägagångssätt som valts är lämpligt för att uppnå den grundläggande harmonisering som är nödvändig och tillräcklig för att säkra ett ömsesidigt erkännande av auktorisationer för och tillsyn av institut för elektroniska pengar, vilket gör det möjligt att bevilja en enda auktorisation, som erkänns inom hela gemenskapen och som är avsedd att säkerställa innehavarnas förtroende, samt att tillämpa principen om tillsyn från hemlandet.”

”16. Antagande av detta direktiv är det lämpligaste sättet att uppnå de eftersträlvade målen. Detta direktiv begränsas till det minimum som krävs för att uppnå dessa mål och går inte utöver vad som är nödvändigt för detta ändamål.”

Innebörden av vad som sägs i dessa punkter är att direktivet innehåller det minimum av regler som behövs för att få till stånd en eftersträvad harmonisering på området i fråga. Däremot finns ingen antydning om att den nationella rätten skulle få avvika från dessa minimiregler. Om detta hade varit avsikten med direktivet, borde det ha framgått tydligare. I de fall där det skall vara tillåtet att i något avseende ha strängare nationella regler än de som finns i ett direktiv, brukar det anges uttryckligen i direktivet. Så har också skett i direktiv 2000/12/EG, som är fogat till lagrådsremissen som bilaga 3 (se punkterna 12 och 54 i ingressen).

Lagrådet kan inte finna att direktivet om elektroniska pengar är utformat så att det skulle vara tillåtet att låta de nationella bestämmelserna om inlösen avvika från vad som föreskrivs i artikel 3. I enlighet härmed – och efter vissa redaktionella justeringar – kan 4 kap. 3 § ges förslagsvis följande lydelse.

”Utgivaren skall lösa in utestående elektroniska pengar i sedlar och mynt eller genom överföring till ett konto, om innehavaren begär det under den avtalade giltighetstiden. Vid inlösen får institutet ta ut en avgift, om det kan visas att den motsvarar en kostnad som har varit absolut nödvändig för att genomföra transaktionen.

Utgivaren och innehavaren får avtala om ett minsta belopp för inlösen. Beloppet får inte vara högre än tio euro.

I avtalet mellan utgivaren och innehavaren skall villkoren för inlösen klart anges.”

6 kap. 13 §

I paragrafen finns bestämmelser om när Finansinspektionen skall återkalla ett tillstånd för ett institut att ge ut elektroniska pengar. Som förebild har använts 5 kap. 17 § lagen (1992:1610) om finansieringsverksamhet.

Enligt första stycket 5 skall tillståndet återkallas, om någon som ingår i institutets styrelse eller är verkställande direktör eller dennes ställföreträdare inte uppfyller de krav som anges i 2 kap. 2 § första stycket 4. I andra stycket tredje meningen föreskrivs dock att tillståndet får återkallas bara om Finansinspektionen först beslutat att anmärka på att personen ingår i styrelsen eller är verkställande direktör eller dennes ställföreträdare och om han eller hon, sedan en av inspektionen bestämd tid av högst tre månader gått, fortfarande finns kvar på samma post. Det innebär att institutet kan undanröja risken för återkallelse genom att flytta den person som inte uppfyller kraven till någon annan av de nämnda posterna. I lagen om finansieringsverksamhet sägs i stället att tillståndet får återkallas, om personen i fråga fortfarande finns kvar i styrelsen eller är verkställande direktör eller dennes ställföreträdare. Denna bestämmelse kan läsas så att institutet inte kan undgå återkallelse av tillståndet genom att placera vederbörande på en annan av de ifrågavarande posterna.

Vid föredragningen har upplysts att någon skillnad i sak mellan de båda bestämmelserna inte är avsedd. Även Lagrådet anser att bestämmelserna bör ha samma sakliga innebörd i det nu diskuterade hänseendet och förordar att den nya paragrafen ges en lydelse som ansluter närmare till 5 kap. 17 § lagen om finansieringsverksamhet.

7 kap. 1 §

I föreslagen lydelse upptar paragrafens första stycke en bestämmelse om förbud mot överklagande av vissa av Finansinspektionens beslut. I andra och tredje styckena finns bestämmelser som främst anger att kammarrätten respektive länsrätten är fullföljdsinstans vid överklagande av andra slag av beslut som Finansinspektionen meddelar enligt lagen. I tredje stycket har som ett undantag från bestämmelsen om överklagande hos länsrätten förts in en bestämmelse av innebörd av Finansinspektionens beslut i ärenden som avses i 20 § första stycket 5 förvaltningslagen (1986:223) – dvs. beslut om föreskrifter enligt 8 kap. regeringsformen – inte får överklagas.

Enligt Lagrådets åsikt skulle det vara att föredra om det i tredje stycket infogade överklagandeförbudet i stället togs in som en andra mening i första stycket, som ju redan upptar en regel om sådant förbud. Denna andra mening kunde i så fall ges följande lydelse: "Detta gäller även beslut i ärenden som avses i 20 § första stycket 5 förvaltningslagen (1986:223)." Vad nu sagts om lämpligaste inplacering av förbudsbestämmelsen synes vara giltigt även med beaktande av att det i några av lagarna på bank- och försäkringsområdet finns överklagandebestämmelser som i berört hänseende är utformade på väsentligen motsvarande sätt som i lagrådsremissen.

8 kap.

Kapitlet består av två paragrafer som båda innehåller bemyndiganden för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela närmare föreskrifter i olika avseenden. Skälet till att bemyndigandena delats upp på två paragrafer är att enligt 1 § regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer *skall* meddela föreskrifter medan enligt 2 § föreskrifter *får* meddelas.

Vid föredragningen har påpekats att en motsvarande uppdelning av bemyndiganden finns i 8 kap. lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag.

Bemyndigandet i den föreslagna 8 kap. 1 § grundar sig på 8 kap. 7 och 11 §§ regeringsformen (RF). Enligt 8 kap. 7 § RF kan regeringen efter bemyndigande i lag genom förordning meddela föreskrifter i vissa ämnen, bl.a. kreditgivning och näringsverksamhet. Enligt 8 kap. 11 § gäller att riksdagen, om den bemyndigar regeringen att meddela föreskrifter, därvid kan medgiva att regeringen överlåter åt förvaltningsmyndighet eller kommun att meddela bestämmelser i ämnet. Som påpekats av Lagrådet i tidigare lagstiftningsärenden (se bl.a. prop. 1999/2000:99 s. 101 och Lavin, Lagrådet och den offentliga rätten 1999 - 2001 s. 98 f.) innehåller RF inte något uttryckligt stöd för att riksdagen får ålägga regeringen att meddela ett visst slags föreskrifter. I lagstiftning som rör införlivande av EG-direktiv har dock förfarandet accepterats. Lagrådet motsätter sig därför inte förslaget i denna del men förordar att ordet "närmare" utgår ur lagtexten.

Såvitt gäller bemyndigandet i 8 kap. 2 § i lagförslaget kan det ifrågasättas om det i praktiken rör sig om något annat än verkställighetsföreskrifter. Något bemyndigande skall då inte ges i lag eftersom regeringens rätt att meddela verkställighetsföreskrifter grundar sig direkt på 8 kap. 13 § RF. Om det ändå anses finnas ett behov av upplysning om att sådana föreskrifter kan finnas bör bestämmelsen utformas som en informationsbestämmelse, lämpligen genom att den inleds med orden "Regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer meddelar...." (jfr Lavin s. 88). I vart fall förordar Lagrådet att första stycket 5 utgår. I 6 kap. 1 § första stycket i lagförslaget har nämligen föreskrivits att ett institut skall lämna de upplysningar om

sin verksamhet och därmed sammanhängande omständigheter som inspektionen begär. Det framstår inte som väl förenligt med denna bestämmelse att ge regeringen en möjlighet att meddela närmare föreskrifter om detta, eftersom sådana föreskrifter i praktiken måste innebära en inskränkning i den befogenhet som Finansinspektionen fått enligt bestämmelsen i 6 kap. 1 §.

Övergångsbestämmelserna

I punkt 2 av övergångsbestämmelserna ges en möjlighet för svenska aktiebolag och svenska ekonomiska föreningar samt utländska företag med säte i ett land utanför EES, som vid lagens ikraftträdande driver verksamhet som omfattas av lagen, att fortsätta att driva verksamheten under sex månader efter det att lagen träder i kraft, eller, om ansökan om tillstånd kommit in till Finansinspektionen dessförinnan, till dess ansökan har prövats slutligt. En motsvarande frist bör enligt Lagrådets mening finnas för de företag som enligt 2 kap. 6 § av Finansinspektionen får medges undantag från lagens bestämmelser. Detta kan lämpligen genomföras genom att i punkt 2 efter orden "ansökan om tillstånd" läggs till orden "eller om undantag".

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.

Vid föredragningen har Lagrådet informerats om att en följdändring kommer att göras i 3 § lagen (1992:160) om utländska filialer.