

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2006-10-10

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

Nya kapitaltäckningsregler

Enligt en lagrådsremiss den 6 juli 2006 (Finansdepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om kapitaltäckning och stora exponeringar,
2. lag om införande av lagen (2006:000) om kapitaltäckning och stora exponeringar,
3. lag om ändring i lagen (1980:1097) om Svenska skeppshypotekskassan,
4. lag om ändring i försäkringsrörelselagen (1982:713),
5. lag om ändring i sparbankslagen (1987:619),
6. lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument,
7. lag om ändring i lagen (1991:981) om värdepappersrörelse,
8. lag om ändring i lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag,
9. lag om ändring i lagen (1995:1570) om medlemsbanker,
10. lag om ändring i lagen (1995:1571) om insättningsgaranti,
11. lag om ändring i lagen (2000:35) om byte av redovisningsvaluta i finansiella företag,
12. lag om ändring i lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder (AP-fonder),

13. lag om ändring i lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål,
14. lag om ändring i lagen (2002:149) om utgivning av elektroniska pengar,
15. lag om ändring i lagen (2003:1223) om utgivning av säkerställda obligationer,
16. lag om ändring i lagen (2004:46) om investeringsfonder,
17. lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
18. lag om ändring i lagen (2006:531) om särskild tillsyn över finansiella konglomerat.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av ämnesrådet E va Forssell, biträdd av kanslirådet Jianying Liu-Wijkander.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet

De remitterade lagförslagen är föranledda av två EG-direktiv – Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/48/EG av den 14 juni 2006 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut och Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/49/EG av den 14 juni 2006 om kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut.

Lagrådet har när fråga varit om genomförande av tidigare EG-direktiv på området bl.a. uttalat att dessa var skrivna på ett sådant sätt som gjorde dem svårtillgängliga för alla som inte var specialister på värdepappers- och kapitalmarknadsfrågor (se prop. 1994/95:50 s. 524). Nu aktuella direktiv uppvisar en om möjligt ännu högre grad

av komplexitet. Såsom skett i anledning av tidigare EG-rättslig lagstiftning på det finansiella området har lagstiftaren sökt lösa de problem som är förknippade med implementeringen av ett i många stycken svårgripbart och tekniskt utformat direktiv genom att ange grundläggande principer i en ramlag medan det överlämnats åt regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att besluta om övriga bestämmelser. Denna lagstiftningsteknik har lett fram till mycket vidsträckta bemyndiganden, som får anses ligga på gränsen till att avse frågor rörande sådana preciseringar eller kompletteringar som bör behandlas genom utnyttjande av i lag gjorda bemyndiganden. Genom lagstiftningens anknytning till de bakomliggande EG-direktiven får dock närmare anses ha angetts ramarna för de olika bemyndigandena. Med hänsyn härtill och den mångfald tekniskt komplicerade och detaljerade regler som direktiven innehåller och som det varken framstår som lämpligt eller praktiskt genomförbart att införa i lag får därför i detta sammanhang en sådan lagstiftningsteknik, i likhet med tidigare lagstiftning på området, godtas. Mot bakgrund härav och då reglerna om kapitalbasens beståndsdelar och om stora exponeringar överförs i stort sett oförändrade till den nya lagen om kapitaltäckning och stora exponeringar, samtidigt som lagförslagen i övrigt i stor utsträckning synes ha utformats med beaktande av vad Lagrådet påtalat i samband med tillkomsten av nu gällande kapitaltäckningslag och andra lagar på det finansiella området, föranleder de nu remitterade lagförslagen endast vissa mindre erinringar från Lagrådets sida.

Förslaget till lag om kapitaltäckning och stora exponeringar

4 kap. 11 §

I paragrafens andra stycke anges att Finansinspektionen kan besluta

att ett institut skall byta till en enklare metod än den som institutet använder för beräkningen av riskvägda exponeringsbelopp, om det finns allvarliga brister i institutets internmetod och en förhöjd kapitalbas inte bedöms vara en lämplig åtgärd. Bestämmelsen kan framstå som förvånande med tanke på att den sålunda med allvarliga brister behäftade metoden en gång godkänts av Finansinspektionen, vars tillstånd krävs för metodens användning. Vad som avses är enligt författningskommentaren emellertid situationen att institutet inte längre uppfyller kraven för att få använda den internmetod som det har fått tillstånd att använda, och institutet får då åläggas att återgå till en mindre riskkänslig metod, om det inte bedöms lämpligt att besluta enligt 2 kap. 2 § att institutet skall ha en större kapitalbas än som eljest skulle ha krävts. Lagtexten bör återspegla denna avsikt. Den kan förslagsvis formuleras så: "Finansinspektionen får också besluta att ett institut skall återgå till en mindre riskkänslig metod, om det inte längre uppfyller villkoren för den internmetod som det har tillstånd att använda och det inte är lämpligt att ålägga institutet en förhöjd kapitalbas."

5 kap. 4 §

Lagrådet hänvisar till vad som anförts under 4 kap. 11 § och förordar att lagtexten förslagsvis formuleras så: "Finansinspektionen får också besluta att ett institut skall återgå till en mindre riskkänslig metod, om det inte längre uppfyller villkoren för den egna riskberäkningsmodell som det har tillstånd att använda och det inte är lämpligt att ålägga institutet en förhöjd kapitalbas."

6 kap. 9 §

Lagrådet hänvisar till vad som anförts under 4 kap. 11 § och förordar att lagtexten förslagsvis formuleras så: "Finansinspektionen får också

besluta att ett institut skall återgå till en mindre riskkänslig metod, om det inte längre uppfyller villkoren för den internmätningemetod som det har tillstånd att använda och det inte är lämpligt att ålägga institutet en förhöjd kapitalbas.”

12 kap. 1 §

I lagrådsremissen görs bedömningen att Finansinspektionen kan använda sig av de i artikel 136.1 i kreditinstitutsdirektivet angivna åtgärderna mot ett institut. Dessa åtgärder anses motsvara vad som följer av 15 kap. 1 § lagen om bank- och finansieringsrörelse, som anger att inspektionen vid överträdelser som inte är allvarliga får förelägga ett institut att vidta åtgärder inom viss tid (se även 6 kap. 7 § lagen om värdepappersrörelse).

Även om det inte är nödvändigt att göra en uttömmande uppräkningslista av exakt vilka åtgärder Finansinspektionen kan vidta mot ett institut, anser Lagrådet att det inte minst för dem som berörs av åtgärderna på olika sätt (Finansinspektionen, kreditinstitut och domstol) är angeläget att det tydligare än i det remitterade förslaget av lagtexten framgår vilka åtgärder inspektionen får vidta.

13 kap.

13 kap. 1 § innehåller i 44 punkter de mycket omfattande bemyndiganden som ansetts erforderliga för att precisera och komplettera lagen. Till skillnad mot vad som föreskrivs i nu gällande kapitaltäckningslag har inte något av bemyndigandena utformats så att regeringen i vissa fall ”skall” meddela föreskrifter i ämnet; inte heller har utpekats till vilken myndighet subdelegation kan ske av medgiven föreskriftsrätt. Som påpekats av Lagrådet i annat sammanhang inne-

håller regeringsformen inte något uttryckligt stöd för riksdagen att ålägga regeringen att meddela vissa föreskrifter. I lagstiftning som rör införlivandet av EG-direktiv har dock förfarandet accepterats (se bl.a. prop. 2001/02:85 s. 209 och prop. 1999/2000:99 s.101 samt Lavin, Lagrådet och den offentliga rätten 1999–2001 s. 98 f.). Ett bemyndigande som utformats såsom i förevarande fall att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer "får" meddela föreskrifter framstår därför från konstitutionell synpunkt som mer korrekt. Erinras bör dock om att det med hänsyn till den föreslagna kapitaltäckningslagens funktion av ramlag, där en fullständig implementering av nu aktuella direktiv erfordrar att ytterligare föreskrifter införs, det i allt väsentligt inte finns något diskretionärt utrymme för regeringen att underlåta att utnyttja sin föreskriftsrätt.

13 kap. innehåller som nämnts ovan i och för sig inte några bestämmelser rörande till vilken myndighet subdelegation skall kunna ske, vilket får anses utgöra en mer korrekt tillämpning av regeringsformens delegationsregler, men underförstått avses dock därmed Finansinspektionen.

I lagrådsremissen diskuteras bl.a. den dubbelroll som kan uppkomma för Finansinspektionen i dess egenskap av både normgivare och beslutsfattare i enskilda fall. Lagrådet delar remissens ståndpunkt att detta inte bör leda till problem i de fall Finansinspektionen bemyndigas att i föreskriftsform precisera och komplettera regelsystemet. Något annorlunda förhåller det sig i de fall Finansinspektionen har att meddela olika tillstånd eller undantag i enlighet med föreskrifter som myndigheten kan komma att utfärda med stöd av i 13 kap. givna bemyndiganden. Förfarandet med att en myndighet meddelar tillstånd eller undantag med utgångspunkt från av myndigheten meddelade föreskrifter har dock godtagits i andra sammanhang, bl.a. i nu gällande kapitaltäckningslag, och bör även kunna accepteras i detta sam-

manhang där fråga är om en i princip på detaljnivå direktivbunden föreskriftsrätt.

13 kap. 1 § 11

Enligt artiklarna 57 och 63 i 2006 års kreditinstitutsdirektiv skall institut som tillämpar internmetoden för kreditrisker jämföra de avsättningar som har gjorts för att täcka förluster för vissa exponeringar med de förväntade förlusterna för dessa exponeringar. Om de förväntade förlusterna överstiger avsättningarna, måste detta netto dras av från kapitalbasen medan ett eventuellt överskott, med vissa begränsningar, får räknas som supplementärt kapital i kapitalbasen.

Enligt 13 kap. 1 § 11 bemyndigas regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om hur ett institut skall beräkna det förväntade förlustbeloppet och hur positiva och negativa belopp som uppkommer vid beräkningen skall behandlas när kapitalbasens storlek beräknas. Någon grundläggande bestämmelse i lagen som bemyndigandet kan hänvisa till finns dock ej i lagförslaget. Enligt Lagrådets mening bör en sådan bestämmelse under rubriken "Förväntade förlustbelopp m.m." införas mellan de föreslagna 8 och 9 §§ i 3 kap., förslagsvis av följande lydelse: "För ett institut som tillämpar en internmetod för kreditrisker gäller att, på sätt framgår av föreskrifter meddelade med stöd av 13 kap. 1 § 11, kapitalbasens storlek påverkas av

1. förväntade förlustbelopp för aktieexponeringar och
2. positiva och negativa belopp som uppkommer vid en jämförelse mellan gjorda avsättningar och värderegleringar och motsvarande förväntade förlustbelopp."

Enligt Lagrådets mening bör vidare i klargörande syfte bemyndigandet omformuleras enligt följande: ”11. hur ett institut som har tillstånd att använda en internmetod skall beräkna förväntade förlustbelopp och de avsättningar och värderegleringar som gjorts för att täcka förlusterna samt hur förväntade förlustbelopp för aktieexponeringar eller positiva och negativa belopp som uppkommer vid en jämförelse mellan förväntade förlustbelopp i övrigt och gjorda avsättningar och värderegleringar och motsvarande förväntade förlustbelopp skall behandlas när kapitalbasens storlek beräknas.”

För det fall Lagrådets förslag ovan till ny lydelse av 3 kap. 9 § godtas bör, med hänsyn till den omnumrering som måste göras, detta även medföra vissa följdändringar i hänvisningarna i första och andra styckena i kapitlets första paragraf.

13 kap. 1 § 36

Enligt 9 kap. 8 § gäller för vissa finansiella företagsgrupper att Finansinspektionen efter ansökan i enskilt fall kan medge att gruppen får beräkna kapitalkravet på sätt som närmare regleras i paragrafens andra och tredje stycken och således undantas från de gruppbase-
rade krav som uppställs i 5 kap. 1 § första stycket 1. Enligt 13 kap. 1 § 36 får regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer meddela föreskrifter om under vilka förutsättningar undantag kan beviljas enligt 9 kap 8 §. Det framstår inte som förenligt med bestämmelserna i sistnämnda paragraf att ge regeringen en möjlighet att meddela föreskrifter på detta område, eftersom sådana föreskrifter i praktiken måste innebära en inskränkning i den befogenhet som Finansinspektionen fått. Lagrådet förordar därför att denna punkt får utgå.

13 kap. 2 §

Enligt punkten 2 i förevarande paragraf får regeringen meddela föreskrifter om vilka upplysningar Finansinspektionen skall offentliggöra rörande genomförandet av kreditinstitutsdirektivet m.m. Föreskrifter av denna art torde regeringen få besluta om utan särskilt bemyndigande. Bestämmelsen bör därför kunna utgå som överflödig.

Förslaget till lag om ändring i lagen om bank- och finansieringsrörelse

6 kap. 2–5 §§

I lagrådsremissen föreslås att bestämmelser rörande riskhantering m.m. och kapitalutvärderingsprocessen, i huvudsak motsvarande dem som nu finns i bankrörelselagen, också införs i lagen om värdepappersrörelse. I sistnämnda lag införs även ett nytt bemyndigande av innebörd att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om vilka åtgärder som skall vidtas för att uppfylla kraven i de nya bestämmelserna. Aktuella bestämmelser i 6 kap. 2–5 §§ bankrörelselagen föreslås även ändrade så att de till sin ordalydelse kommer att överensstämma med de nya bestämmelserna i lagen om värdepappersrörelse. Då det i 16 kap. 1 § 3 bankrörelselagen redan finns ett bemyndigande för regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om vilka åtgärder ett kreditinstitut skall vidtaga för att uppfylla de krav på soliditet och likviditet, riskhantering, genomlysning och sundhet samt riktlinjer och instruktioner som avses i 6 kap. 1–5 §§ har det dock med avseende på bankrörelselagen i detta sammanhang inte ansetts nödvändigt att nu meddela ett nytt bemyndigande.

Lagrådet har i andra lagstiftningsärenden (se bl.a. prop. 2005/06:45 s. 415) påpekat att en lagstiftningsteknik, som innebär att beslut om subdelegation som en gång fattats skulle kunna komma att omfatta även framtida bemyndiganden, kan sättas i fråga, bl.a. beträffande frågan om bestämmelsen i 8 kap. 11 § regeringsformen kommer att ges en korrekt tillämpning.

I förevarande fall har nu aktuella bestämmelser, även om de efter lagändringen väsentligen kommer att motsvara tidigare bestämmelser, fått ett delvis nytt innehåll och grundar sig nu också på ett helt nytt direktiv. Lagrådet förordar därför att bemyndigandebestämmelsen i 16 kap. 1 § 3 bankrörelselagen ändras så att bemyndigandet kommer att avse kraven i 6 kap. 1 § och 2–5 §§.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.