

Remissvar



Finansinspektionen
Box 7821
103 97 Stockholm
Tel +46 8 408 980 00
finansinspektionen@fi.se
www.fi.se

Finansdepartementet
103 33 Stockholm

fi.remissvar@regeringskansliet.se

2022-11-30

FI dnr 22-23532
(Anges alltid vid svar)

Promemorian Ökad motståndskraft i betalningssystemet

Ert dnr: Fi2022/02529

Sammanfattning

Finansinspektionen (FI) tillstyrker i huvudsak förslaget i promemorian. Förslaget innebär att tydligare krav ställs på clearingbolagen, vilket är viktigt i och med att det rör sig om system- och samhällskritisk verksamhet.

FI lämnar en övergripande synpunkt rörande hur kontinuitet i clearing och avveckling av betalningar ska säkras givet att funktionen sköts av ett enskilt privat företag, samt vissa synpunkter som rör lagtekniska aspekter på bland annat förslagen avseende krav på verksamheten, clearingdeltagare, ingripanden och utkontraktering. Vidare lämnas generella lagtekniska synpunkter. Bland annat delar FI inte bedömningen att flera av de föreslagna bestämmelserna kan sägas motsvara befintliga bestämmelser i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (LV). Slutligen har FI vissa synpunkter på beskrivningen av konsekvenserna av förslaget.

Inledning

FI ser positivt på den föreslagna regleringen eftersom förslaget innebär att tydligare krav ställs på clearingbolagen. Detta är särskilt angeläget i och med att det rör sig om systemviktig verksamhet och bolag som fyller en viktig samhällsfunktion. Den föreslagna regleringen möjliggör också en mer effektiv tillsyn från FI:s sida.

FI utgår i remissvaret framför allt från de erfarenheter och iakttagelser som gjorts inom ramen för myndighetens tillståndsprövning och tillsyn enligt befintliga bestämmelser i lagen om värdepappersmarknaden.

Övergripande synpunkt

Kontinuitet i clearing och avveckling av betalningar

Ett betalsystem svarar för en verksamhet som är nödvändig för att samhället i stort ska fungera. Det är därför vitalt att systemet är robust och motståndskraftigt i operativ bemärkelse. Men motsvarande krav gäller även kontinuiteten i själva verksamheten. FI konstaterar att det kan uppstå stora problem i det fall ett clearingbolag, som ensamt driver den typen av verksamhet i Sverige, av något skäl lägger ner sin verksamhet. Om någon annan aktör inte omedelbart kan och vill påbörja en verksamhet som ersätter den nedlagda verksamheten, skulle det få stora konsekvenser för hela samhället.

Det finns i dag inte några lagstadgade krav för hur den här typen av verksamhet ska avslutas på ett sätt som säkerställer kontinuiteten i betalningsinfrastrukturen och värnar den finansiella stabiliteten. För vissa andra finansiella institut finns bestämmelser rörande resolution. FI anser att det är tveksamt om resolution är rätt typ av verktyg för ett företag vars operativa verksamhet inte kan undvaras men för vilket de finansiella riskerna är små.

Ett annat verktyg för lagstiftaren är att ställa ännu högre krav på det kapital som ett clearingbolag måste ha. FI anser i och för sig att kapitalet hos ett clearingbolag bör täcka en ordnad nedläggning, men eftersom det rör sig om privata bolag är det, i vart fall med nuvarande reglering, inte möjligt att kräva att ett clearingbolag ska fortsätta bedriva verksamhet tills någon annan aktör tar vid. Följaktligen kan en reglering rörande kapitalkrav som sådan inte lösa det huvudsakliga problemet, det vill säga möjligheten att kunna ställa krav på att ett clearingbolag ska driva sin verksamhet vidare till dess en annan aktör kan ta vid.

Det beskrivna problemet utgör en sårbarhet på den svenska betalmarknaden och en väsentlig brist i Sveriges betalningsinfrastruktur. Problemet kan av naturliga skäl inte lösas inom ramen för det här lagstiftningsärendet, men FI anser att frågan skyndsamt bör utredas.

Lagtekniska synpunkter

Förslaget till lag om clearing och avveckling av betalningar

Generella synpunkter

På flera ställen i promemorian anges att de föreslagna reglerna motsvarar befintliga bestämmelser i lagen om värdepappersmarknaden. FI anser att uttalandet i flera fall är missvisande, då bestämmelserna har ändrats i förhållande till lagen om värdepappersmarknaden. I ett antal fall har delar av de befintliga bestämmelserna strukits och i vissa fall har de strukna delarna i stället tagits in i författningskommentaren.

FI anser att det finns ett värde i att bestämmelserna i de olika rörelselagarna som ska motsvara varandra har samma ordalydelse så att det inte uppstår en osäkerhet kring om de ska tolkas på olika sätt. FI förordar därför, om ingen ändring i sak är avsedd, att de formuleringar som används i lagen om värdepappersmarknaden flyttas oförändrade till den nya lagen. FI anser vidare att legalitetsskäl talar för att rekvisit i bestämmelserna uttryckligen anges i lag i stället för att de kommer till uttryck i författningskommentaren.

Nedan följer de föreslagna bestämmelser som FI identifierat som sägs motsvara bestämmelser i lagen om värdepappersmarknaden, men som har ändrats.

- Den föreslagna definitionen i 1 kap. 1 § andra stycket 2 sägs motsvara definitionen i 1 kap. 4 c § 3 LV. Av den föreslagna bestämmelsen framgår att avveckling av betalningar genom slutgiltig överföring för en clearingdeltagare utgör clearingverksamhet. Av bestämmelsen i 1 kap. 4 c § 3 LV framgår att verksamhet som består i att ”på (...) väsentligt sätt ansvara för att förpliktelserna avvecklas genom överförande av likvid eller instrument” utgör clearingverksamhet. Den föreslagna definitionen har därmed utformats så att bestämmelsen får en annan innebörd.
- Den föreslagna bestämmelsen i 1 kap. 3 § sägs motsvara 1 kap. 11 § LV. Den föreslagna bestämmelsen innehåller dock inte motsvarande rekvisit som 1 kap. 11 § LV, om att informationen ska ha tillkommit någon ”som anställd eller uppdragstagare” och att informationen ska ha erhållits ”i anställningen eller under uppdraget”. Den föreslagna bestämmelsens ordalydelse ger därmed utrymme för ett bredare tillämpningsområde.
- Den föreslagna bestämmelsen i 1 kap. 5 § sägs motsvara 1 kap. 13 § LV. Den föreslagna bestämmelsen anger att bolaget samt den som är eller har varit knuten till bolaget omfattas av meddelandeförbudet, medan 1 kap. 13 § LV i stället anger att bolaget samt styrelseledamöter och anställda omfattas. Den föreslagna bestämmelsens ordalydelse ger därmed utrymme för ett bredare tillämpningsområde.

- Den föreslagna bestämmelsen i 2 kap. 5 § sägs motsvara 19 kap. 5 och 6 §§ LV. Den föreslagna bestämmelsen innehåller dock inte motsvarande rekvisit som 19 kap. 6 § LV, om att en ändring av bolagsordningen ”skall godkännas om bolagsordningen eller stadgarna stämmer överens med denna lag och andra författningar samt i övrigt innehåller de särskilda bestämmelser som behövs med hänsyn till omfattningen och arten av företagets verksamhet”. Den föreslagna bestämmelsen ger således inte någon ledning avseende när en ändring av bolagsordningen ska godkännas.
- Den föreslagna bestämmelsen i 3 kap. 1 § sägs motsvara 20 kap. 1 och 2 §§ LV. Den föreslagna bestämmelsen innehåller dock inte motsvarande rekvisit som 20 kap. 1 § LV, om att verksamheten ska bedrivas ”hederligt, rättvist och professionellt och på ett sätt så att allmänhetens förtroende för värdepappersmarknaden upprätthålls”. I stället anges i den föreslagna bestämmelsen att verksamheten ska bedrivas sunt. Den föreslagna bestämmelsen har även i övrigt utformats på ett sådant sätt att den ger mindre materiell ledning än 20 kap. 1 och 2 §§ LV. FI har ytterligare synpunkter på bestämmelsen. Dessa utvecklas i avsnittet ”Synpunkter på enskilda bestämmelser”.
- Den föreslagna bestämmelsen i 3 kap. 9 § sägs motsvara 20 kap. 6 § LV. Den föreslagna bestämmelsen innehåller dock inte motsvarande rekvisit som 20 kap. 6 § LV. I den föreslagna bestämmelsen anges att ”Finansinspektionen får godkänna att ett clearingbolag förvärvar egendom som motsvarar mer än 25 procent av kapitalet”. I 20 kap. 6 § LV anges att en clearingorganisation får förvärva egendom endast efter tillstånd av FI, att ett villkor är att motprestationen för företaget motsvarar mer än 25 procent av kapitalbasen och att tillstånd ska inhämtas före förvärvet. Vidare har andra stycket i 20 kap. 6 § LV, som förtydligar att tillstånd ska ges ”om det inte kan antas att förvärvet leder till överträdelse av denna lag eller andra författningar” ingen motsvarighet i den föreslagna bestämmelsen. FI har ytterligare synpunkter på bestämmelsen. Dessa utvecklas i avsnittet ”Synpunkter på enskilda bestämmelser”.
- Den föreslagna bestämmelsen i 4 kap. 2 § sägs motsvara 21 kap. 3 § LV. Den föreslagna bestämmelsen innehåller dock inte motsvarande rekvisit som 21 kap. 3 § LV, om att en clearingdeltagare ska lämna upplysningar som clearingorganisationen kan behöva för att fullgöra sina skyldigheter även enligt någon annan författning. Den föreslagna bestämmelsen har därmed ett annat materiellt innehåll.
- Den föreslagna bestämmelsen i 4 kap. 3 § sägs motsvara 21 kap. 4 § LV. Den föreslagna bestämmelsen har dock utformats på ett sådant sätt att den får ett annat materiellt innehåll än 21 kap. 4 § LV. FI har

ytterligare synpunkter på bestämmelsen. Dessa utvecklas i avsnittet ”Synpunkter på enskilda bestämmelser”.

- Den föreslagna bestämmelsen i 6 kap. 3 § första stycket, första och andra meningarna sägs motsvara 25 kap. 4 § första stycket LV. Den föreslagna bestämmelsen innehåller dock inte krav på att rättelse består i att den person som inte uppfyller kraven lämnar sin roll, eller att högst tre månader får förflyta från det att FI har påtalat för bolaget att personen inte uppfyller kraven till dess att bolaget vidtar rättelse. Vidare har det som anges i 25 kap. 4 § fjärde stycket LV, om att vad som sägs i första och tredje stycket om verkställande direktör ska tillämpas även på en ställföreträdare för verkställande direktör, inte inkluderats i förslaget.
- Den föreslagna bestämmelsen i 6 kap. 6 § första stycket sägs motsvara 25 kap. 8 § LV. Av den föreslagna bestämmelsen framgår dock inte att sanktionsavgift får beslutas när beslut om återkallelse meddelats på grund av att företaget har fått tillståndet genom att lämna falska uppgifter eller på något annat otillbörligt sätt. Den föreslagna bestämmelsen har därmed ett annan materiellt innehåll.

Flera bestämmelser, till exempel i fråga om sanktioner, är likartat utformade i flera rörelselagar. I förarbetena till andra rörelselagar utvecklas ofta innebörden av bestämmelserna och hur de är avsedda att tillämpas (jämför exempelvis prop. 2006/07:115 och prop. 2002/03:139). I motiven till den nu föreslagna lagen är dock såväl allmänmotivering som författningskommentar ofta mycket kortfattade. FI förordar att innebörden av de föreslagna bestämmelserna och hur de är avsedda att tillämpas utvecklas mer utförligt i det fortsatta lagstiftningsarbetet. FI anser att det är särskilt viktigt när det inte finns klart stöd för att uttalandena i förarbeten till lagen om värdepappersmarknaden ska användas vid tolkningen av den föreslagna bestämmelsen, exempelvis för att bestämmelsens innehåll i delar har ändrats.

I flera fall anges i författningskommentaren att den föreslagna bestämmelsen motsvarar en viss bestämmelse i lagen om värdepappersmarknaden, när bestämmelsen i själva verket hänvisar till bestämmelser i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse (LBF). Den ordningen ger ett motsägelsefullt intryck. Se exempelvis författningskommentaren till 6 kap. 9 §, som lyder

Paragrafen, som motsvarar 25 kap. 25–28 §§ LVM, innebär i korthet att avgifterna ska betalas till Finansinspektionen inom viss tid (11 §), att Finansinspektionens beslut om avgifter får verkställas omedelbart (12 §), att obetalda avgifter ska överlämnas för indrivning (13 §) och att avgifter faller bort i den utsträckning verkställighet inte har skett inom viss tid (14 §).

Hänvisningarna inom parentes i författningskommentaren ovan avser 15 kap. 11–14 §§ LBF. På motsvarande sätt förhåller det sig i den föreslagna

bestämmelsen i 6 kap. 2 § som hänvisar till 15 kap. 1 b och 1 c §§ LBF, samtidigt som det i författningskommentaren sägs att bestämmelsen motsvarar 25 kap. 2 och 2 a §§ LV. Även i den föreslagna bestämmelsen 6 kap. 6 § andra stycket hänvisas det till LBF i fråga om sanktionsavgiftens storlek, när det anges i författningskommentaren att bestämmelsen motsvarar 25 kap. 9 och 10 §§ LV.

Synpunkter på enskilda bestämmelser

3 kap. Krav på Verksamheten

3 kap. 1 §

Sundhet

FI anser att bestämmelsen om krav på sundhet behöver vara utformad i linje med den nuvarande bestämmelsen i 20 kap. 1 § LV för att inte skapa osäkerhet kring vilka krav som kan ställas med utgångspunkt i bestämmelsen. Om bestämmelsen ska kunna utgöra en självständig grund för ingripande, vilket uttalas i förarbetena till motsvarande bestämmelse i LBF, krävs att den är tydligt utformad.

3 kap. 9 §

Förvärv av egendom

FI anser att bestämmelsen bör utformas i enlighet med den nuvarande bestämmelsen i 20 kap. 6 § LV. Den föreslagna bestämmelsen innehåller inte något förbud av förvärv på motsvarande sätt som bestämmelse i lagen om värdepappersmarknaden. Inte heller sägs något i den föreslagna bestämmelsen om förutsättningar för tillstånd. I författningskommentaren till den föreslagna bestämmelsen anges däremot att bestämmelsen innebär att bolaget måste få FI:s tillstånd för förvärv och att FI bör lämna godkännande om förvärvet är i överensstämmelse med lagen. FI anser dock att detta bör anges direkt i lagen i stället för att uttryckas i författningskommentaren.

4 kap. Clearingdeltagare

4 kap. 3 §

Uteslutning av clearingdeltagare

FI konstaterar att den föreslagna bestämmelsen innebär förändringar i förhållande till bestämmelsen om uteslutning i lagen om värdepappersmarknaden. FI anser också att bestämmelsen bör förtydligas. Nedan följer de synpunkter FI har på bestämmelsen.

Den föreslagna bestämmelsen nämner överhuvudtaget inte uteslutning. Att en aktiv uteslutning från clearingbolagets sida krävs för att clearingdeltagaren inte

längre ska kunna delta i clearingverksamheten framgår först av författningskommentaren. Den föreslagna bestämmelsen är därför otydlig i jämförelse med den nuvarande bestämmelsen i 21 kap. 4 § LV.

Regleringen i 21 kap. 4 § andra stycket LV har ingen motsvarighet i den föreslagna bestämmelsen. Avsikten är möjligen att innehållet i detta stycke ska omfattas av uttalandet i författningskommentaren till den nya bestämmelsen, om att uteslutning bör ske på ett ordnat sätt för att undvika förluster. Förslaget innebär dock att potentiellt fler omständigheter kan beaktas vid bedömningen av om åtgärder ska vidtas i samband med en clearingdeltagares uteslutning, och att andra åtgärder kan bli aktuella jämfört med i dag. Detta då uttalandet i författningskommentaren inte innefattar någon begränsning till att det ska föreligga särskilda skäl, eller något angivande av vilken aktör som då är behörig att vidta åtgärder mot vem eller till skyddande av vilken aktörs förluster. FI anser att det i det fortsatta lagstiftningsarbetet bör förtydligas vilka situationer som avses, och att dessa bör anges i bestämmelsen i stället för i författningskommentaren.

6 kap. Ingripanden

Ingripanden mot clearingbolag och vissa fysiska personer

6 kap. 2 §

FI anser att det är tydligare att i stället för att hänvisa till lagen om bank- och finansieringsrörelse, skriva ut ingripandebestämmelsen i dess helhet på motsvarande sätt som görs i 25 kap. 2 § LV och 15 kap. 1 b § LBF. Enligt FI finns det även ett egenvärde i att den lagtekniska lösningen överensstämmer med lösningen i övriga rörelselagar.

6 kap. 7 §

Förseningsavgift

Av förarbetena till lagen om bank- och finansieringsrörelse framgår att FI vid upprepade fall av försening, utöver förseningsavgift, får ingripa med anmärkning eller varning mot kreditinstitutet (prop. 2002/03:139 s. 553). Motsvarande ingripande vid upprepade fall av försening bör vara möjligt även i förhållande till clearingbolag. Det bör därför inkluderas ett sådant uttalande i motiven till den föreslagna lagen.

6 kap. 11 §

Överklagande

I 26 kap. 1 § LV och 17 kap. 1 § LBF anges att Finansinspektionen får bestämmande att ett beslut om förbud, föreläggande eller återkallelse ska gälla omedelbart. I föreslagen bestämmelse saknas motsvarande lydelse. Även om det följer av 35 § förvaltningslagen (2017:900) är FI av uppfattningen att det är

tydligare att motsvarande lydelse anges även i den nya lagen i likhet med bestämmelserna i de andra rörelselagarna (se prop. 2018/19:38 s 94 f.).

7 kap. Bemyndiganden

7 kap. 1 §

Av 7 kap. 1 § 1 i den föreslagna lagen framgår att det får meddelas föreskrifter om ”förutsättningar för tillstånd enligt 2 kap. 3 § och 5 kap. 8 §”. FI anser att ett bemyndigande om ”förutsättningar för tillstånd” inte kan anses innefatta handläggning av tillståndsärenden. Eftersom det angivna bemyndigandet synes avse bland annat vilka uppgifter FI ska ha rätt att ta in vid handläggningen av tillståndsärenden, bör bemyndigandet omformuleras. Lämpligen kan det uttryckas ”föreskrifter om förutsättningar för tillstånd och om handläggningen av tillståndsärenden enligt 2 kap. 3 § och 5 kap. 8 §”,

Av 7 kap. 1 § 3 den föreslagna lagen framgår att det får meddelas föreskrifter om vilka åtgärder ett clearingbolag ska vidta för att uppfylla kraven på verksamheten i 3 kap. 1–7 §§. Det anges inte närmare i promemorian vad föreskrifterna bör omfatta eller tydliggöra. Däremot framgår att CPMI:s och Ioscos internationella standarder Principles for financial market infrastructures (PFMI) i stora delar har genomförts av ECB i den så kallade SIPS-förordningen och att ett av syftena med den föreslagna lagen är att anpassa den svenska regleringen till vad som gäller internationellt. De föreslagna bestämmelserna i 3 kap. 1–7 §§ om krav på verksamheten är förhållandevis generella. I PFMI finns däremot betydligt mer detaljerade krav. Det bör därför tydliggöras i förarbetena att PFMI utgör en lämplig utgångspunkt för vilka krav som bör gälla för clearingbolagen. FI anser även att ett sådant tydliggörande är angeläget med hänsyn till det kommande föreskriftsarbetet.

Synpunkter på allmänmotivering

Konsekvensanalys – Effekter för myndigheter och domstolar (avsnitt 11)

Eftersom det tillståndspliktiga området föreslås utvidgas till att omfatta hela betalningsprocessen, kommer sannolikt ytterligare ett bolag att hamna under FI:s tillsyn. Att FI får fler bolag att ansvara för medför i sin tur att arbetsmängden kommer att öka. FI bedömer att den föreslagna lagen medför ett behov av utökade resurser för FI.

Synpunkter på författningskommentarer

3 kap. 6 §

I författningskommentaren anges att prövningen kan skilja sig åt beroende på om utkontraktering sker inom EES eller till tredjeland. FI efterlyser vägledning kring vilka skillnader som kan uppkomma vid prövningen av utkontraktering

inom EES respektive till tredjeland. Det gäller bland annat frågan om prövningen skiljer sig åt vad gäller säkerhetspolitiska aspekter.

5 kap. 4 §

Bestämmelsen om informationsutbyte är mycket allmänt hållen. FI noterar att i lagstiftning som grundar sig på EU-rätt brukar bestämmelsen utformas som att FI ska samarbeta och utbyta information i enlighet med den relevanta EU-rättsakten (se exempelvis förarbetena till lagen om värdepappersmarknaden, prop. 2006/07:115 s. 516), vilken också ansetts tillräcklig. FI är medveten om att den föreslagna lagen inte är grundad på någon rättsakt från EU, varför en sådan hänvisning inte kan bli aktuell. FI är dock tveksam till om den föreslagna bestämmelsen är tillräckligt tydlig för att vara sekretessbrytande. Utformningen bör därför övervägas vidare i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

6 kap. 6 § andra stycket

Vid bestämmandet av en sanktionsavgifts storlek hänvisas i detta stycke till en bestämmelse i lagen om bank- och finansieringsrörelse, som i sin tur hänvisar vidare till andra bestämmelser i samma lag. De sistnämnda bestämmelserna behandlar vad FI ska ta hänsyn till vid val av sanktion. Den föreslagna bestämmelsen blir svårsläst på grund av att hänvisningen görs i två led. Det skapar en onödig risk för att bestämmelsen missförstås. Vidare avviker denna lagtekniska lösning från uppbyggnaden av andra rörelselagar, där kraven i stället anges uttryckligen. FI förespråkar att det skrivs ut direkt i bestämmelsen vilka omständigheter som hänsyn ska tas till vid valet av sanktion.

FINANSINSPEKTIONEN

Susanna Grufman

Vikarierande generaldirektör

Karin Kjellberg

Senior jurist

I detta ärende har vikarierande generaldirektören Susanna Grufman beslutat. Seniora juristen Karin Kjellberg har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har också juristen Amelie Waering deltagit.

Kopia till fi.fma.b@regeringskansliet.se