

Södertörns högskola | Institutionen för samhällsvetenskaper
Magisteruppsats 30 hp | Offentlig rätt | VT 2013

Betaltjänstdirektivets inverkan på svensk rätt

och dess processuella och institutionella autonomi

Författare: Alma Zenunovic

Handledare: Docent Gunilla Edelstam

Examinator: Docent Bo H. Lindberg

södertörns
högskola

SÖDERTÖRN UNIVERSITY

Abstract

” The implementation of the Payment Services Directive into Swedish law

- A European law study on the principle of good governance and the institutional and procedural autonomy”

Author: Alma Zenunovic

This master's thesis in public law covers the implementation of the Directive on payment services (PSD) into Swedish law. The PSD provides a legal foundation for the creation of an EU-wide single market for payments. The PSD aims at establishing a modern and comprehensive set of rules applicable to all payment services in the European Union and therefore all internal borders must be removed to allow free movement of goods, persons, services and capital: in this context it becomes important to have a modern and coherent legal framework for payment services on the EU level.

The target is to make cross-border payments as easy, efficient and secure as 'national' payments within a Member State. The PSD also seeks to improve competition by opening up payment markets to new entrants, thus fostering greater efficiency and cost-reduction. At the same time the Directive provides the necessary legal platform for the Single Euro Payments Area (SEPA).

The purpose of this study is to investigate the implementation of the Payment Services Directive, which is linked to the principle of good administration and associated Member States' procedural and institutional autonomy. Among the issues that are analyzed include the interpretation of the concept of good governance and how the chosen principles can be identified in Swedish law through the implementation of the Directive. Good governance in this paper is understood in a broad sense as a concept equivalent to what citizens have right to expect when dealing with matters of public administration.

Furthermore the paper has shown that the Directive contains several provisions that relate to the principle of good governance and governing how Swedish authorities are obliged to deal with cases within its scope. Moreover, how the principles in this case refer to the administrative procedure and administrative law in Sweden. The thesis has also been able to demonstrate a clear impact on Sweden's procedural and institutional autonomy.

Keywords: Payment Services Directive, Swedish payment service law, procedural rules, the principle of good governance, procedural and institutional autonomy and decision making process.

Sammanfattning

Denna magisteruppsats i offentlig rätt är ämnad att behandla implementeringen av direktivet om betaltjänster på den inre marknaden i svensk rätt. Betaltjänstdirektivet är väsentlig vid inrättande av den inre marknaden inom EU:s medlemsstater, då alla inre gränser skall avlägsnas för att möjliggöra fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital; i det sammanhanget blir det viktigt med en modern och konsekvent rättslig ram för betaltjänster på EU-nivå. Uppsatsen syftar till att undersöka implementeringen av de processuella och materiella bestämmelser i betaltjänstdirektivet som knyter an till principen om god förvaltning och därtill medlemsstaternas processuella och institutionella autonomi. Till de frågor som analyseras hör tolkning av begreppet god förvaltning och hur de utvalda principerna kan identifieras i svensk rätt genom implementeringen av direktivet. God förvaltning i denna uppsats förstås i vid mening som ett begrepp motsvarande vad enskilda har rätt att förvänta sig av det berörda förvaltningsorganet vid handläggning av ett enskilt ärende.

Uppsatsen har visat att direktivet innehåller ett flertal bestämmelser som knyter an till principen om god förvaltning och som reglerar hur svenska myndigheter skall handlägga ärenden inom direktivets tillämpningsområde. Uppsatsen har också kunnat påvisa en tydlig påverkan på Sveriges processuella och institutionella autonomi.

Nyckelord: Direktivet om betaltjänster på den inre marknaden, lag om betaltjänster, förvaltningsprocessuella regler, principen om god förvaltning, processuell och institutionell autonomi, beslutsprocessen.

Innehållsförteckning

Förkortningar 6

Kap 1. Inledning 7

- 1.1 Bakgrund 7
- 1.2 Syfte 9
- 1.3 Rättsgrund 9
- 1.4 Metod och material 9
- 1.5 Avgränsningar och förtydliganden 10
- 1.6 Disposition 11

Kap 2. EU-rätten och den nationella rätten 13

- 2.1 Direkt effekt och företräde 13
- 2.2 Processuell och institutionell autonomi 15
- 2.3 Allmänna rättsprinciper inom EU 17
- 2.4 EU - principen om god förvaltning i Sverige 18

Kap 3. God förvaltning 20

- 3.1 Begreppet god förvaltning 20
- 3.2 Princip eller rättighet 23

Kap 4. Principen om god förvaltning i EU 25

- 4.1 Processuella principer i EU 26
 - 4.1.1 Omsorgsprincipen 26
 - 4.1.2 Rätten att bli hörd 27
 - 4.1.3 Motiveringsskyldigheten 29
- 4.2 Materiella principer i EU 30
 - 4.2.1 Likabehandlings - och proportionalitetsprincipen 30

Kap 5. God förvaltning i Sverige 32

- 5.1 Processuella principer i svensk rätt 34
 - 5.1.1 Rättssäkerhetsgarantier 34
 - 5.1.2 Partinsyn och kommunikationsskyldigheten 35
 - 5.1.3 Motiveringsskyldigheten 36
- 5.2 Materiella principer i svensk rätt 37
 - 5.2.1 Likabehandlings- och proportionalitetsprincipen 37

Kap 6. Betaltjänstdirektivet utarbetande och implementering 39

- 6.1. På EU-nivån 41
 - 6.1.1 Regelverk 41
 - 6.1.2 Bakgrund till antagande 43
 - 6.1.3 Rättslig grund och lagstiftningsförfarande 44
 - 6.1.4 Kommissionens inledande fas 45
 - 6.1.5 Ärendets gång 47
- 6.2 På nationell nivå 49
 - 6.2.1 Implementering av direktivet i svensk rätt 49

Kap 7. Analys och diskussion 52

- a) **Vad finns det för regler som rör processen i betaltjänstdirektivet? 52**
- b) **Hur förhåller sig dessa regler till principen om god förvaltning? 53**
- 7.1. Institutionell autonomi 53**
 - 7.1.1 Behörig myndighet enligt direktivet 54
 - 7.1.1.1 Regelgivning, tillsyn och sanktioner 54
 - 7.1.1.2 Huvuddrag i verksamhet och organisation 57
 - 7.1.1.3 Antal beslut och budget 58
 - 7.1.2 Påverkan av institutionell autonomi 60**
- 7.2 Omsorgsprincipen 60**
 - 7.2.1 Processuell autonomi 68
- 7.3 Rätten att bli hörd 69**
 - 7.3.1 Processuell autonomi 70
- 7.4 Motiveringsskyldigheten 70**
 - 7.4.1 Processuell autonomi 73
- 7.5 Likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen 74**
 - 7.5.1 Likabehandlings - och proportionalitetsprincipen i direktivet 74
 - 7.5.2 Implementering i svensk rätt 76

Kap 8. Slutsatser och avslutande diskussion 79

- 8.1 Betaltjänstdirektivets inverkan på nationell rätt 79
- 8.2 Behovet av en ny förvaltningslag 85

Källor 86

Förkortningar

Dnr	Diarienummer
Ds	Departementsserien
KOM	Europeiska kommissionen
EESK	Europeiska ekonomiska och sociala kommittén
LB	Lag om betaltjänster (2010:751)
ECB	Europeiska Centralbanken
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EESK	Europeiska ekonomiska och sociala kommittén
EPC	European Payments Council
EU	Europeiska unionen
ERT	Europarättslig Tidskrift
FEUF	Fördraget om europeiska unionens funktionssätt
FEU	Fördraget om europeiska unionen
FI	Finansinspektionen
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
Prop.	Proposition
PSD	Payment Services Directive
REG	Rättsfallssamling från EU:s domstol och tribunal Tidigare; Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt
RF	Regeringsformen (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SEPA	Single Euro Payments Area
SOU	Statens Offentliga Utredningar

Kap 1. Inledning

Kapitlet redogör för bakgrunden till ämnet och för en problemdiskussion, kring syfte och metod, även avgränsningar och förtydliganden behandlas här. Kapitlet avslutas med uppsatsens disposition.

1.1 Bakgrund

Den 6 maj 2010 antog Sveriges riksdag proposition 2009/10:220 med förslag till en ny lag om betaltjänster. Reglerna trädde i kraft successivt med början den 1 augusti 2010. Härmed kom direktivet om betaltjänster på den inre marknaden¹ att implementeras i svensk rätt. Reglerna om betaltjänster på den inre marknaden och dess harmonisering ligger i hjärtat av det europeiska samarbetet², eftersom den rättsliga ramen bör trygga samordning av nationella bestämmelser om verksamhetskrav, marknadsstillträde för nya betaltjänstleverantörer, informationskrav samt rättigheter och skyldigheter för betaltjänstanvändare och leverantörer.³ Reglerna skall tillämpas på elektroniska betalningar i alla valutor och som sker mot parter inom EU, avseende betaltjänster som utförs inom EU och där både betalaren och mottagaren är belägna inom EU; kontanter och checkar omfattas ej av direktivet.

Genom Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009 har flera viktiga effektiviseringar genomförts, däribland fördragsbrott så att EU-kommissionen såsom part i EU-domstolen kan yrka på fastställelse av underlåtelse då en medlemsstat inte genomför direktivet i rätt tid eller på rätt sätt. I praktiken kan detta leda till ekonomiska sanktioner för medlemsstater som inte genomför direktivet i tid eller på rätt sätt.⁴ Medlemsstaternas representanter har kommit överens om en politisk målsättning där direktiv inte bara efterlevs utan också genomförs inom utsatt tid. Detta kan också ses som ett led i principen om god förvaltning syftandes till att säkerställa effektivitet och rättssäkerhet. Det finns även andra aspekter som skall beaktas vid direktivets genomförande såsom institutionell och processuell autonomi och i ljuset av dessa hur Sverige har arbetat med att förhandla och genomföra direktivet. Då frågan om EU-rättens påverkan på nationell processrätt ställs blir svaret ofta att medlemsstaterna har "processuell autonomi", vilket kort sagt innebär att om EU-rättslig reglering finns på nationell nivå så skall den upprätthållas inom ramen för medlemsstaternas

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG

² Henkow, Genomförandet av direktivet från EU, s. 450.

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden (5)

⁴ Bratberg & Cardner, s. 729. Hur påverkas den svenska lagstiftningsproceduren av Lissabonfördraget vid genomförandet av EU-direktiv i svensk rätt.

självbestämmanderätt på det processuella planet.⁵ Medlemsstaternas autonomi riskerar dock att bli en sanning med modifikation⁶ då EU-domstolen utvecklat flera rättsskyddsprinciper som ställer krav på de nationella processreglerna.⁷ De minimikrav som EU-domstolen ställer, bl.a. på de nationella processuella reglerna, är att gemenskapsrättsliga regler ej får vara mindre förmånliga än en likvärdig åtgärd som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) samt att det ska vara lätt för enskilda att genom nationella processuella regler, att tillvarata de rättigheter som följer av unionsrätten, (effektivitetsprincipen).⁸

Den institutionella och processuella autonomin har en oerhörd betydelse och därför finns anledning att studera Sveriges agerande som medlemsstat av den Europeiska unionen vid implementering av en EU-rättslig akt i den nationella rätten. För så vitt Betaltjänstlagen och den praktiska tillämpningen berörs i stor utsträckning av Finansinspektionen då den handlägger tillståndsärenden för betalningsinstitut och agerar som tillsynsmyndighet för betalningsinstitut och registrerade betaltjänstförmedlare. Vidare är det av intresse att utforska hur FI i praktiken har hanterat de åtaganden som tillkommit genom Betaltjänstdirektivet. Vid undersökning av ett implementeringsförfarande blir även det underliggande direktivet viktigt att analysera bl.a. eftersom gemenskapen tar distans ifrån det och överlämnar den uppgiften till respektive medlemsstat.⁹

Det ovan anförda leder till en utredning av Betaltjänstdirektivet; vilka institutioner var inblandade i dess utarbetande, dess implementering i svensk rätt och påverkan på processuell och institutionell autonomi. Därtill skall innebörden av god förvaltning och dess sammanhängande principer i stor utsträckning belysas. Principerna ifråga är i första hand utarbetade av EU:s institutioner och det blir relevant att undersöka, dels om principernas motsvarighet finns i svensk rätt, dels om implementeringen har påverkat principerna i någon omfattning.

⁵ Reichel, s. 21 f.

⁶ Reichel, s. 22

⁷ Enligt Lissabonfördraget artikel 19.1 FEU skall medlemsstaterna tillhandhålla de rättsmedel som behövs för att säkerställa ett effektivt rättsligt skydd inom område som omfattas av unionsrätten. Motsvarande regel finns i artikel 47.1 rättighetsstadgan. Se även Bernitz & Kjellgren, s. 10, samt Reichel, s.22.

⁸ Principerna upprättades i mål 33/76, Rewe - Zentralfinanz mot Landwirtschaftskammer für das Saarland REG 1976, s. 1989 punkt 5, samt mål 45/76 Comer BV mot Produktschap voor Siergewassen REG 1976, s. 2043.

Se även Bernitz & Kjellgren, s.101 f. Reichel. s. 22.

⁹Reichel, s. 21

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utforska vilken påverkan Betaltjänstdirektivet har haft på Sveriges processuella och institutionella autonomi. Med detta avses huruvida förfarandet som de svenska myndigheterna skall använda sig av vid handläggning av ärenden påverkas av reglerna i direktivet. Institutionell autonomi tar sikte på om den befogenhet, som behörig myndighet har, är på något sätt inskränkt genom implementering av EU-rätten.

I den mån det finns en processuell autonomi för Sverige vid handläggning av ansökningar om tillstånd att utföra betaltjänster som betalningsinstitut, skall jag studera hur denna kommer till uttryck i Betaltjänstlagen.

De processuella regler som återfinns i Betaltjänstdirektivet och de processuella regler som återfinns i den svenska lagen om betaltjänster skall därför analyseras i relation till principer som utvecklats i EU rätten och som handlar om God förvaltning.

1.3 Rättsgrund

EU-s lagstiftning Den nationella lagstiftningen angående tillhandahållandet av betaltjänster bygger på följande EU-direktiv: Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG;

Svensk lagstiftning De viktigaste nationella bestämmelserna om tillhandahållande av betaltjänster är: Lag om betaltjänster (2010:751)

1.4 Metod och material

Den metod som används är traditionell rättsdogmatisk metod, d.v.s. studiet av rättsreglerna, hur de tolkas och hur de tillämpas. Denna metod har inte konfliktlösning som mål, utan är till för att analysera de rättsliga konsekvenserna av olika handlingsalternativ och händelseförlopp. De situationer som studeras består ofta av mer eller mindre komplexa händelseförlopp som även återspeglas i min framställning där jag försöker relatera till de rättsliga händelseförloppen parallellt med en juridisk diskussion. Med hjälp av den metoden ges möjlighet att precisera olika alternativ och även goda möjligheter till att formulera ett korrekt beslutsunderlag. På så sätt ökas medvetenheten om vad olika handlingsalternativ leder till och

i bästa fall reella möjligheter att förebygga och kanske helt undvika framtida rättsliga konflikter. Doktrin har inhämtats från både utländska och svenska författare; utländska främst med anknytning till EU-rätten och svenska för en bredare överblick och analys av det valda rättsområdet.

Eftersom uppsatsens tema är direktivets genomförande samt dess påverkan på svensk nationell rätt, sträcker sig användningen av material från direktivets grundförslag till genomförandet i svensk rätt. För den första delen från förslaget till implementering av direktivet använder jag mig av direktivets förarbeten vilka inhämtats från EU kommissionen, Europaparlamentet, Europeiska rådet m.fl. Vid implementeringsfasen av betaltjänstdirektivet i svensk rätt, behandlas särskilt utvald svensk rätt avseende genomförande av direktivet, som innebär förarbeten till lagen om betaltjänster i första hand proposition, men även finansinspektionens rapporter och promemorior som utarbetats för genomförande av betaltjänstdirektivet.

Löpande genom uppsatsen använder jag mig av rättsfall från EU domstolen, rättsakter samt svenskt underlag för att ge ett bredare perspektiv inom området. Den avslutande delen, kommer de lege lata att innehålla en analys samt avslutande diskussion kring implementeringen och förekommande påverkan på nationell rätt.

Min ambition var att genomföra intervjun med personerna som var involverade i genomförande av betaltjänstdirektivet och även tjänstgjorde vid finansinspektionen, men blev besviken då dessa tjänstemän inte längre var verksamma där. Mailkorrespondens skedde främst med en av de verksamma juristerna på avdelningen för bankrätt.

1.5 Avgränsningar och förtydliganden

Avgränsning har skett mot beslutsprocessen på EU-nivå, rättsliga grunder, beslutsförfaranden, EG-aktörer som var initiativtagare till direktivets utarbetande, inblandade aktörer i förfarandet såsom experter och dylikt; dessa delar berörs bara med avseende på anknytning till principen om god förvaltning. Direktivet om betaltjänster på den inre marknaden har inneburit åtskilliga upphävanden och ändringar för såväl EU-rätten som svenska författningar. Jag väljer att i denna uppsats fokusera enbart på genomförandet av betaltjänstedirektivets upprättade lag (2010:751) om betaltjänster och regeringens proposition 2009/10:220 om förslag till en ny lag om betaltjänster. För att uppnå syftet kommer även andra svenska författningar och bestämmelser att analyseras vilka redan är en del av gällande svensk rätt såsom Regeringsformen (1974:152), Förvaltningslagen (1986:223) och Förvaltningsprocesslagen

(1971:291). Avsikten är att inte göra en djupare undersökning av den svenska förvaltningstraditionen utan att tillhandahålla en bakgrund som kan tjäna till att synliggöra skillnader i förhållande till EU-rätten.

Avsnittet om god förvaltning och dess principer beskrivs relativt kortfattat i syfte att belysa deras innebörd och påvisa skillnader inom EU- och svensk rätt. Den EU-rättsliga delen innehåller åtskilliga hänvisningar till rättspraxis. Detta gör att den delen lätt kan upplevas som faktaspäckad och förtätad med många rättsfallsreferenser. I analysen av god förvaltning har jag valt ut några principer som jag behandlar. Principerna om god förvaltning är dock flera och jag har valt att inte analysera samtliga. Från och med 1 december 2009 då Lissabonfördraget trädde i kraft upphörde Europeiska gemenskaperna (EG) att agera som juridiskt person. Detta innebar att begreppet EG ersattes av EU, t.ex. EG domstolen benämns idag som EU-domstolen. Enligt instruktioner för denna magisteruppsats ska jag förklara principen om god förvaltning samt medlemsstaternas processuella och institutionella autonomi. Beslutsprocessen på EU-nivå samt nationell nivå skall också behandlas. Därför har uppsatsen främst den indelning som framgår av dispositionen.

1.6 Disposition

Dispositionen som valts och passar in för ämnet, är den där framställningen är bred och allmän, som sedan smalnar av för att i slutet komma in på själva ämnet.¹⁰ Kapitel två är en redogörelse för förhållandet mellan EU-rätten och den nationella rätten, där beskrivs EU-rättens direkt effekt och företräde framför nationell rätt. Därefter följer en beskrivning av allmänna rättsprinciper inom EU samt processuell och institutionell autonomi, som följs av EU-principen om god förvaltning i Sverige. I kapitel tre behandlas god förvaltning som inleds med en utförlig begreppsförklaring, följt av en redogörelse för olika sätt att tolka god förvaltning. I kapitel fyra är utgångspunkten principen om god förvaltning inom EU vilken behandlas tillsammans med de utvalda processuella och materiella principer som tjänar som huvudprinciper i uppsatsen. Principerna utgörs av processuella - och materiella principer och är omsorgsprincipen, rätten att bli hörd, motiveringskyldigheten samt likabehandlings- och proportionalitetsprincipen. Kapitel fem behandlar god förvaltning i Sverige med utgångspunkt i samma processuella och materiella principer som tidigare. I kapitel sex redogörs för Betaltjänstdirektivet, först en beskrivning av den och därefter dess utarbetande inom EU.

¹⁰ Jensen m.fl. s.24

I samma kapitel beskrivs genomförandet av Betaltjänstdirektivet i svensk nationell rätt genom lag om betalningstjänster. Där följande kapitel sju är en redogörelse av processuella regler och dess identifiering inom lag om betaltjänster. Samma kapitel behandlar innebörden av begreppet institutionell autonomi och beskriver hur Sverige har valt att fördela befogenheter inom Finansinspektionen vad gäller tillståndsförfarande. Avslutningsvis ges en analys med reflektion över Sveriges processuella autonomi och egna slutsatser avseende implementering av Betaltjänstdirektivet och dess implikationer för svensk nationell rätt.

Kap 2. EU-rätten och den nationella rätten

Kapitel två behandlar EU-rättens krav på genomslag av reglernas effektivitet, som innebär framför allt direkt effekt och företräde. Även om medlemsstaterna har en processuell självbestämmanderätt ska nationella processuella bestämmelser inte hindra EU-rättens genomslag på nationell nivå. Syftet med kapitlet är att visa vilket ansvar medlemsstaterna har för att få fungerande regelverk för betaltjänster. Allmänna rättsprinciper inom EU och dess betydelse skall beskrivas i syfte att belysa det övergripande samarbetet mellan EU och medlemsstaterna samt EU rättens betydelse för tillämpning av principen om god förvaltning i Sverige.

2.1 Direkt effekt och företräde

Strävan att skapa en ekonomisk och monetär union har länge varit ett centralt element i Europabygget.¹¹ Begreppet Europeiska unionen inbegriper samarbete som bildades genom att suveräna stater ingick fördrag och därmed överlämnade delar av beslutandekompetensen till EU-institutionerna, s.k. rättsstatsprincipen¹² som innebär att allt EU gör grundas på fördrag som medlemsländerna har antagit gemensamt på frivilligt och demokratiskt sätt. Frågor som uppstår vid tillämpningen skall lösas inom EU och i enlighet med EU-rätt.¹³ Europeiska unionen och dess institutioner har bara kompetens att agera inom delområden som medlemsstaterna överlåtit genom fördraget. Befogenheter som inte är tilldelade genom fördrag stannar på nationell nivå.¹⁴ Då europeiska institutioner utövar sina befogenheter antar de bl.a. rättsakter som är fördrag, direktiv, beslut, rekommendationer och yttranden.¹⁵ (Se vidare kapitel 6, om regelverk).

Begreppet direkt effekt används för europarättens företräde.¹⁶ EU-rättens direkt effekt är, tillsammans med företrädesprincipen en av EU-rättens huvudsakliga grundprinciper.¹⁷ Europarättens effekt på medlemsstaternas rättsordningar regleras ej av EU-fördraget, utan begreppet och företrädet har utvecklats av EU-domstolen.¹⁸ Genom rättsfallet Van Gend en Loos som rörde nederländska tullavgifter som togs ut i strid med EU-rätten, underströk domstolen att fördragets syfte är att upprätta en gemensam marknad vars funktion direkt berör

¹¹ Allgårdh & Norberg 1999, s. 26.

¹² Foster, s.124. ff.

¹³ Allgårdh & Norberg, 2004, s.107.

¹⁴ Reichel, s. 44.

¹⁵ FEUF artikel 288.

¹⁶ Hettne, s. 199

¹⁷ Jacobs, 2004, s. 307.

¹⁸ Hettne, s. 214.

staterna som deras medborgare.¹⁹ Domstolen erinrade att fördraget skall tolkas likformigt av de nationella domstolarna, och skall ge rätt till individuella rättigheter som det åligger nationella domstolarna att skydda.²⁰ Men det ska dock sägas att direkt effekt av EU-rätt inte är automatisk.²¹ Alla EU:s rättsakter har inte direkt effekt, för att en rättsakt skall vara direkt måste den innehålla vissa preferenser, där regeln skall vara tydlig, ovillkorlig och precis.²² Att den är tydlig innebär att rättigheten går att utläsa ur regelns ordalydelse. Kravet på att regeln skall vara ovillkorlig innebär att den rättighet som regeln ger inte är beroende av kompletterande regler eller åtgärder. Att den är precis, då ska det framgå vem som ska garantera rättigheten, som exempelvis en medlemsstat.²³

Det som sagts betyder om betaltjänstdirektivet skall inneha direkt effekt måste den ange rättigheter för enskilda.²⁴ Den måste även vara implementerad för att den skall kunna åberopas av enskilda gentemot staten.²⁵

Det bör dock nämnas att skillnaden görs mellan två olika aspekter av direkt effekt, den vertikala och horisontella direkta effekten. Vertikal innebär att enskilda kan åberopa sina rättigheter mot nationella myndigheter och mot EU:s institutioner.

Då en EU-rättsakt har direkt effekt, innebär det att den alltid har vertikal direkt effekt. Med horisontell direkt effekt menas att en enskild kan åberopa sina rättigheter gällande mot andra enskilda privatpersoner eller juridiska personer. Fördrag, förordningar och beslut kan inneha horisontell²⁶ direkt effekt, emedan direktiv har bara vertikal direkt effekt. Med anledningen av det²⁷, kan den bara åberopas av enskilda mot en medlemsstat och ej mot en annan individ.²⁸

För att direkt effekt skall få full verkan kompletteras den av företrädesprincipen. Om nationell bestämmelse strider mot en EU-rättslig bestämmelse som har direkt effekt, skall den inte tillämpas.²⁹ För första gången klargjordes det i målet *Costa mot Enel*.³⁰ Enligt EU-domstolens rättspraxis har EU-rättslig bestämmelse företräde framför nationell rätt oavsett vad som föreskrivs i den nationella rättsordningen, som i sig innebär att företrädesprincipen är

¹⁹ Mål 26/62, *Van Gend En Loos*, REG 1963, s. 1, svensk specialutgåva, volym 1, s. 161.

²⁰ Reichel, s. 65.

²¹ Anthony, s. 48.f

²² Michenek & Zetterberg, 2004, s. 93 Reichel, s. 65.

²³ Bernitz & Kjellgren, s 85, Reichel, s. 75ff.

²⁴ Michenek & Zetterberg, 2004, s. 93.

²⁵ Reichel, s. 66.

²⁶ Jfr mål 152/84, *Marshall*, REG 1986, s. 723; svensk special utgåva, volym 8, s. 457.

²⁷ Jfr mål 148/78 *Pubblico Ministero mot Tullio Ratti*, REG 1979, s. 439.

²⁸ Bernitz & Kjellgren, s. 86, Hettne, s. 200ff., Reichel, s. 76ff.

²⁹ Hettne & Otken, s. 113.

³⁰ Mål 6/64, *Costa mot Enel*, REG 1964, s. 1141 och 1158-1160 svensk specialutgåva, volym 1, s. 211.

överordnad primär- och sekundärrätt och de allmänna rättsprinciperna.³¹ Den har mest inflyttande i rättsområde där EU-rätten har exklusiv kompetens.³² Företrädesprincipen är inte enbart skyldighet som skall efterlevas av nationella domstolarna utan den även gör sig gällande hos samtliga statliga myndigheter, inbegripet administrativa myndigheter då nationell rätt strider mot EU-rätten.³³ Då nationell rätt strider mot EU rätt skall den enskilde få en förklaring av berörd domstol eller organ om varför den bestämmelsen är ej applicerbar på den rättsliga situationen.³⁴ Vissa farhågor som finns då rättstillämparen väljer att inte tillämpa EU-rättsregler är att enskilda kan gå miste om sina rättigheter som följer av unionsrätten.³⁵ Dessutom kan medlemsstaterna bli begränsade i sin nationella rättsutveckling då det följer som förpliktelse att tillämpa principerna.³⁶ Sammanfattningsvis kan sägas att principerna om direkt effekt och företräde innebär att medlemsstaterna är skyldiga att garantera unionsrättens genomslag på nationell nivå samt åligger det på de nationella domstolarna att säkerställa att unionsrättens regler ges full verkan.³⁷

2.2 Processuell och institutionell autonomi

Som konstaterats kan principerna om direkt effekt och företräde åberopas inför nationella förvaltningsrättsliga organ samt kan den ges företräde framför nationell rätt som innehåller motstridigt innehåll.³⁸ Härvid skall behandlas uppdelningen av EU-rättens krav på direkt effekt och företräde i fråga om materiella regler och unionsrättens tillämpning som görs genom nationella processregler. Det som menas här är att i de allra flesta fall saknas EU-rättsliga processuella regler, och med anledningen av det skall nationella domstolar tillämpa nationella processregler vid EU-rättsliga frågor.

Det framgår av artikel 4.p.3. FEU lojalitetsprincipen³⁹ som har lagt grund för principen om EU-rättens företräde och fulla genomslagskraft i bl.a. rättsfallet *Costa mot Enel* och *Factortame*⁴⁰, men även skapat en skadeståndsskyldighet för medlemsstaterna i förhållande

³¹ Jfr mål 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) ECR 1125 (11/70) (*Solange I*), se vidare Nergelius, s.197., Seerden & Stroink, 2002, s. 261.

³² Biondi, 2008, s. 1465.

³³ Jfr. Mål C-198/01, *Conorzio Industire Fiammiferi (CIF) mot Autorità Garante della Concorenza e del Mercato*, REG 2003, s. I-8055 p.49. Reichel, s. 66 ff.

³⁴ Groussot & Minssen s. 392.

³⁵ Hettne, s. 214.

³⁶ Jacobs, s. 311.

³⁷ Jfr, mål 106/77 *Simenthal*, REG 1978, s. 629; punkt 16, svensk specialutgåva, volym 4, s.75.

³⁸ Reichel, s. 64 och 85.

³⁹ Se närmare Bernitz & Nergelius, s. 113 ff., Hallström, s.59, 69., Temple Lang, s. 645, Pålsson kapitel 5 i EU-publika och Hettne, Rättsutlåtande s. 4 ff.

⁴⁰ Mål C-213/89, *Factortame*, . REG1990. s. I-2433 Svensk specialutgåva, volym 10, s.435.

mot enskilda individer vid överträdelse av EU-rätten i rättsfall Francovich⁴¹. Genom EU-rättens genomslag på nationell rätt påverkas både länderna och enskilda av institutionernas åtgärder.⁴²

Däremot, hur de nationella domstolarna skall förmedla unionsrätten till enskilda åligger på medlemsstaterna att bestämma själva. Den möjligheten, innebär att Sverige väljer självständigt hur ärenden avseende betaltjänster skall fördelas emellan domstolarna och myndigheterna, som betyder att Sverige har s.k. institutionell autonomi.

Processuell autonomi innebär att Sverige själv väljer vilken processordning de berörda nationella förvaltningsrättsliga organ skall följa vid handläggning av betaltjänstärenden, som även medför förmedling av unionsrätten till medborgarna.⁴³ Den fungerar även som förlängd arm för unionsrätten, då den tar slut skall den fyllas ut av medlemsstaternas rättsregler på nationell nivå.⁴⁴

Processuell autonomi är underkastad två typer av villkor. Den första är att nationella processregler vid tillämpning av unionsrätten ej får vara mindre förmånliga än vid liknande situationer av nationell karaktär s.k. likvärdighetsprincipen. De andra villkoren som följer av effektivitetsprincipen är att rättigheter som följer av unionsrätten inte skall försvåras eller omöjliggöras för enskilda som vill åberopa unionsrätten.⁴⁵

Det bör även nämnas att EU-domstolen i målet Internationale Handelsgesellschaft har slagit fast att unionens enhetliga tillämpning ställer som krav att medlemsstaterna avstår från att använda sig av sitt eget rättskydd till förmån för ett gemensamt.⁴⁶

Sammantaget kan sägas att principen om autonomi fungerar som en möjlighet för unionsrätten att utvidgas till den nationella rätten, och därmed garantera rättssäkerhet för enskilda.⁴⁷

⁴¹ Målen C-6/90 och 9/90, Francovich, REG 1991, s.5357, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-435. samt se även mål av betydelse för enskilda i samband med direkt effekt; mål 127/72, BRT och SABAM, som även kallas BRT I, REG 1974, s. 51, punkt 16 svensk specialutgåva volym 2, s. 201, och mål C-282/95 P, Guérin automobiles mot kommissionen, REG 1997, s. I-1503, punkt 39.

⁴² Mål 26/62, Van Gend En Loos, REG 1963, s. 1, svensk specialutgåva, volym 1, s.161., se även fördraget om Europeiska unionen av Reichel. s. 559.

⁴³ Reichel, 2006, s. 21, samt Reichel 2007, s.761.

⁴⁴ Enligt artikel 5 p. 3. FEU kan den nationella processuella autonomin inneha viss förbindelse med subsidiaritetsprincipen där det anges att unionen kan träda in på de områden där den inte har exklusiv befogenhet, där åtgärder, uppsatta mål inte kan uppnås av medlemsstaterna. EU har en begränsad kompetens vad gäller agerande inom förvaltningsrättsligt område, men kan agera då det kan avses vara nödvändig med tanke på fördragen och dess mål som stadgas där. Se även Reichel, s.130 ff.

⁴⁵ Se mål 158/80 Rewe, REG 1981, s. 1805, svensk specialutgåva, volym 6, s.153 punkt 44 och mål C-473/00, Cofidis, REG 2002, s. I-10875, punkt 28 ff. samt Reichel, s. 118-120.

⁴⁶ Mål 11/70 Internationale Handelsgesellschaft (1970) ECR 1125 (11/70) (Solange I).

⁴⁷ Reichel, s. 129ff.

2.3 Allmänna rättsprinciper inom EU

Eftersom Europeiska unionen saknar en allmän reglering av förvaltningsrätten har de allmänna rättsprinciperna framträdande roll bland rättskällor.⁴⁸ Det finns ingen motsvarighet till den svenska förvaltningslagen, som har innebörden av allmänna regler som anger för hur myndigheterna skall agera vid handläggning av ärenden.⁴⁹

EU har som mål, och strävar efter, att följa med rättsutvecklingen och moderniseringen, med anledning av unionens tillväxt och expanderings.⁵⁰ Då det i den grundläggande fördragen finns enbart vissa spridda regler som bör tillämpas inom Europeiska unionen, har det varit av stor vikt för EU-domstolen, att utarbeta principer av allmän förvaltningsrättslig karaktär inom Europeiska unionen. De flesta principer och regler har skapats genom rättspraxis.⁵¹

Som även innebär att unionen utgör en rättsordning som har sina rötter i rättsstatsprincipen "the rule of law". Där regler som inte finns inom EU-rätten har inhämtats i form av allmänna rättsprinciper.⁵²

Allmänna rättsprinciper har sitt ursprung framför allt från två källor, fördragens underliggande strukturer och idéer samt medlemsstaternas rättstradition.⁵³

För att utröna de bästa principerna inom olika rättstraditioner användes komparativ metod. Med komparativ metod menas att inspirationen inhämtades från andra medlemsländernas rättsordningar. Jämförelse av medlemsländernas rättsordningar gjordes och på så sätt utarbetades nya förvaltningsrättsliga principer inom Europeiska unionen.⁵⁴ Principerna används i en rad olika sammanhang, från vidträckta konstitutionella principer såsom legalitetsprincipen och rättssäkerhetsprincipen till mer definierade konkreta principer som rätten att bli hörd i en administrativ process. De viktigaste är principen om god förvaltning.

Principerna kan benämnas med rätten till försvar, rätten till en rättvis rättegång, rätten till akt insyn, principen om myndighetens utredningsskyldighet eller omsorgsprincipen, kravet på skyndsamt handläggning, kravet på domstolskontroll och effektiva rättsmedel, samt motiveringsskyldighet.⁵⁵

⁴⁸ Reichel, s.27.

⁴⁹ Reichel, s.276.

⁵⁰ Sieps, s.92.

⁵¹ Anthony, s. 52.

⁵² Reichel, s.27.

⁵³ Reichel, s.28.

⁵⁴ Anthony, s.52 ff .

⁵⁵ Sieps 2006:6, s.92 ff. Jmf. Statskontoret 2005:4, s. 7.

2.4 EU-principen om god förvaltning i Sverige

EU-rätten påverkar nationell rätt i hög grad, eftersom EU-rätten tillfört en stor mängd materiell rätt, främst genom förordning och direktiv. Andra motivet är den EU-rättsliga lagstiftningen och ett nytt sätt att tolka rättskällor som i stort påverkat och fått inslag på nationell rätt. För det tredje innebär EU-rätten och Europakonventionen, att enskilda och jurister inte enbart hänvisar till svensk rätt utan har ett bredare fält. Med EU-rätten som åberopande rättskälla kan den enskilde vinna framgång genom påstående om att nationell svensk rätt strider mot en norm av högre dignitet, och att svensk rätt i det givna fallet skall åsidosättas.⁵⁶

Principen om god förvaltning som kommer att behandlas, kommer att påvisa att Sverige har som skyldighet att upprätthålla principen då det följer av sekundärlagstiftning samt vid tillämpning av nationell rätt inom EU-rättens tillämpningsområde. Principen om god förvaltning är utformad på så sätt att den lämnar handlingsutrymme till medlemsstaten, som innebär att vissa grundläggande regler skall gälla, och att medlemsstaterna fyller i behövliga detaljer för hur regeln skall tillämpas. För svensk del betyder det att FL som är subsidiär till speciallagstiftning skall tillämpas.⁵⁷

Tillämpning av principen om god förvaltning och fastställande av, vilken effekt den skall ha på medlemsstatens nationella rätt skiljs åt genom två situationer. Beroende på om regeln som principen skall tillämpas på finns i rättsakts som härstammar från unionsrätten eller om det är nationellt antagen regel som används inom unionsrättens område. Vid motstridigt innehåll skall regeln om den finns i en unionsrättslig rättsakt skall den tillämpas som de allmänna rättsprinciper som följer därav. Det innebär även att medlemsstaten kan ej ge annat skyddsnivå än den som följer av unionsrätten och som enligt Reichel benämns som maximiregeln. Sverige som medlemsstat är skyldig att tolka principen enligt EU-rätt som betyder att implementeringen av betaltjänstdirektivet omfattas av maximiregeln, pga., principen om företräde och dignitet som sekundärrätt. Då regel är minimiregel tillämpas den på nationella regler inom unionsrätten, som även medför att medlemsstaterna har större utrymme för särlösningar så länge effekten eller innehållet av unionsrätten påverkas.⁵⁸

Europarättsliga stadganden har inverkan på andra områden än de specifikt europarättsliga. Med specifikt här åsyftas i första hand fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital

⁵⁶ Nilsson/Lundberg, s. 53.

⁵⁷ Reichel, s. 541.

⁵⁸ Reichel, s. 538-539.

mellan medlemsstaterna. Den interna lagstiftningen har även inspirerats av den EU-rättsliga som visar sig främst genom flera svenska rättsfallsavgöranden. Sammantaget kan konstateras att det kan finnas grund i och med påståendet att europarätten har ökat enskildas rättssäkerhet i Sverige och stärkt deras förhållande till det offentliga.

Kap 3. God förvaltning

I detta avsnitt presenteras definitionen av själva begreppet god förvaltning och dess utformning utifrån det europarättsliga perspektivet. Här förklaras även skillnaden mellan processuella och materiella regler bland de principer som är utvalda, för att tjäna uppsatsens syfte. Distinktionen mellan god förvaltning som princip eller rättighet behandlas under samma kapitel.

3.1 Begreppet god förvaltning

Begreppet god förvaltning har blivit ett begrepp som på senare år förekommit både i europeiska och nationella rättsliga dokument.⁵⁹ Intresset för god förvaltning kan förknippas med den utveckling som ägde rum under 1900-talet då förvaltningsrätten genomgick en utveckling, som alltjämt pågår.⁶⁰ God förvaltning har utvecklats främst med syfte att kontrollera förvaltningen då enskilda och näringsverksamhetens rättsliga liv kan påverkas av myndighetens beslut.⁶¹

Begreppet god förvaltning är avsedd för offentlig förvaltning i en modern stat att agera i enlighet med värdeord som laglighet, rättssäkerhet och effektivitet.⁶² Den begreppsförklaringen godtas främst inom europeiska unionen. För att ytterligare analysera begreppet god förvaltning så fungerar den som en övergripande princip. Med övergripande åsyftas att det finns flera olikartade rättsregler som inbegriper god förvaltning. Vad god förvaltning innebär varierar även i medlemsstaterna på grund av deras rättstradition. God förvaltning kan ses ha processuellt innehåll, för regler angående myndigheternas utredningsskyldighet. Hur enskilda har möjlighet att påverka handläggningen, samt klara regler som underlättar för enskilda för att få till stånd en effektiv domstolsprövning.

Här kan även hänföras materiella regler av beslutets innehåll och utformning, som likabehandling och proportionalitet.⁶³ Till skillnad av de processuella reglerna är materiella regler svårare att göra en bedömning av, eftersom de inte är precisa och kan utformas. Materiella regler anses fungera som individuella rättigheter och därmed rättsskydd för

⁵⁹ Fortsakis, s. 210.

⁶⁰ Reichel, s. 257.

⁶¹ Reichel, s. 39.

⁶² Reichel, s. 259.

⁶³ Reichel, s. 261.

enskilda.⁶⁴ Här nedan behandlas del av reglerna som tillerkänns under den övergripande principen om god förvaltning samt vilka skyldigheter och rättigheter som kan tillägnas den.

Som sagt skall god förvaltning garantera rättigheter för enskilda i kontakt med administrativa förvaltningen. Medborgarna skall känna att de får den behandling de har rätt till i kontakt med unionens förvaltning.

"Enligt artikel 41 i stadgan har var och en rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner, organ och byråer. Vidare uppges under andra punkten att var och en har rätt att bli hörd innan en enskild åtgärd som skulle beröra henne eller honom negativt vidtas mot honom eller henne, var och en ska ha tillgång till de akter som berör honom eller henne samt är förvaltningen skyldig att motivera sina beslut".⁶⁵ Det som anges i artikel 41 i stadgan är bra grund för god förvaltning.

God förvaltning har uppmärksammats av flera internationella organisationer, eftersom den är avsedd att skydda individens grundläggande rättigheter och friheter; och därtill att ständigt förbättra den enskildes processuella ställning i förhållande till förvaltningen.⁶⁶

Dessa principer är avsedda att tillämpas i de administrativa förfarandena inom ramen för offentlig myndighet, som är av sådan karaktär att den direkt påverkar de rättigheter, friheter eller intressen hos personer fysiskt eller rättsligt inom den administrativa förvaltningen. Det är dock viktigt att nämna att dessa bestämmelser inte omfattar rättslig process och dess tillämpningsområde.⁶⁷

Då alla EU:s medlemsstater är anslutna till Europakonventionen så har den i mångt och mycket påverkat medlemsstaternas utformning av förvaltningen, då den innehåller vissa krav som avser legalitet, proportionalitet och myndighetsingripande.⁶⁸

Statskontoret framställde år 2005 en rapport på uppdrag av regeringen, med avsikt att undersöka möjligheter för en lag om god förvaltning för institutioner, organ, kontor och byråer inom EU.⁶⁹

⁶⁴ Marcusson, s. 9 f

⁶⁵ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02).

⁶⁶ Europarådet; Recommendation (CM/Rec 2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration. Statskontoret 2005:04, s. 8.

⁶⁷ Europarådet; Recommendation (CM/Rec 2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration. Statskontoret 2005:04, s. 7f.

⁶⁸ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. se närmare European Court of human rights.

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights>

Slutsatsen blev att en sådan lag skulle grundas på artikel 298 FEUF i Lissabonfördraget.⁷⁰ Avsikten med undersökningen var att utreda om och i vilken utsträckning en del av de väsentligaste principerna om god förvaltning förvandlats till juridiskt bindande regler inom medlemsstaterna.⁷¹ Likaväl materiella som processuella principer tjänade som utgångspunkt.⁷² Det betonades att de flesta av principerna om god förvaltning blivit allmänt accepterade och antogs som rättsligt bindande av medlemsstaterna.⁷³

Som nämnts tidigare härstammar utarbetningen av själva principerna från nationell rätt, som har utarbetats genom rättspraxis inom EU-domstolen. Det har också fastställts att det materiella innehållet i reglerna varit skiftande, samt att tolkningen av principerna också varierat.⁷⁴ Rätten till god förvaltning uttrycktes särskilt i artikel 41 i Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter i Europeiska unionen.

En annan reglering av principen om god förvaltning har framställts av EU-ombudsmannen som grundar sig på EU-domstolens rättspraxis och medlemsstaternas rättstradition.⁷⁵ Ombudsmannainstitut etablerades med syfte att motverka antal administrativa missförhållanden inom gemenskapens institutioner och organ. Dagens förvaltningskodex har i mångt och mycket sin grund i ombudsmannens undersökning på eget initiativ. Kodexen ger en klar bild till medborgarna vad de har rätt att förvänta sig av EU:s förvaltning, samt fungerar den även som en vägledning för tjänstemännen inom unionen.⁷⁶

Ombudsmannens uppgift är att medverka till att stärka förbindelserna mellan Europeiska unionen och dess medborgare. Därför har under årens lopp ombudsmannen kontinuerligt arbetat för införande av en generell lag om god administration, för att uppnå de mål för vilken institution upprättades.⁷⁷

Vad gäller god förvaltning så har den europeiska domstolen framhållt vikten av rättssäkerhetsgarantier som en balans inom den administrativa bedömningen i EU-domstolen, därför har den erkänt och utformat en rad viktiga principer som utarbetats genom rättspraxis.

⁶⁹ Statskontoret 2005:04, s. 5.

⁷⁰ I artikel 298 FEUF stadgas följande: 1. När unionens institutioner, organ och byråer fullgör sina uppgifter ska de stödja sig på en öppen effektiv och oberoende europeisk administration. 2. Med beaktande av de tjänsteföreskrifter och anställningsvillkor som har antagits på grundval av artikel 336 ska Europaparlamentet och rådet genom förordningar i enlighet med ordinarie lagstiftningsförfarandet fastställa bestämmelser för detta ändamål. Se vidare Statskontoret 2005:04, s. 4.

⁷¹ Statskontoret 2005:04, s. 4.

⁷² Statskontoret 2005:04, s. 47.

⁷³ Statskontoret 2005:04, s. 71 ff.

⁷⁴ Statskontoret 2005:04, s. 4.

⁷⁵ Europeiska Ombudsmannen: Den europeiska kodexen för god förvaltningssed.

⁷⁶ Europeiska Ombudsmannen: Den europeiska kodexen för god förvaltningssed. Artikel 2 & 3., se även Europeiska ombudsmannens guide för medborgare, s. 79.

⁷⁷ Statskontoret 2005:4, s. 10.

EU-domstolen har utarbetat vissa principer som utgör starkt skydd för enskilda då dem anser att deras grundläggande mänskliga rättigheter har åsidosatts.

Exempel på dessa principer är; den allmänna principen om administration, om icke diskriminering, proportionalitetsprincipen, principen om rättssäkerhet, rätten att höras innan ett negativt beslut har upprättats av en offentlig myndighet. Skyldigheten om att motivera beslut har fastställts i fördraget som artikel 296 FEUF.⁷⁸ Denna rätt har även utarbetats genom ett rättsfall Technische Universität München⁷⁹. Domstolen har utvecklat denna rättighet till en grundläggande rättighet för individer vilket skapar en oskriven förvaltningsrätt och kan konstateras att den smygande antagits.⁸⁰ Det är även viktigt att nämna att EG-domstolen har tillgripit maximal tolkning i flera beslut. Detta märks mest i fråga av principen om icke-diskriminering och det sammanlänkande begreppet medborgarskap.⁸¹

Sammantaget är betydelsen av god förvaltning något oklar, mest på grund av så många regler som skall omfattas av en övergripande princip om god förvaltning. Den kan uppträda och tolkas på olika sätt, ibland den kan anses vara en mänsklig rättighet, emellanåt som principiell garanti och i vissa fall som standard vid myndighetsutövning.

3.2 Princip eller rättighet

God förvaltning kan uppfattas som två sidor av ett mynt. Den mest väsentliga uppgiften för förvaltningen är handläggning av enskilda ärenden. Det framgår likväl av rättspraxis att principen om god förvaltning inte enbart gör sig gällande vid upprättande av individuella beslut utan även vid författande av förordningar som kan beröra enskilda individer.⁸² Principen har ej fast definition men betonas av processuella regler som fungerar som skydd för enskilda i deras kontakt med administrativa institutioner. Reglerna är väl etablerade i medlemsstaterna, nackdelen är att medlemsstaterna inte har samma synsätt hur dessa regler skall upprätthållas på en gemensam nivå. Principen ses främst som en individuell rättighet, då

⁷⁸ Statskontoret 2005:4, s. 8.

⁷⁹ Mål C-269/90, Technische Universität München, REG 1991, s. I-5469, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-453.

⁸⁰ Sieps 2006:6, s. 92.

⁸¹ Groussot, s. 100.

⁸² Se t.ex. mål C-16/90 Nölle mot Hauptzollamt Bremen -Freihafen, REG 1991, s. I-5163, och T-167/94, Nölle mot rådet och kommissionen REG 1995, s. II-2589 kort beskrivning av fallet T-167/94 finns i avsnitt 4.1.1. omsorgsprincipen.

principer överlämnar till enskilda vissa processuella rättigheter som förvaltningsrättsliga institutioner måste respektera. Men den kan även ses som standardinstruktion då förvaltningsorgan skall behandla ärende och enskildas krav. I den givna situationen har enskilda mindre betydelse i processen då fokus ligger på formalitet och utformning.⁸³

Principerna, men även andra som faller inom den övergripande principen, kan utformas på så sätt att de skapar en form och standard för förvaltningsorgan och därmed tillförsäkrar allmänhetens intressen.⁸⁴

Det har påvisats att god förvaltning är i första hand processuella verktyg som avser att reglera förvaltningsordningen vid upprättande av beslut. I andra hand kan den även tolkas som ett materiellt begrepp där uppmärksamhet ägnas åt ingripande frågor som rättvisa, likabehandling och proportionalitet.⁸⁵ Principerna som är i fokus i den här uppsatsen är mer av processuell karaktär och skall behandlas i nästa kapitel. Principerna som är ämnade att behandlas är förvaltningens skyldighet att bedriva omsorgsfulla utredningar, rätten för enskilda att bli hörda och motiveringskyldigheten. Två principer har valts ut av materiell karaktär som är likabehandling - och proportionalitetsprincipen. Kapitlet som följer behandlar principerna inom Europeiska unionen.

⁸³ Reichel, s.257-264.

⁸⁴ Mendes, s. 5.

⁸⁵ Reichel, s.257 ff.

Kap 4. Principen om god förvaltning i EU

I det följande presenteras principerna som är i fokus för uppsatsen. Principerna har delats i två avsnitt processuella och materiella. Principerna med processuell karaktär som tjänat som utgångspunkt är omsorgsprincipen, rätten att bli hörd i administrativa förfarande och principen om motiveringsskyldighet. Principerna med sina olika funktioner är avsedda att säkerställa ett processuellt skydd för enskilda i deras kontakt med EU:s institutioner. De två utvalda materiella principer likabehandling och proportionalitetsprincipen utgör bärande ställningen inom unionsrätten, vid avgörande för hur unionen skall handla inom sitt kompetensområde samt hur handlingar skall utarbetas.

Principen om god förvaltning inom EU saknar en noggrann begreppsförklaring. I dagsläget består principen av flera processuella normer som för så vitt avser förvaltningsförfarandet inom unionen. Inom EU-rätten hittas förvaltningsrättsliga principer i fördragen, rättighetsstadgan, allmänna rättsprinciper och sekundärrätten.⁸⁶

Principen om god förvaltning har definierats av EU- domstolen som en grundläggande princip, som inbegriper vissa individuella rättigheter.⁸⁷ Inom doktrinen råder det dock oskiljaktiga meningar vad som anses vara principen om god förvaltning. Enligt Hettne och Otken är principen om god förvaltning till för att; ange hur institutionerna skall uppträda vid förvaltningsförfaranden mot enskilda, samt erbjuda stöd vid tolkning av mer konkreta förvaltningsrättsliga principer.⁸⁸ Enligt Reichel är det ett begrepp som anger processuella standarder och till viss del består av utkrävbara rättigheter för enskilda.⁸⁹

Artikel 41 i stadgan föreskriver en rätt till god förvaltning; som inbegriper; rätten att bli hörd, rätt till aktinsyn⁹⁰ och kommunikation, samt motiveringsskyldighet. En mer detaljerad beskrivning om god förvaltning anges i ombudsmannens kodex för god förvaltningssed, där man ställer krav på proportionalitet, lagenlighet och opartiskhet.⁹¹

Genom rättspraxis har betydelsen av rätten till god förvaltning fastställts, samt vilken betydelse principen skall tillskrivas vid en kontroll av gemenskapens förvaltning.

⁸⁶ Ibid, s. 276 ff. Bernitz/Otken, s. 244 ff.

⁸⁷ Reichel, s. 279.

⁸⁸ Hettne/Otken, s. 58.

⁸⁹ Reichel, s. 280.

⁹⁰ Mål C-185/95 P Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998 s. I-8417. Det kan sägas att EU- domstolen har erkänt denna rättighet som en allmän EU- rättsligt princip. Genom att enskilda skall kunna tillvarata sina intressen i ett ärende genom att del av handlingar som finns i akten, och därmed kunna bemöta sakförhållandena som beslutet kan komma att grundas på.

⁹¹ Europeiska Ombudsmannen: Den europeiska kodexen för god förvaltningssed, 2005.

Detta kan belysas genom uttalanden som gjordes i målet Technische Universität München⁹². När unionens institutioner ges utrymme för skönsmässig bedömning; bör enligt domstolen särskilt stor vikt läggas vid säkerställande av att ”de garantier som tillhandahålls av gemenskapens rättsordning i fråga om administrativa förfaranden uppfylls. Dessa garantier innebär bl.a. att den behöriga institutionen är skyldig att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet. Den berörda personen skall ha rätt att framföra sina synpunkter samt att beslutet skall vara tillräckligt motiverat. Det är endast under sådana förhållanden som domstolen kan kontrollera om de faktiska och rättsliga omständigheter som är av betydelse för den skönsmässiga bedömningen föreligger”.

Det som anförts ovan utgör tre delar av den övergripande principen om god förvaltning som domstolen refererade till och motsvarar omsorgsprincipen (första punkten i artikel 41), rätten att bli hörd (punkten 2a) och motiveringsskyldigheten (punkten 2c). De tre delmomenten kommer att behandlas närmare här nedan.

Processuella principer är främst till för enskilda och för att få till stånd en effektiv domstolsprövning. Medan materiella regler tar sikte på beslutets innehåll och fungerar som en individuell rättighet och därmed rättsskydd.

4.1 Processuella principer i EU

4.1.1 Omsorgsprincipen

Omsorgsprincipen som även benämns som principen om utredningsskyldighet är en grundsten för så vitt avser principen om god förvaltning. Principen kan beskrivas som en princip som syftar till att ge enskilda inflytande över institutionernas handläggning av ärenden, samt att ge tillfälle till den enskilde att bedöma det underlag som föregår beslutstagande.⁹³

I enlighet med artikel 41.1 i stadgan: " har var och en rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid". Denna princip nämns dock ej uttryckligen i artikel 41 i stadgan; den har ingen klar definition utan den kan tas i anspråk i olika sammanhang för att redogöra för EU institutionernas plikt att tillhandahålla service inom sina respektive områden.⁹⁴ Principens kärna är institutionernas skyldighet att göra utredningar som uppfyller rimliga krav vad gäller kvalitet och omfattning enligt ovan nämnda fallet

⁹² Mål C-269/90, Technische Universität München, REG 1991 s. I-5469.

⁹³ Ibid, s. 336, samt s. 345.

⁹⁴ Reichel, s. 345.

Technische Universität München, där det anförs som en skyldighet att "omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet".⁹⁵ Genom EU-domstolens avgörande i målet Nölle⁹⁶ kan sägas att omsorgsprincipen har erkänts som en allmän rättsgrundsats.⁹⁷ Genom mål IECC mot kommissionen m.fl.⁹⁸ hävdade EU-domstolen att kommissionen, då den utövar sin befogenhet och göra skönsmässiga bedömningar, skall ta ställning till alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter och därför är skyldig att noga undersöka dessa. Även i tidigare rättspraxis från EG-domstolen genom fallet Hoogovens⁹⁹, där domstolen ansåg att en utredningsskyldighet för gemenskapen skall finnas.¹⁰⁰

EU-domstolen har i vissa fall hänfört sig till omsorgsprincipen som ett komplement för att fylla ut övriga mer processuella principer, inom ramen för principen om god förvaltning som till exempel rätten att bli hörd. I andra fall har omsorgsprincipen nyttjats för att betona vikten av att även den som har en formell partställning i en process ska beredas ett grundläggande rättsskydd.¹⁰¹

Om det visar sig att en institution inte har följt omsorgsprincipen, kan den som ärendet berör väcka talan och yrka på skadestånd.¹⁰² Genom rättsfallet EU-ombudsmannen mot Lamberts har man erhållit möjligheten att pröva huruvida EU-institutionen uppfyller krav för utredningsskyldighet i enlighet med principen om god förvaltning.¹⁰³

4.1.2 Rätten att bli hörd

Den EU-rättsliga principen om rätten att bli hörd även kallad för den kontradiktoriska principen¹⁰⁴ har sitt upphov i den straffrättsliga principen ingen skall dömas ohörd.¹⁰⁵

⁹⁵ Mål C-269/90, Technische Universität München, REG 1991, s. I-5469.

⁹⁶ Mål T-167/94, Nölle mot rådet och kommissionen, REG 195, s. II-2589. Målet handlade om antidumpningsförfarande, där EU-domstolen beslutade att klagande hade kommit med tillräckliga uppgifter för att det skulle finnas skäl att ifrågasätta valet av referensland för avgörande av normalvärde för berörda produkter, och att kommissionen och rådet inte hade vidtagit tillräckliga undersökningar för att kontrollera uppgifterna.

Se även, T 133/89 Burbán samt T-231/97 New Europe Consulting.

⁹⁷ Jämför även Reichel, s. 345, samt SOU 2010: 29, s. 70.

⁹⁸ Se även C-449/98 P, IECC mot kommissionen m.fl., REG 2001, s. I-3875

⁹⁹ Mål 14/61 Hoogoves mot höga myndigheten REG engelsk specialutgåva 1959, s. 127, se även Laakso (2000), s. 228.

¹⁰⁰ Reichel, s. 348 ff.

¹⁰¹ Mål C-170/02 P, Schlüsselverlag J.S. Moser, REG 2003, s. I-9889.

¹⁰² Reichel, s.362.

¹⁰³ Mål C-234-02 Europeiska ombudsmannen mot Lamberts REG 2004, s. 2803.

¹⁰⁴ Se mål C-144/95 Maurini, där frågan aktualiserades. I fallet hävdade en fransk livsmedelhandlare att hans EU-rättsliga grundade rätt att bli hörd och rätt till kontradiktoriskt förfarande hade kränkts i samband med att han åtalats för att ha sålt livsmedel efter sista förbrukningsdatum. Se även Reichel, s. 527.

¹⁰⁵ Laakso (2002), s. 369.

Principen har även en nära anknytning med principen om offentlighet och information för de besluten angår, en sådan rättighet återfinns i artikel 41.2 i unionens grundrättsstadga.¹⁰⁶ Principen om rätten att bli hörd inom administrativa förfaranden tillräknas den enskilde som en del av principen om god förvaltning, detta genom artikel 41.2 a i Rättighetsstadgan. Stadgan föreskriver att var och en har rätt att yttra sig innan en negativ åtgärd som berör den enskilde vidtas.¹⁰⁷ Rätten att bli hörd utvecklades genom EU-domstolens rättspraxis; och har genom fallet *Transocean Marine Paint* formulerats som en allmän regel, medan i fallet *Hoffmann-La Roche* hävdades att det handlade om en grundläggande princip.¹⁰⁸

Rätten att bli hörd anses vara en individuell rättighet, av den orsaken att ett åsidosättande av rätten att bli hörd i sig ger upphov till talerätt inför domstol.¹⁰⁹ Genom rättsfall *Al-Jubail* har enskilda erhållit en rätt att bli hörda då en regel som är allmängiltig till sin karaktär påverkar en särskild individs ställning.¹¹⁰ Härvidlag skall även den enskildes intresse av utgången i ärendet beaktas, där det inte bara räcker att överträdelse av rätten att bli hörd inträffat. Genom principen om rätten att bli hörd kan den enskilde ges möjlighet att yttra sig avseende beslutsunderlaget innan den berörda institutionen vidtar ytterligare åtgärder i ärendet, eller upprättar ett beslut.¹¹¹

I målet *Fiskano mot kommissionen*¹¹²; har det anförts att principen gäller för alla åtgärder mot enskilda som har ett negativt utfall för den berörda parten.¹¹³ Enligt domen i målet *Lisrestal* framgår vidare att rätten att bli hörd innebär att de som är adressater för ett beslut, vilket på ett tydligt sätt påverkar deras intressen, ska ges möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt framföra sin åsikt.¹¹⁴ Rätten att bli hörd har även fått sin framtoning i EU-ombudsmannens kodex där det i artikel 16.1 anges att rätten till försvar skall beaktas under beslutsprocessen, då ett beslut

¹⁰⁶ *Ibid*, s. 370.

¹⁰⁷ Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02)

¹⁰⁸ Mål 17/74 *Transocean Marine Paint mot Kommissionen* (1974), samt mål 85/76 *Hoffmann- La Roche mot Kommissionen* (1979)

¹⁰⁹ Reichel, s. 530.

¹¹⁰ Mål C-49/88, *Al-Jubail m.fl. mot rådet*, REG 1991, s. I-3187

¹¹¹ Reichel, s. 389

¹¹² Mål C-135/92, *Fiskano mot kommissionen*, REG 1994, s. I-2885 I målet uttalade EU-domstolen att det är grundläggande EU-rättslig princip att rätten till försvar skall iaktas i alla förfarande, som kan leda till påföljder, utan det är tillräckligt att förfarande kan få negativa konsekvenser för berörda enskilda.

¹¹³ Laakso (2002), s. 370.

¹¹⁴ SOU 2010:29, s. 72, samt mål C-32/95 P, *kommissionen mot Lisrestal*, REG 1996 s. I-5373

angår den enskilde, samt i 16.2 att den enskilde skall ha rätt att opponera sig såväl skriftligt som muntligt innan ett beslut upprättats.¹¹⁵

4.1.3 Motiveringsskyldigheten

Motiveringsskyldighet som också är en bindande rättsakt och till skillnad från de två nämnda principerna är direkt stadgad i artikel 296 FEU- fördraget (tidigare artikel 253 i EG-fördraget) föreskriver att rättsakter skall vara motiverade såsom förordningar, direktiv och beslut, som antas av EU:s institutioner och organ. För att motiveringsskyldigheten skall vara uppfylld krävs att beslut skall vara motiverade samt hänvisa till förslag eller yttranden som inhämtats enligt denna artikel.¹¹⁶ Denna skyldighet utgör även en beståndsdel i rätten till god förvaltning enligt artikel 41.2 c i Stadgan.¹¹⁷

Vad gäller EU- institutionerna har det uttryckligen sagts att beslutsmotiveringen skall finnas i det aktuella beslutet och att hänsyn kan ej ägnas åt motiveringar som inkommer efteråt, förutom i enstaka fall.¹¹⁸ Motiveringsskyldigheten har även stärkt rättssäkerheten för enskilda eftersom de ges möjlighet att skydda sina rättigheter, samt att överklaga beslut vid åsidosättande av motiveringsskyldighet.¹¹⁹

Enligt artikel 18 i EU-ombudsmannens kodex anförs att beslut som kan få negativa konsekvenser för enskildas intresse, skall innefatta krav på att den rättsliga grunden för varje åtgärd skall redovisas.¹²⁰ Vidare anförs i 18.2 att tjänstemannen skall undvika att fatta beslut på kortsiktiga eller lösa grunder samt att beslut skall vara individuellt utformade vilket kan belysas genom rättsfallet Gemeente Amsterdam.¹²¹ Reichel menar att den regeln är något svårtolkad och enligt henne skall tillskrivas institutionernas utredningsskyldighet.¹²²

Sammanfattningsvis kan sägas att motiveringsskyldighet innebär skyldighet att motivera bindande rättsakter, som omfattar både normativa och individuella regler, samt att den rättsliga grunden för ett beslut skall anges. Vid en bristfälligt motiverad rättsakt, kan

¹¹⁵ Europeiska Ombudsmannen; Den europeiska kodexen för god förvaltningssed, 2005, art 16.1 och 16.2

¹¹⁶ Hettne & Otken, s. 55f., se även Laakso s. 370, samt SOU 2010:29, S. 75.

¹¹⁷ Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02), se även mål 222/86, Heylens, REG 1987 s. 4097

¹¹⁸ Se även T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mot kommissionen, REG 1992 s. II-1931, och T-16/91 RV, Rendo m.fl. mot kommissionen, REG 1996 s. II-1827)

¹¹⁹ Se mål 222/86, Heylens, REG 1987 s. 4097

¹²⁰ Europeiska Ombudsmannen, art 18.1

¹²¹ Se målet C-213/87, Gemeente Amsterdam, REG 1990 s. I-221) enligt vilken avvikelser från motiveringsskyldigheten får göras, om ett mycket stort antal enskilda berörs av ett beslut och det därför inte är möjligt att i detalj meddela grunderna för detta. Den som så önskar har dock rätt att få ett individuellt utformat beslut. Med anledningen till det kan även rättsfallet 16/65 Firma G Schwarze vara aktuell.

¹²² Reichel, s. 430.

åsidosättande av motiveringsskyldighet leda till prövning av beslutets materiella innehåll enligt artikel 230 EG, då en sådan bristfällighet kan ogiltigtförklaras av EU-domstolen.¹²³

4.2 Materiella principer i EU

4.2.1 Likabehandlings- och proportionalitetsprincipen

Likabehandlingsprincipens syfte är att undanröja all diskriminering inom EU-rättens tillämpningsområden. Bestämmelser som återges i artikel 18 FEUF¹²⁴; föreskriver att all diskriminering på grund av nationalitet skall förbjudas, den förhindrar även att andra medborgare från andra medlemsstater skall särbehandlas, utan de skall beredas likabehandling, oavsett nationalitet.¹²⁵ Principens påbud gäller för såväl fysiska som juridiska personer. Den rättigheten som principen föreskriver ses även som en främjande hand till den inre marknaden, ett socialt och ekonomiskt nät, för en allt stabilare sammanhållning mellan medborgarna i unionen.¹²⁶ Likabehandlingsprincipen uttrycks även i en tydligare form i artikel 21 i rättighetsstadgan där föreskrivs att; ”diskriminering på grund av faktorer som hudfärg, kön, språk, nationell minoritet eller sexuell läggning får ej förekomma.”¹²⁷ Särbehandlingen kan vara av olika slag, den kan vara direkt eller indirekt¹²⁸ som t.ex. beror på en åtgärds syfte, utan dess faktiska inverkan. Det kan även handla om diskriminerade inslag i förvaltningsrättsligt handling.¹²⁹

Generellt sätt har likabehandlingsprincipen en funktion som en tolkningsgrund för EU-domstolen i mål om diskrimineringsförbud.¹³⁰ Likabehandlingsprincipen grundas på en definition som föreskriver att; ”olika situationer inte får behandlas lika och lika situationer inte får behandlas olika.”¹³¹

¹²³ EG-domstolens dom i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval, se även Reichel, s.421, samt Hettne&Otken, s.56.

¹²⁴ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (funktionsfördraget).

¹²⁵ Mål 186/87 Cowan mot Le Trésor public (REG 1989, s. 195 svensk specialutgåva, volym 10) I målet framfördes att besökare från en annan medlemsstat har rätt till skadestånd, som medborgare i landet där brottet begåtts., se även Bernitz/Kjellgren, s. 114f.

¹²⁶ Bernitz & Kjellgren, s. 111f.

¹²⁷ Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02), artikel 21 punkt 1.

¹²⁸ Mål C-73/08, Bressol m fl mot Gouvernement de la Communauté française(13 april 2010) p. 40-41.

EU-domstolen har slagit fast vad som skall anses vara indirekt diskriminering av fysiska personer. En regel i nationell rätt som till sin natur medför en risk för att medborgare i andra medlemsstater påverkas i högre grad än landets egna medborgare.

¹²⁹ Hettne & Otken, s. 57

¹³⁰ Hettne, s. 122, se även exempelvis mål C-13/94 P mot S och Cornwall County Council REG 1996, s. I-2143.

Rättsfallet handlar om behandlingen av transexuella som byter kön, och blir särbehandlad på grund av det skall skyddas av bestämmelserna om könsdiskriminering, eftersom diskrimineringen har sitt upphov i könsbytet.

¹³¹ Mål 127/07, Societe Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl mot Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du Développement durable och Ministre de l'Economi, des France et de l'Industrie (REG 2008, s. I-9895), punkt 23. Se även Bernitz & Kjellgren, s. 112 , se även Hettne & Otken, s. 57.

Proportionalitetsprincipen är en central rättssäkerhetsprincip som har flera funktioner inom EU-rätten, än att bara anvisa hur gemenskapen skall utnyttja sin kompetens i relation till medlemsstater; den skall även sätta gränser för institutionernas möjlighet att ingripa i medborgarnas personliga och ekonomiska rörelsefrihet.¹³² Principen föreskrivs uttryckligen i EU-fördraget artikel 5.1 och 5.4 och uppfyller sitt syfte vid institutionernas maktutövning i förhållanden till medlemsstaterna. Eftersom även subsidiaritetsprincipen återfinns i artikel 5.3 i EU-fördraget, där även legalitet kan tillräknas artikel 5, så illustreras dessa med beskrivning; "legalitetsprincipen avgör när gemenskapen har rätt att handla, subsidiaritetsprincipen när gemenskapen bör handla och proportionalitetsprincipen hur gemenskapen skall handla."¹³³

Proportionalitetsprincipen används även vid prövning av lagenlighet hos rättsakter som skapats av institutioner och nationella myndigheter. Utöver sitt grundläggande syfte föreskriver principen att offentliga ingrepp får ej gå längre än vad som behövs för att uppfylla gemenskapsrättens mål.¹³⁴ Proportionalitetsprincipen tillämpas även vid en prövning av enskildas angelägenheter i förhållande till unionsrätten, varför den anses som en individuell princip och innebär att en avvägning görs för att skydda den enskildes intresse mot lagstiftaren.¹³⁵

För att syfte med principen skall uppnås görs en rimlighetskontroll, där jämvikt skall finnas mellan mål och medel, det skall likaså antas att målet kan uppnås genom den vidtagna åtgärden. För att en åtgärd skall uppfylla krav på proportionalitet görs en bedömning om ingrepp är ändamålsenligt, nödvändig och proportionell.¹³⁶

¹³² Bernitz, s. 42.

¹³³ Hettne & Otken, s. 53.

¹³⁴ Mål C-124/97, Läärä m.fl., REG 1999, s. I-6067, punkt 31 EG-domstolen anförde att nationella bestämmelser avseende lotterier som begränsar den fria rörligheten för tjänster endast kan antas om de är befogade på grund av tvingande skäl med hänsyn till allmänintresset, och bidrar till "förverkligande av det avsedda syftet samt inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte.", se även mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike, REG 2002, s. I-4781., samt Hettne & Otken, s. 53, Hettne, s. 132f.

¹³⁵ Reichel, s. 59.

¹³⁶ Bernitz & Kjellgren, s. 119., man kan även se ett intressant mål Barserbäcksdomen i Regeringsrätten RÅ1999 ref 76, där förhandsavgörande av EG-domstolen krävts, som även har gett upphov till tydligare utveckling av proportionalitetsprincipen. Se även Bernitz, s. 42 och s. 130ff.

Kap 5. God förvaltning i Sverige

Kapitlets syfte är att analysera i vilket grad de EU-rättsliga principerna om god förvaltning överensstämmer med den svenska rätten. Principerna som undersöks är samma som genomsyrar hela uppsatsen de processuella och materiella principer, dock i det här kapitlet kommer att påvisa att dessa kan ha olika benämningar eftersom de gör sig gällande inom svensk rätt.

Sverige har en förvaltningstradition som i stort sätt skiljer sig från den inom EU, i och med tillträde till EU har Sveriges förvaltningsdomstolar genomgått en oerhörd förändring för att anpassas till EU.¹³⁷ En grundläggande drag i det svenska statsskicket är att all offentlig makt skall utgå från folket via deras gemensamma representant riksdag, den grundas inte på maktfördelning utan på folksuveränitet och funktionsfördelning.¹³⁸ Vidare stadgas enligt 8 § i samma lagrum att för rättslig förehavande finns domstolar och för den offentliga förvaltningen statliga och kommunala myndigheter.¹³⁹ Enligt denna terminologi utgör domstolar och förvaltning olika former av förvaltningsorgan, som i viss omfattning är likaberättigade. Domstolar och förvaltningsmyndigheter garanteras självständighet i relation till den politiska makten, men även i förhållande till andra offentliga organ.¹⁴⁰ Dock anses domstolarnas självständighet vara mer långtgående.¹⁴¹ Av namnet förvaltningsrätt framgår det att den anger rättsreglerna för den offentliga förvaltningen. Offentlig förvaltning är verksamhet som utövas av förvaltningsmyndigheterna, emedan enligt regeringsformen domstolarna faller utanför det begreppet.¹⁴² Sammantaget omfattar förvaltningsrätten dels reglerna om förvaltningsmyndigheternas organisation och verksamhetsformer, dels regler om den offentliga förvaltningen oberoende om den utövas av myndigheten eller andra förvaltningsorgan. Förvaltningsrätten innefattar också förhållande mellan enskilda och allmänna, oavsett om regler tillämpas av förvaltningsorgan eller av de allmänna domstolarna.¹⁴³ Det finns vissa modifieringar som berör förvaltningsrätt, som faller utanför uppsatsens syfte vad gäller förvaltnings avgränsningar och handläggning av specifika ärende. Förvaltningsrätten som helhet indelas i allmän och speciell. Den allmänna är avsedd att behandla problem gemensamma för hela förvaltningsområdet som inbegriper reglerna för förvaltningsorganisationens uppbyggnad, beslutets innehåll, förvaltningsförfarandet samt om

¹³⁷ Reichel, s. 8

¹³⁸ Regeringsformen (1974:152) 1 kap. 1§

¹³⁹ Strömberg & Lundell, s.13

¹⁴⁰ Reichel, s. 308

¹⁴¹ Werling -Nerep m.fl. , s. 115 ff.

¹⁴² Strömberg & Lundell, s. 13

¹⁴³ Strömberg & Lundell, s. 15

den rättsliga kontrollen över förvaltningen. Emedan den speciella förvaltningsrätten behandlar både processuella och materiella regler avsedda för de särskilda förvaltningsgrenarna oavsett om de tillämpas av statlig eller kommunal organ.¹⁴⁴ Förvaltningsrätten är avsedd att fungera som ett rättsområde som har till uppgift att definiera grunderna för god förvaltning och garantierna för rättsskydd.¹⁴⁵ Garantier och förhållande mellan enskilda och offentligt förvaltningsorgan med anknytning till god förvaltning återfinns främst i förvaltningslagarna som är uppdelade i två särskilda stadgande. Förvaltningsförfarande regleras av förvaltningslagen (1986:223) och förvaltningsprocess i förvaltningsprocesslagen (1971:291). Båda lagar är subsidiära i förhållande till specialförfattningar oavsett om de har mildrande eller skärpande riktning, och gäller framför FL och FPL. Skillnaden är att avvikelser för FPL enligt RF 11:4 kan bara beslutas genom lag.¹⁴⁶ Gränsdragning mellan FL och FPL fastställs på följande sätt FL är applicerbar vid handläggning av ärende och förvaltningsdomstolarnas handläggning av förvaltningsärende. Bestämmelser avseende serviceskyldighet m.m. som återfinns i FL 4-6 §§ gäller för både handläggning av ärende inom förvaltningen utan även annan förvaltningsverksamhet hos dessa myndigheter. FPL gäller i de flesta fall vid rättskipning hos domstolarna, men även för förfarande i första instans och för besvärprocessen.¹⁴⁷ Den svenska förvaltningsprocessen framstår i Sverige främst som ett handlingsschema för myndigheterna, för att myndigheterna skall på bästa sätt tillvarata enskildas anspråk. Medan inom EU åsyftas på rättsbegrepp och legalitet, och inte ett hjälpsamt förvaltningsorgan.¹⁴⁸ Som innebär att processuella principer inom nationell rätt har främst ställning som anvisning till förvaltningsmyndigheter.¹⁴⁹

Del principerna som redan analyserat inom EU-rätt, kommer här att avhandlas som deras närmsta motsvarighet i svensk rätt, som underlättar för förståelse av de senare kapitlen 6 och 7 vid implementeringsskede av direktivet om Betaltjänster på inre marknaden. Reglerna av processuell karaktär för Sveriges del närmast överensstämmer med principerna inom förvaltningslagarna, samtidigt som materiella principer finns inte inom FL:s reglerande. Likabehandlingsprincipen finns stadgad i grundlagen, medan proportionalitetsprincipen har utarbetats genom rättspraxis och doktrin mestadels även påverkats och erkänts genom EU:s regelverk. Innan nästa avsnitt så vill jag ta upp ett begrepp som kommer att nämnas "myndighetsutövning". Av kommentarer till förvaltningslagen framgår det ej exakt vad som

¹⁴⁴ Strömberg & Lundell, s. 15.

¹⁴⁵ Mäenpää, s. 7.

¹⁴⁶ Strömberg & Lundell, s. 78 samt Reichel, s. 313.

¹⁴⁷ Strömberg & Lundell, s.79.

¹⁴⁸ Reichel, s. 315, se även; Reichel, EU:s påverkan på medlemsstaternas förvaltningsprocess. ERT nr. 4, s. 766.

¹⁴⁹ Reichel, s. 334.

menas med det begreppet utan att den omfattar vissa giltiga lagrum som åsyftar främst förvaltningslagen och då myndigheten tillämpar FL:s regler mot enskilda.¹⁵⁰ Myndighetsutövning anses i lagen var ytterst ett uttryck för samhällets maktbefogenhet i förhållande till medborgarna. Befogenhet som tillkommer med myndighetsutövning måste ha sitt stöd i lag eller annan författning som utarbetats och kan härleda från högsta statsorgan. Till begreppet hör först och främst sådan offentlig verksamhet, där myndigheterna inskränker enskildas skyldigheter, frihet och egendom.¹⁵¹

5.1 Processuella principer i svensk rätt

5.1.1 Rättssäkerhetsgarantier

I svensk rätt finns inget begrepp som benämns som omsorgsprincipen utan dess motsvarighet erhålls främst genom förvaltningsprocesslagen och förvaltningslagen där enskilda garanteras vissa rättssäkerhetsgarantier i form av myndigheternas utredningsskyldighet och officialprincipen.¹⁵² Den regeln kan främst ses som en motsvarighet till omsorgsprincipen.

Inom FPL kommer omsorgsprincipen mest till uttryck genom stadgande i 8 § 1.st. där anförs att "rätten skall tillse att ett mål blir, så utrett som möjligt".¹⁵³ Det som anses här är att förvaltningsdomstolarna har utredningsansvar under handläggning av ett ärende. Det som anges i propositionen till FPL, är att yttersta ansvaret för ärendets utredning har domstolen, men att det åligger på parterna att i stor grad införskaffa utredning.¹⁵⁴ Enligt 8 § 2 st. FPL skall rätten vid behov anvisa hur utredningen bör kompletteras, som i stort sätt innebär att domstolen skall ta ansvar och vara verksam genom att ta initiativ med hjälp av hänvisning som förstås i vid mening med ledning i processen.¹⁵⁵ I enlighet med 8 § 2 st. FPL sista mening får överflödig utredning avvisas,¹⁵⁶ här får domstolen möjlighet att använda sig av fast materiell processledning.¹⁵⁷ Motsvarande reglering finns inte i FL, men anses vara som accepterad förvaltningsuppgift.¹⁵⁸ I sin kommentar till förvaltningsprocesslagen framförde Wennergren att utredningsansvar enligt 8 § FPL behandlar samt berör tre olika saker som gäller "rätten" utredningsansvar tillsammans med dess befogenhet genom att ta initiativ till

¹⁵⁰ Hellners/Malmqvist, s. 25-41.

¹⁵¹ Strömberg/Lundell, s. 19ff, för att få ännu bättre förklaring av begreppet hänvisas till Strömberg, Myndighet och myndighetsutövning, FT s. 233-253.

¹⁵² Lundin, Officialprincipen, i Marcusson (red) 2012, s.199.

¹⁵³ SFS 1971:291 8 § 1st

¹⁵⁴ Prop 1971:30 s. 530.

¹⁵⁵ A. a., s.530.

¹⁵⁶ SFS (1971:291), 8 § 2 st

¹⁵⁷ Prop. 1971:30. s. 530.

¹⁵⁸ Wennergren, 2000 s. 94.

komplettering, processledande uppgift samt frågan om officialprövning.¹⁵⁹ Vad gäller utredningsskyldigheten visar den sig vara svagt vid tillståndsärende, enskilda ska lägga fram underlag för beslutsfattaren. Vid bristfälligt underlag kan deras ansökan avvisas.¹⁶⁰ Ytterligare delar av omsorgsprincipen kan relateras till FL och främst 4-7 §§, där stadgas om service och samverkan. Det som stadgas i 4 § har tillsammans med 5-7 §§ som ändamål att reglera myndigheternas tillgänglighet för allmänhet, krav på handläggning av ärende, som inbegriper kontakterna mellan myndigheterna och enskilda samt mellan myndigheterna sinsemellan. Det som anförs skall känneteckna som god förvaltningsstandard. Paragraferna tjänar även som syfte att stärka serviceandan i förvaltningen. Reglerna underlättar för enskilda att komma i kontakt med förvaltningsorgan.¹⁶¹

5.1.2 Partinsyn och kommunikationsskyldigheten

Det är av stort betydelse att en part skall kunna ta till vara sina intressen i ett förvaltningsärende och att den berörda parten får kännedom om utredningsmaterial som ligger till grund för beslutet. Främst är det viktigt och nödvändigt för att parten skall kunna kontrollera att ärendet handläggs på ett korrekt sätt och för att kunna göra bedömning om personen i fråga bör besvära sig över beslutet eller inte.¹⁶² Rätten att bli hörd uttrycks främst i svensk rätt genom kommunikationsskyldighet som återfinns i 17 § FL¹⁶³, som innebär att den enskilde underrättas om utredningsmaterial, dels ges tillfälle att yttra sig, samt partinsyn 16 § FL¹⁶⁴ som har identiska bestämmelser i FPL 43§¹⁶⁵. Att ingens skall dömas ohörd, framgår bäst av huvudregeln i FPL, 17 1 st. "Ett ärende får inte avgöras utan att den som är sökande, klagande eller annan part har underrättats om en uppgift som har tillförts ärendet genom någon annan än honom eller henne själv och han eller hon har fått tillfälle att yttra sig över den, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskilda."¹⁶⁶ Skyldigheten är främst avsedd med förhållande till enskild och som avser i stort all utredningsmaterial.¹⁶⁷ Kommunikationen avser två beståndsdelar dels att parterna skall underrättas dels att parterna får möjlighet att yttra sig över det. Som innebär att det inte räcker att parten har erhållit information om materialets existens, och att del av materialet. Vad lagstiftaren har velat åsyfta

¹⁵⁹ Wennergren, 2005 s. 145 ff.

¹⁶⁰ Lundin Olle, Officialprincipen, ERT, s. 204

¹⁶¹ Hellners & Malmqvist, s. 73.

¹⁶² Strömberg & Lundell, s. 107

¹⁶³ SFS 1986:223, 17 §

¹⁶⁴ SFS 1986:223, 16 §

¹⁶⁵ SFS 1971:291, 43 §

¹⁶⁶ SFS 1986:223, 17 § 1.st

¹⁶⁷ Hellners & Malmqvist, s. 196.

är att kommunikationen i första hand skall ske skriftligt.¹⁶⁸ Kommunikationen gäller enbart inför slutliga beslut, där det lagstadgats att ärendet "inte får avgöras" utan kommunikationen. Med "avgöras" avses även beslut som gäller avvisning och avskrivning.¹⁶⁹ Kravet på kommunikation gör sig gällande enbart vid förhållande till den som är klagande, sökande eller annan part, dvs. för personer som beslutet berör eller är riktat emot. Paragrafen är även komplement till bestämmelserna om parter rätt till insyn i utredningsmaterial FP 16 §¹⁷⁰. Samma regler gäller enligt 16§ för vilka personer som har rätt till insyn i utredningsmaterial.¹⁷¹ Partinsyn tillgodoses best genom parts rätt att på egen hand ta del av utredningsmaterial samt genom myndighetens skyldighet att ex-officio¹⁷² underrätta part om materialet som ligger till grund för utredningen samt att ge denne tillfälle att yttra sig, dvs. kommunikation. Skillnaden mellan stadgande i 16 § FL och 43 FPL, är främst den förstnämnda är avsedd enbart för myndighetsutövande mot enskild. Vad gäller rätt att få ta del av handlingar som tillförts ärendet, som redan sagt den rätten har berörda parter. Som även stadgas i enlighet med tryckfrihetsförordningen¹⁷³ och som avser handlingar som inte är hemliga. Partinsyn omfattar även handlingar som inte blivit allmänna men tillförts utredningen.¹⁷⁴ Det finns vissa begränsningar i partinsyn som omfattas av 10 kap. 3§ OSL som ger ovillkorlig rätt till part att ta del av myndighetens beslut, även om det gäller som hemlighet för allmänheten.¹⁷⁵

5.1.3 Motiveringsskyldigheten

Motiveringsskyldigheten i svensk rätt finns genom 20 § FL, där anföras att beslut som upprättas av myndigheten skall ha innehålla domskäl, på vilken åvilar själva beslutet.

Ur rättssäkerhetssynpunkt åsyftas med motiveringsskyldigheten att garantera att prövning av ärende görs omsorgsfullt, sakligt och enhetligt.¹⁷⁶ Med det stadgande får enskilda parter bevis att beslutet har stöd i lag, och objektiva övervägande och inte på godtycke. Det blir även lättare att avgöra om beslutet bör överklagas eller inte. Eftersom med en beslutsmotivering, erhåller även besvärshänvisning. Enligt 30 § FPL stadgas att ett beslut genom vilken ett mål avgörs skall innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet.¹⁷⁷

¹⁶⁸ Prop.1971:30, s. 467.

¹⁶⁹ Hellners & Malmqvist, s. 197.

¹⁷⁰ SFS 1986:223, 16 §

¹⁷¹ SFS 1986:223, 16 §

¹⁷² Ex officio, dvs. utan att den åberopats av någon part.

¹⁷³ SFS 1949:105

¹⁷⁴ Strömberg & Lundell, s. 107.

¹⁷⁵ SFS 2009:400, 10 Kap. 3 §

¹⁷⁶ Hellners & Malmqvist, s. 231.

¹⁷⁷ SFS 1971:291, 30 §

Paragraf i 20 § i förvaltningslagen anses inneha ett mer nyanserat krav på beslutsmotivering. Huvudregeln är den att beslut skall vara motiverad, och innehålla skäl för det slutliga beslutet, som inte omfattar beslut under beredning.¹⁷⁸ Enligt propositionen så har det uttryckts om vilka formuleringar som bör finnas i beslut. Det som fastslogs vara att det fanns egentligen inte krav på att beslutet skall innehålla detaljerad redogörelse för sakförhållande i ärendena och vidlyftiga resonemang och hur dessa förhållanden bedömts rättsligen av myndigheten.¹⁷⁹ Det ansågs som viktigt att inte begära av förvaltningsmyndigheterna att deras beslut skall efterliknas domstolarnas domar. Motiveringsbeslut bör i skälen begränsas till redovisning av faktabedömning, rättstillämpning eller användning av skönbefogenheter. Beslutet skall kunna förstås av adressaten och vilka faktiska förhållande som är avgörande, vilka rättsgrunder som finns och hur myndigheter motiverat de punkter där parterna hade skiljaktiga meningar.¹⁸⁰ I vissa fall får myndigheten utelämna skälen helt eller delvis; om beslutet inte går någon part emot, om beslutet är gynnande, samt bagatell och rutinärenden m.m. I enlighet med 20 § 3p kan beslutsmotiveringen utelämnas om det sker till skydd för enskilda, personliga eller ekonomiska förhållanden. Myndigheten kan även avstå från motiveringen vid brådskande ärende, där det inte finns tidsutrymme att utforma skälen. Slutligen får motiveringen utelämnas i enlighet med RF kap. 8 om det inte gäller prövning i ärende av högre instans efter överklagande.¹⁸¹

5.2 Materiella principer i svensk rätt

5.2.1 Likabehandlings- och proportionalitetsprincipen

Domstolarna samt förvaltningsmyndigheterna som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i enlighet med 1 kap. 9 § RF, beakta "allas lika värde inför lagen", samt beakta saklighet och opartiskhet. Vilka som omfattas av den regleringen anses främst vara anställda inom den offentliga förvaltningen, där även anses regeringen samt personer som beordras eller uppdras av regeringen i enlighet med 11 kap. 6 § RF. Det som sägs här jämföras med likhetsprincipen och objektivitetsprincipen. Principen som skall tillgodose att allas lika värde inför lagen skall beaktas av förvaltningsrättsliga organ. Principen har nära sammankopplingar med varandra. Likhetsprincipen som princip ger inte precis bestämmelse för att förstå den principen måste fakta inhämtas för att bedöma likhet och olikhet, eftersom inget fall är helt likt den andra. Därför måste likhetsprincipen kompletteras med rättsregler

¹⁷⁸ Strömberg & Lundell, s. 117.

¹⁷⁹ Prop.1971:30, s. 493.

¹⁸⁰ Hellners & Malmqvist, s. 237.

¹⁸¹ Strömberg & Lundell, s. 118.

som anger vilka omständigheter bör beaktas vid utfärdande av ett beslut.¹⁸² Objektivitetsprincipen innebär en skyldighet för förvaltningsorganen i deras myndighetsutövning där dessa har vissa krav som de måste tillgodose. De får ej i sin verksamhet låta sig vägledas av andra intresse än dem de är ämnade att tillgodose, avgörande får ej grundas på hänsyn till andra omständigheter än sådana som enligt gällande författningar bör beaktas vid prövning av ett ärende.¹⁸³ Likhetsprincipen kan innebära även ett krav på konsekvens vid myndigheternas beslutande verksamhet. Som innebär att myndigheterna kan välja mellan olika alternativ utan att strida mot saklighet och opartiskhet. Det gäller främst vid upprättande av ett beslut då myndigheten har fri prövningsrätt. Principen hindrar dock inte att myndigheter ändrar sin praxis om felaktigheter förekommer.¹⁸⁴

I svensk rätt är proportionalitetsprincipen inte lagfäst, men den förekommer i många svenska författningar, praxis och doktrin och har en mer undanskymd roll, principen träder in i samband med myndighetsåtgärd. Allmänt sätt är proportionalitetsprincipen en del av svensk rätt, som åstadkommit genom Sveriges medlemskap i EU samt inkorporering av Europakonventionen i svensk rätt.¹⁸⁵ Enligt Bernitz anses proportionalitetsprincipen accepterad som en allmän rättsprincip i och med avgörande Barsebäck.¹⁸⁶ Då ett myndighetsbeslut eller annan åtgärd är betungande för enskilda är det av betydelse att nackdelarna med myndighetsutövning står i rimlig förhållanden till den nytta för det allmänna som åtgärden eller beslut syftar till. Det ska även inte medföra större uppoffringar för den enskilde än det som motiveras av ett starkt allmänt intresse. Vidare skall myndighetsutövaren inte användas av strängare metoder än de som behövs för att uppnå avsedda målet.¹⁸⁷ Resultat, åtgärd och beslut skall proportioneras. Det ska stå i rimlig proportion till maktutövningen, som innebär att behov och ingrepp skall proportioneras. I utredningen som framställt om en ny förvaltningslag framgår att proportionalitetsprincipen överensstämmer i stort sätt med den EU-rättsliga tolkningen. Med införande av proportionalitetsprincipen i ny förvaltningslag skulle det innebära starkare medborgarnas tillit för förvaltningsorgan, dessutom skulle förvaltningsmyndigheterna tillvarata enskildas intressen i större utsträckning.¹⁸⁸

¹⁸² Strömberg & Lundell, s. 67.

¹⁸³ Strömberg & Lundell, s. 66.

¹⁸⁴ Strömberg & Lundell, s. 67.

¹⁸⁵ SOU 2010:29, s. 431.

¹⁸⁶ RÅ 1999, ref.76 vidare se Bernitz, 2002 s. 41-42.

¹⁸⁷ Strömberg & Lundell, s. 68.

¹⁸⁸ SOU 2010:29, s. 182.

Kap 6. Betaltjänstdirektivet, utarbetande och implementering

Här ges en kort beskrivning av direktivets benämning, vad den reglerar, och dess sammankoppling med SEPA. Under samma kapitel ges lagstiftningsprocess och utarbetande av direktivet på EU-nivån som därefter följer av implementeringsprocessen på nationell nivå i Sverige.

Genom sitt medlemskap inom Europeiska unionen har Sverige idag SFS 2010:751 Lag om betaltjänster. Betaltjänstlagen har sin förklaring i Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden¹⁸⁹, som även är grunden till medlemsländernas nationella lagstiftningar på området. Inom Europeiska unionen benämns direktivet med förkortning PSD-Payment Services Directive.

Direktivet utarbetades parallellt med SEPA¹⁹⁰ - som är ett omfattande projekt av europeiska banksektorn och medlemsländernas bankföreningar med syfte för att skapa en gemensam marknad för betaltjänster. EU kommissionen hade lagt förslag till ett nytt EU-direktiv om betaltjänster på inre marknaden som skulle förse den rättsliga ramen för att möjliggöra Singel Euro Payments Area, SEPA.¹⁹¹ Direktivet om betaltjänster (PSD) reglerar relation mellan bank till kund, medan SEPA reglerar internbankkommunikation som innebär relation mellan bankerna.¹⁹² PSD reglerar ett antal område bland annat en betaltjänstanvändares skyldigheter vid användning av ett betalningsinstrument, vilka förluster en person ska stå för vid obehörig transaktion.¹⁹³ Därmed också informationskrav, valuteringskrav, säkerhetskrav och ansvarsfrågor. Utgångspunkten för förslagen är att regelverket ska säkerställa ett gott konsumentskydd samtidigt som det ska möjliggöra ett större utbud av betaltjänster.

Målet med direktivet om betaltjänster är att göra betalningar inom EES, särskilt gireringar, autogiro och kortbetalningar lika enkla, effektiva och säkra som nationella betalningar. Syftet

¹⁸⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG.

¹⁹⁰ Single Euro Payments Area, är gemensamma Euro betalningsområdet som är ett initiativ av den europeiska banksektorn med syfte att göra alla elektroniska betalningar i hela euro området, så lätt och smidigt likvärdig en inhemsk betalning. Genom SEPA kan medborgare, företag och andra ekonomiska aktörer sända och ta emot betalningar i euro, inom Europa, såväl som nationellt som gränsöverskridande på lika villkor, med samma grundläggande rättigheter och skyldigheter. Utvecklingen av SEPA sker med prioritet på eurozonen, d.v.s. länder som har euro som nationell valuta. För länder som är utanför euro zonen finns möjligheter att delta i euro betalningssystemet. Genom det ömsesidiga övergripande samarbetet deltar alla länder inom EU och EES samt Schweiz och Monaco till utveckling av en inre marknad för betalningstjänster. Inom SEPA finns det flera aktörer som är inblandade och som har som syfte att leva upp till de krav som ställs för en SEPA-anpassning. Europeiska banker och bankföreningar har bildat organisationen European Payments Council EPC, Europeiska Centralbanken (ECB), samt Europeiska Kommissionen är starkt engagerad.

¹⁹¹ Svenska plan för Single Euro Payments Area (SEPA), s. 4.

¹⁹² Genomförande av betaltjänstdirektivet 2007/64/EG, S.45

¹⁹³ Ds 2008:86 Departements promemoria betalningsansvar vid obehöriga transaktioner, s. 11.

med direktivet är att skapa förutsättningar för en väl fungerande inre marknad för betaltjänster inom EU, genom ett harmoniserat regelverk för de aktörer som tillhandahåller dessa.

Det är avgörande för inrättandet av den inre marknaden att alla inre gränser i EU avlägsnas för att möjliggöra fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital.¹⁹⁴ Idag är medlemsländernas marknader för betaltjänster uppdelade enligt nationella modeller med 27 olika nationella regelverk inom EU. Flera EG-rättsakter har antagits tidigare på det området, men de har inte förbättrat situationen i tillräcklig utsträckning.¹⁹⁵

Inom EU anses att det är viktigt att inneha en modern och konsekvent rättslig ram för betaltjänster som är neutral och garanterar lika spelregler för samtliga betalningssystem.¹⁹⁶

Vidare är det angeläget att konsumenternas valfrihet upprätthålls, att konkurrensen på betalningsmarknaden ökar och att kostnader för användarna minskar, samtidigt som en god säkerhet och effektivitet upprätthålls. Ett av de huvudsakliga syftena med direktivet är just att stärka konsumentskyddet.¹⁹⁷

I direktivet ställs det krav på att de som erbjuder betaltjänster har tillstånd eller är registrerade vid tillståndsmyndighet, och bland annat krav som skall vara uppfyllda såsom lämplighet av ägare och ledningen av betaltjänstleverantörer. Krav på att verksamheten har ett visst kapital, samt att medel som är avsett för betalningstransaktioner skyddas. Mer ingående om det behandlas under avsnitt 7.1. om institutionell autonomi.

Direktivet innehåller sex avdelningar. Bestämmelser om tillämpningsområde och definitioner (avdelning I), verksamhetskrav och marknadstillträde för nya betaltjänstleverantörer (avdelning II), villkor och informationskrav (avdelning III), rättigheter och skyldigheter för betaltjänstanvändare och betaltjänstleverantörer (avdelning IV) samt övergångsbestämmelser m.m. (avdelning V och VI).

¹⁹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden (1)

¹⁹⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden (2)

¹⁹⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden (4)

¹⁹⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden (4)

6.1 På EU-nivå

Härnäst avhandlas bakgrunden till direktivet, och dess antagande inom EU, och därefter genomförandet i svensk rätt. Först skall återges en kortfattad beskrivning av regelverk inom Europeiska unionen som följs av själva bakgrunden till antagandet av direktivet, även en hänvisning kommer att göras till de rättsliga grunderna och lagstiftningsförfarandet. Därefter ges en hierarkisk överblick hur direktivet om betaltjänster utvecklats inom EU:s instanser. Efterföljande blir Betaltjänstdirektivet på nationell nivå och dess implementering i svensk rätt.

6.1.1 Regelverk

Det EU-rättsliga regelverket kan grovt indelas i primärrätten, sekundärrätten, grundläggande rättsprinciper, praxis från EU-domstolen och doktrin. Primärrätten utgörs av de grundläggande fördragen som är unionsfördraget, funktionsfördraget och rättighetsstadgan, som även är likvärdig fördraget. Innehållet i de nämnda rättskällorna är grundläggande bestämmelser och anger mål som skall uppnås av Europeiska unionen. Unionens materiella och huvudsakliga regler finns i primärrätten, där ingår även befogenheter, institutionell struktur samt utrikes och säkerhetspolitik. Hit hör även de protokoll och speciella förklaringar som är sammankopplade med fördragen samt internationella avtal. Då nya stater blir medlemmar av Europeiska unionen, omfattas dess anslutningsfördrag också av primärrätten.¹⁹⁸

Både primärrätten och sekundärrätten har en bindande form som innebär att tillämparen är skyldig att lyda dem.¹⁹⁹ Det bör påpekas att internationella avtal som också är bindande rättsakter beskrivs av Bernitz som närmast knutna till primärrätten medan Hettne rangordnar dem som sekundärrätten.²⁰⁰ Här syftas på avtal som unionen ingår med utanförstående länder och internationella organisationer, som bara kan ingås med stöd av speciellt bemyndigande i fördragen. De rättsakter som kan utfärdas med stöd av fördragen har en status av sekundärrätt. Det råder en normhierarkisk ordning, där sekundärrätten måste ha en tydligt hänvisad rättsgrund i primärrätten.²⁰¹ Till sekundärrätten hör bindande rättsakter som är förordningar, direktiv och beslut.

¹⁹⁸ Bernitz m.fl. s. 65.

¹⁹⁹ Hettne & Otken Eriksson, s. 24.

²⁰⁰ Bernitz m.fl. s.65, samt Hettne & Otken Eriksson, s. 26.

²⁰¹ Chalmers, m.fl. s. 100.

I enlighet med artikel 288. 2 i fördraget om EU:s funktionssätt, är förordningen allmän giltig som innebär att den skall vara direkt bindande och tillämplig i varje EU-land. Det betyder att även de svenska myndigheter och domstolar skall tillämpa förordningar som inhemska författningar.²⁰² Förordningen behöver inte införlivas i nationell rätt.²⁰³ Direktivet som även är det centrala rättskällan i uppsatsen har en annan karaktär än förordningen, den riktar sig mot medlemsstaterna och inte till enskilda.²⁰⁴

Enligt artikel 288.3 i fördraget om EU:s funktionssätt är direktivet bindande för varje medlemsstat som omfattas av den, och de resultat som skall uppnås. Direktiven överlåter till medlemsstaterna att utforma en form och tillvägagångssätt för genomförandet. Det betyder att direktivet skall omformas till nationell rättsordning även benämnt som implementering.²⁰⁵ Som alla andra rättsliga instrument skall direktivet träda i kraft tjugo dagar efter offentliggörandet eller enligt datum som anges i direktivet. Direktivet skall även ange tidsfristen för införlivande av direktivet i nationell rätt som ofta sträcker sig under en period mellan arton till tjugofyra månader efter publiceringen.²⁰⁶ Vad gäller beslutet är det till alla delar bindande för dem det är riktat emot i enlighet med artikel 288. 4 FEUF. Syftet med beslutet är huvudsakligen att avgöra konkreta frågor som kan riktas till medlemsland, eller namngivna juridiska och fysiska personer.²⁰⁷ Slutligen skall nämnas grundläggande rättsprinciper som är av stor betydelse och hjälp då EU-rätten skall tillämpas. Principerna är rätt så många. Vissa är lagstadgade inom ramen för EU:s fördragsverk som betyder att de finns inom primärrätten, medan andra rättsprinciper framgår endast av EU-domstolens rättspraxis. Gränsen mellan primär och sekundärrätten är väldigt svår att avgöra i fråga om rättsprinciperna.²⁰⁸ Vissa av de grundläggande rättsprinciperna har jag redan behandlat under avsnitt 4. EU-domstolens rättspraxis som nämnt är utvecklad av EU-domstolen och i viss mån av Tribunalen. I domstols motiveringar är det sedvanligt att hänvisa till egna tidigare avgörande och bygga ytterligare på dessa. Rättspraxis används för tolkningar av enskilda fördragsbestämmelser eller rättsakter och de nämnda grundläggande rättsprinciperna.²⁰⁹

²⁰² Bernitz m. fl s. 66.

²⁰³ Se Mål 128/78 Kommissionen mot Storbritannien - rättsfallet behandlar frågan om fördragsbrott, som innebär felaktig implementering av förordningen.

²⁰⁴ Chalmers m.fl., s. 98, se även Bernitz m.fl., s. 66.

²⁰⁵ Chalmers m.fl., s. 99, se även Bernitz & Kjellgren, s. 80.

²⁰⁶ Chalmers m.fl s. 99.

²⁰⁷ Bernitz m.fl s. 67.

²⁰⁸ Bernitz m.fl s. 68.

²⁰⁹ Bernitz m.fl. s. 69.

6.1.2 Bakgrund till antagande

Under år 1950 inleddes ett gemensamt unionsrättslig samarbete där det strävades efter en mer samordnad ekonomi.²¹⁰ Det samarbetet ledde till att år 1957 upprättades Romfördraget för att förhindra konkurrensen och snedvridning. Vid den tidpunkten upprättades en gemensam marknad där hinder och restriktioner för utbyte av varor och tjänster samt för den fria rörligheten för personer och kapital avskaffades.²¹¹ Genom bestämmelserna om fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital inrättades en rättslig grund för integration av den europeiska marknaden som även är en kapitalkärna.²¹² Med tiden utvecklades och preciserades fördragets innebörd och därmed lades grunden för gemenskapsrätten.²¹³ En viktig utveckling skede särskilt med tanken på EG-domstolens avgörande i målet *Cassis de Dijon* som stadfäste principen om ömsesidigt erkännande och gav en vägledning för den framtida harmoniseringen. Det innebär att de fyra friheterna för rörlighet underlättas på så sätt genom att EU-länderna antar gemensamma regler eller genom principen om ömsesidigt erkännande då det saknas gemensamma regler.²¹⁴ Betydelsen av en inre fungerande marknad har inte minskat idag och särskilt viktigt är det att skapa sysselsättning och tillväxt samt främja ekonomisk stabilitet. Efter tider av ekonomisk och finansiell instabilitet har en väl fungerande inre marknaden central roll för att underlätta den europeiska ekonomins återhämtning. Regelverket har skapat gemensamma regler för företag och öppnat en marknad för flera miljoner konsumenter. Det finns dock fortfarande en stor outnyttjad potential som måste anpassas till samhällets förändringar.²¹⁵ År 1992 vid upprättande av den inre marknaden och införandet av euron 1999 lades grunden för integrering av den finansiella marknaden inom EU.²¹⁶ Integrerad och effektiv betalningsmarknad är en av de viktigaste åtgärderna i Lissabonprogrammet.²¹⁷ Under år 2007 har kommissionen presenterat en vision för den inre marknaden för 2000-talet. Den inre marknaden skulle kännetecknas av konkurrenskraft, vitalitet och innovation.²¹⁸ I samma anda har direktivet om Betaltjänster på den inre marknaden 2007/64 EG antagits. Direktivet är avgörande och viktigt för inrättande av inre marknaden där alla inre gränser i gemenskapen avlägsnas för att möjliggöra fri rörlighet för varor, tjänster och kapital. Därför är en väl fungerande inre marknad för betaltjänster

²¹⁰ Chalmers m.fl., s. 10.

²¹¹ Bernitz & Kjellgren, s. 58.

²¹² Allgårdh & Norberg, s. 261.

²¹³ SOU 2009:71, EU, Sverige och den inre marknaden, s. 22.

²¹⁴ Mål 120/78 *Rewe -Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, REG 1979

²¹⁵ SOU 2009:71, EU, Sverige och den inre marknaden, s. 23.

²¹⁶ KOM (2005:603) slutlig, s. 4.

²¹⁷ *Ibid*, s. 4.

²¹⁸ KOM (2007) 724 slutlig, s. 3.

mycket viktig.²¹⁹ Det ska åstadkommas genom modern och konsekvent rättslig ram för betaltjänster, som är neutral och garanterar lika regler för samtliga betalningssystem.²²⁰

6.1.3 Rättslig grund och lagstiftningsförfarande

Payment Services Direktivet (PSD) har som all andra EU:s rättsakter utarbetats på initiativ av Europeiska kommissionen. Europeiska kommissionen agerar även som kontrollant av antagna rättsakter och därtill har insyn om dessa tillämpas och genomförs enhetligt i medlemsstaternas rättsordningar.²²¹ Vid direktivets lagstiftningsförfaranden är det flera av EU:s institutioner som är inblandade. Dessa skall yttras och komma med förslag vid utarbetande av direktivet. Institutioner som skall samarbeta lojalt får bara agera inom den rättsliga ramen för deras befogenheter som de är tilldelade i enlighet med förfarandet som är stadfäst genom legalitetsprincipen som följer av artikel 13.2 i fördraget om Europeiska Unionen (FEU). Med kommissionens förslag som grundar sig främst på artiklarna 47.2 första och tredje meningen och 95.1, i EG fördraget kommer att upprättas en ny ram för EU:s betalnings marknad som syftar till en rationalisering och integrering av nationella betalningssystem.²²²

Artikel 47.2 stadgas att rådet skall enligt förfarandet i artikel 251 utfärda direktiv om samordning av medlemsstaternas bestämmelser i lagar och andra författningar om upptagande och utövande av förvärvsverksamhet som egen företagare. Vidare i tredje meningen anges att rådet skall besluta med kvalificerad majoritet. Enligt artikel 95.1, i EG fördraget som genom Lissabonfördraget ändrats till artikel 114 FEUF, skall rådet efter att ha inhämtat yttrande från Ekonomiska och sociala kommittén beslut om åtgärder för tillnärmning av bestämmelser och lagar samt andra författningar i medlemsstaterna som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera. Vad gäller det som anges i artikel 251 i dåvarande EG fördraget som idag stadgas i artikel 294 FEUF Lissabonfördraget där det uppges på vilket sätt beslutet om antagande av en rättsakt skall göras. Vilka instanser skall yttra sig i saken och i vilken ordning och inom vilken tid, vidare anges vad som krävs för att en rättsakt skall bli antagen. Regler som gäller för direktivet i fråga är att den skall antas med kvalificerad majoritet. Förslaget skall lämnas av EU-kommissionen till Europaparlamentet och rådet. Då rådet inhämtat yttrande från Europaparlamentet skall den anta förslaget till rättsakten, beroende på om ändringar måste göras eller ej. Vidare skall Europaparlamentet inom tre

²¹⁹ Direktiv om betaltjänster på den inre marknaden 2007/64/EG, (1)

²²⁰ Ds 2008:86 Promemoria om Betaltjänstdirektivet, s. 13.

²²¹ Bratberg & Cardner, s. 728.

²²² KOM (2005) 603 slutlig, s. 2.

månader godkänna eller ändra den förslagna texten i rättsakten. Därefter skall rådet som erhåller ärendet som överlämnats med kvalificerat majoritet till rådet godkänna ändringar för att direktivet skall anses vara antagen. I fall ändringar inte blir acceptabla skall Förlikningskommittén sammankallas. I det följande skall ärendets gång beskrivas från förslag av rättsakt till antagande av PSD direktivet.

6.1.4 Kommissionens inledande fas

Redan den 9 november år 2000, påbörjades förberedelse för upprättande av ett gemensamt betalningsområde. Frits Bolkestein dåvarande EU- kommissionär och ledamot av Europeiska kommissionen med ansvar för den inre marknaden, tjänster, skatter och tullar presenterade för alla närvarande organisationer, vikten av möten och etablering av ett gemensamt betalningsområde. Höga förväntningar hade lagts på dåvarande förslaget och mötet av dem europeiska detaljhandelskunder vilka var intresserade av en fullt fungerande inre marknad. Alla närvarande parter hade som störst intresse förverkligande av gränsöverskridande betalningar. Den stora utvecklingen som skedde månadsvis genom tekniska innovationer, arbetsfördelning och konkurrens var och är också den bästa garantin för förbättringar som skulle gynna ekonomin som helhet.²²³

Frits anförde att historiska bevis visar att förändringar av betalningsvanor är exponentiella och att ingen vet när och vad som ska bli nästa steg i cyberekonomin. Det är uppenbart att det finns många sätt att effektivisera betalningssystemet. Kommissionens uppgift är att inom ramen för EU och standardisering främja en sådan utveckling.²²⁴

Elektroniska betalningar anses vara en förutsättning för utveckling av e -handel, eftersom varje verklig detaljhandelstransaktion åtföljs av en betalning. Det ansågs vara nödvändigt att lösa problemen med förtroende, på uppdrag av konsumenterna och att sänka nivån av bedrägeri och förfalskning av icke kontanta betalningsmedel. Kommissionen hade för avsikt att utfärda en handlingsplan i detta avseende.²²⁵ Den nya ekonomin kännetecknades av att den är nätverksbaserad och medför en betydande ökning av produktiviteten samt minskar kostnaderna. Kommissionens politiska mål är ett modernt gemensamt betalningsområde för hela EU och effektiva gränsöverskridande betalningar.²²⁶

²²³ Establishing a single payment area, SPEECH/00/424, s. 2.

²²⁴ Ibid, s. 2.

²²⁵ Establishing a single payment area, SPEECH/00/424, s. 3.

²²⁶ Establishing a single payment area, SPEECH/00/424, s. 3

Kommissionen anmärkte även att deras senaste studie visade att priserna för gränsöverskridande betalningar var alldeles för höga och därför skall det enligt förslaget finnas bättre erbjudande för kunderna. Kommissionen krävde att det genomsnittliga priset för gränsöverskridande betalningar ska vara betydligt lägre, samt att det kan vara godtyckligt att det finns ett rimligt pris för gränsöverskridande massbetalningar för den tjänst som tillhandahålls till följd av konkurrensen. Men inom framtid skall den minskas avsevärt och den tekniska utvecklingen kommer att möjliggöra en sådan utveckling, där konkurrens kommer att fungera som en påtrycknings medel. När det gäller prisnivån, genomförande tid och metoderna för avgiftsbeläggning skulle kommissionen inom kort omvärdera den nuvarande situationen.²²⁷

Kommissionen fortsatte med sitt arbete och den 2 december 2003, överlämnade en rapport med sina slutsatser till Rådet och Europaparlamentet om en ny rättslig ram för betalningar på den inre marknaden.²²⁸ Meddelande innehåller de viktigaste argument för en ny rättslig ram för betaltjänster, där angavs bland annat att förordning nr 2560/2001/EG om gränsöverskridande betalningar i euro har bidragit till avsevärda prisminskningar på gränsöverskridande betalningar på den inre marknaden och har varit ett incitament för betalningsbranschen och modernisering av betalningsinfrastrukturen på EU-nivå. Det var även ett viktigt steg som ledde mot ett gemensamt betalningsområde för icke kontanta betalningar på den inre marknaden och som i dagsläget ännu inte blivit verklighet trots euro införande. Ytterligare åtgärder måste därför göras för att undanröja rättsliga och tekniska hinder för EU-medborgarna, företag och tillhandahållare av betalningstjänster.²²⁹ För en väl fungerande inre marknad för varor och tjänster behövs billiga, effektiva och säkra betalningstjänster. Den existerande rättsliga ramen för betalningar skiljs åt i medlemsstaterna, eftersom den grundas på nationella regler, som medför stora skillnader inom den inre marknaden som även anses vara ett hinder mot utvecklingen av infrastrukturer.²³⁰ EU:s lagstiftning om betalningstjänster, som i stort sätt är tillämpliga på gränsöverskridande betalningar, måste också ses över och konsolideras.²³¹ Vid undanröjande av rättsliga och tekniska hinder skulle betalningstjänster bli effektivare, konkurrensen på lika villkor, användarna skulle erhålla adekvat skydd samt åstadkomma betalningssäkerhet och rättssäkerhet för alla inblandade parter som påverkas av

²²⁷ Establishing a single payment area, SPEECH/00/424, s. 4-5.

²²⁸ KOM (2003) 718 slutlig, s. 1.

²²⁹ KOM (2003) 718 slutlig, s. 2 samt s. 7.

²³⁰ KOM (2003) 718 slutlig, s. 7.

²³¹ KOM (2003) 718 slutlig, s. 8.

betalningsförfaranden.²³² Konsumentskydd anses vara och är ett grundläggande mål bakom all lagstiftning om betalningsmarknader, leverantörer och instrument.²³³ Meddelande som lämnades skulle härleda till att kommissionen presenterar lämpligt förslag till en ny rättslig ram för betalningar.²³⁴ Till meddelande bifogades 21 bilagor som behandlar många specifika rättsliga och tekniska frågor avseende ett väl fungerande betalningsområde.²³⁵

6.1.5 Ärendets gång

Ett direktivförslag om betalningstjänster på EU:s inre marknad lämnades till parlamentet och rådet den 1 december 2005. Innan förslag lades har kommissionen i samråd med berörda grupper och två expertgrupper vid flera bilaterala sammanträden behandlat komplexa tekniska frågor. Slutliga förslaget utarbetades under intensivt samarbete åren 2004-2005. Utfall av kommissionens samråd är ett behov av rättsliga åtgärder för att uppsätta en inre marknad för betalningar. Åsikterna gick isär om de nödvändiga rättsliga åtgärdernas räckvidd och status. Alla berörda parter ansåg dock att det är viktigt att uppnå målen att rationalisera, konsolidera, och harmonisera nationell lagstiftning till ett sammanhängande rättsligt instrument.²³⁶ För att rättsliga ramen skulle uppnås valde kommissionen att överväga vissa alternativ som krävde en bedömning. Konsekvensanalysen om behov av åtgärd, lagstiftning eller kombination av lagstiftning och självreglering på marknaden samt vilket slag av rättsligt instrument som är bäst lämpad förordning eller direktiv.²³⁷ Det centrala i förslaget är rätten att tillhandahålla betaltjänster till allmänheten, som innebär harmonisering och marknadstillträde för en ny generation av tillhandahållare av betaltjänster, än kreditinstitut. Samt ökad konkurrens på de nationella marknaderna.²³⁸ Krav på överblickbarhet och information där antas att konkurrensen, konsumenternas valmöjligheter och konsumentskydd skulle stärkas genom klara och konsekventa bestämmelser. Direktivet skall ersätta nationella bestämmelser med tydliga och koncisa informationskrav. Rättigheter och skyldigheter för användare och tillhandahållare av betaltjänster som är av avgörande betydelse som är mest väsentlig för utveckling av modern och effektiv betalningssystem.²³⁹ Som regleringsform föreslås direktiv i

²³² KOM (2003) 718 slutlig, s. 11-12.

²³³ KOM (2003) 718 slutlig, s. 14.

²³⁴ KOM (2003) 718 slutlig, s. 19.

²³⁵ KOM (2003) 718 slutlig, s. 20.

²³⁶ KOM (2005) 603 slutlig, s. 5.

²³⁷ KOM (2005) 603 slutlig, s. 6.

²³⁸ KOM (2005) 603 slutlig, s. 7.

²³⁹ KOM (2005) 603 slutlig, s. 8.

stället för förordning eftersom detta tar hänsyn till subsidiaritets - och proportionalitets krav.²⁴⁰

Det föreslagna direktivet skulle ersätta direktiv 97/5/EG, rekommendationerna 87/598/EEG, 88/590/EEG och 97/489/EG samt artikel 8 i direktiv 97/7/EG och artikel 8 i direktiv 2002/65/EG som mål att ge förenklade och fullständigt harmoniserade ramar. Då förslaget antas skall de nämnda EU:s rättsakter upphävas.²⁴¹ I det följande behandlades direktivutkastet av rådet och parlamentet under år 2006. Där fördes en intensiv diskussion i yttrandet från utskottet för rättsliga frågor den 14 juli 2006, om huruvida förslaget är önskvärt och om potentiella effekterna av bestämmelserna i förslaget. Inom ramen för de befogenheter som utskottet för rättsliga frågor har så gjordes vissa ändringar som mest rör den rättsliga klarheten och vissa institutionella bestämmelser. Utskottet stödjer valet av rättslig grund och valet att utarbeta ett direktiv, snarare än en förordning för att uppnå harmoniseringen. Vad gällde målen om förenkling var föredragande dock bekymrad eftersom möjligheten att också upphäva eller ändra förordning EG, nr 2560/2001 om gränsöverskridande betalningar har missats. Och därför bör parlamentet insistera att kommissionen tar med de bestämmelserna i en särskild artikel i förslaget till direktivet. Med det överlämnades även ändringsförslag till direktivet till utskottet för ekonomi och valutafrågor som var ansvarig utskott.²⁴² Utskottet för den inre marknaden och konsumentskydd yttrades också i sak och begärde vissa ändringar i förslaget, innan den slutliga ändringsförslaget överlämnades till utskottet för ekonomi och valutafrågor. Det påpekades att vissa ändringar bör förtydligas för att garantera att konsumenterna åtnjuter en lämplig grad av skydd.²⁴³ Den sammanställda betänkande var klar 21 september 2006 och ett förslag till europaparlamentets lagstiftningsresolution. Det tog sju månader för rådet att anta förslaget med alla ändringar som Europaparlamentet utarbetat och varit klar med 12 september, 2006. Parlamentet röstade igenom förslaget den 24 april 2007. Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG. Direktivet publicerades i EU:s officiella tidning den 5 december 2007. Där uppges att direktivet skall vara genomfört i alla medlemsstater senast den 1 november 2009.

²⁴⁰ KOM (2005) 603 slutlig, s. 9.

²⁴¹ KOM (2005) 603 slutlig, s. 10.

²⁴² 2005/0245(COD), yttrande från utskottet rättsliga frågor

²⁴³ 2005/0245(COD), yttrande från utskottet för den inre marknaden och konsumentskydd

6.2. På nationell nivå

Direktivet som redan nämnt är bindande för varje medlemsstat som den riktar sig emot och som tillika gäller för de resultat som skall uppnås med direktivet.²⁴⁴ Samma krav gäller för Sverige då betaltjänstdirektivet skall implementeras i svensk rättsordning. Det åligger på Sverige att hitta den bästa tillvägagångssätt och genomförande av direktivet. Så fort direktivet träder i kraft som innebär i det här fallet den tjugonde dagen efter att den har offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning skall arbetet med implementeringen påbörjas.²⁴⁵ Det som anges om genomförandet i enlighet med artikel 94 i direktivet är följande:

1. Medlemsstaterna ska sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv före den 1 november 2009. De ska genast informera kommissionen om detta.

När medlemsstaterna antar dessa bestämmelser ska de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen ska göras ska varje medlemsstat själv utfärda.

Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Vid genomförandet av direktivet skall stor vikt läggas på rättssäkerhet och förutsebarhet. Enskilda ska ha insyn i vilka regler som gäller, och vid behov kunna åberopa dessa vid domstol och andra myndigheter. Det finns vissa krav som ställs vid genomförande av direktivet, som utarbetats främst genom EU-domstolens rättspraxis. Kravet är att bestämmelser i direktivet skall inneha bindande effekt, och genomföras på ett tydligt, precist och klart sätt med syfte att uppfylla kravet på rättssäkerhet.²⁴⁶ Vidare kan inte direktivet genomföras med domstolspraxis som överensstämmer med innehållet i direktivet.²⁴⁷ Dessutom kan inte direktivet genomföras med praxis som kan ändras av myndigheten.²⁴⁸

6.2.1. Implementering i svensk rätt

Finansinspektionen fick uppdrag av Regeringen i början av år 2008 som behandlats innan, att ta ställning till hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG,

²⁴⁴ Seerden & Stroink, s. 270

²⁴⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG om betaltjänster på den inre marknaden, artikel 95

²⁴⁶ För mer detaljerad förklaring se vidare mål C-225/97, kommissionen mot Frankrike, REG 1999, s. I-3011, punkt 37.

²⁴⁷ Mål C-144/99 kommissionen mot Nederländerna, REG 2001, s I-3541, punkt 21.

²⁴⁸ Mål C-315/98 kommissionen mot Italien, REG 1999, s. I-8001, punkt 10.

2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktivet 97/5 EG bör genomföras i svensk rätt.²⁴⁹ Själva promemorian har utarbetats och lämnats till Regeringen. Eftersom finansinspektionen har berörts genom det uppdraget den erhållit av regeringen för genomförandet av betaltjänstdirektivet samt för att den är myndighet som har den centrala rollen vad gäller betaltjänster, tillstånd och tillsyn, skall i det följande ges en deskriptiv del om Finansinspektionens uppdrag och befogenhet. Implementeringen av direktivet innebär ett omfattande arbete, som även kräver omfattande resurser och många inblandade experter inom område som skall yttras i sina respektive sakområde. Direktivförslaget reglerar sammanfattningsvis de krav som ställs i samband med inhemska betalningsöverföringar och gränsöverskridande betalningsöverföringar inom EU. Förslaget går ut på en harmonisering av reglerna för att förhindra att nationella regler ska medföra stora skillnader i regleringen på den inre marknaden. Med stöd av harmoniserade rättsliga ramar kommer betalningsförmedlarna att kunna rationalisera infrastrukturer och tjänster för betalningar. En ökad konkurrens skall uppnås, överskådlighet, ökade valmöjlighet och en hög skyddsnivå för konsumenterna. Direktivets syfte är att undanröja kvarvarande hinder för ett gemensamt betalningsområde inom EU, därtill skall betalningar inom EU vara lika enkla, billiga och säkra som nationella betalningar. Med förhoppning att en effektivare och konkurrenskraftigare betalmarknad ska medföra lägre kostnader för grundläggande betaltjänster. Mot det som sagt i promemorian, har Sverige generellt sätt haft en positiv inställning.²⁵⁰ Regeringen har under förhandlingsarbete kontinuerligt kommunicerat och samrått med Riksdagen. Eftersom frågor om den inre marknaden, och betaltjänster är ett område som är under Finansdepartementet är det främst de som yttrat sig och samrått i fråga om betaltjänster och genomförande. Därför har företrädare för departementet i samråd med finansutskottet och finansministern vid sammanträde i EU- nämnden redogjort för förhandlingsarbetet och den svenska positionen. Finansinspektionen fick den 21 januari 2008 begäran att biträda Finansdepartementet med att utreda hur Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden bör genomföras i svensk rätt.²⁵¹ Finansinspektionens uppdrag var även att lämna förslag till författningsändringar samt att föreslå följdändringar i andra författningar som behövs inom ramen för genomförande av direktivet. Fördraget skulle

²⁴⁹ Promemoria genomförande av betaltjänstdirektivet 2007/64 EG, s 1.

²⁵⁰ Faktapromemoria 2005/06:FPM33 Direktivförslag om Betalningar på den inre marknaden.

²⁵¹ Promemoria genomförande av betaltjänstdirektivet 2007/64/EG, s. 1.

redovisas senast den 1 augusti år 2008. Frågor som avser betalarens ansvar vid icke godkända transaktioner lämnades för behandling vid Justitiedepartementet.²⁵²

Finansinspektionen redovisade uppdraget i en promemoria, Genomförande av betaltjänstdirektivet 2007/64/EG, som blev klar den 31 jul. I den redovisades förslag om två nya lagar, lagen om betalningsinstitut och lagen om betaltjänster. Aktörerna som idag tillhandahåller betaltjänster utan tillstånd eller med undantag från tillstånd påverkas av den regleringen av rörelsen som lagen om betalningsinstitut innebär. Lagen om betaltjänster skulle tillämpas för hela bankindustrin samt för övriga aktörer som tillhandahåller betaltjänster och därmed den nya kategorin av betalningsinstitut.²⁵³ Den förslagna författningen skulle innebära en omfattande påverkan av andra lagar och förordningar, två nya lagar i förslaget skulle innebära upphävande av en nuvarande samt ändringar i elva rättsnormer.²⁵⁴ Promemorian remissbehandlades där Finansinspektionen önskade korrigeringar och förslag på klargörande av flera intressenter bland annat domstolar, myndigheter, lärosäte m.fl. i den fortsatta lagstiftningsprocessen.²⁵⁵ Som innebär att förslaget har varit på delning där slutliga synpunkter har inhämtas av vissa myndigheter, innan överlämning till lagrådet.²⁵⁶ Finansinspektionen presenterade den 18 februari år 2010 ett utkast till Lagrådsremiss med förslag till svensk lagstiftning för genomförande av Betaltjänstdirektivet. Regeringen beslutade den 4 mars 2010 att inhämta Lagrådets yttrande över förslag som lämnats avseende implementeringen.²⁵⁷ Lagrådet yttrades i sak och kom fram att promemorians förslag avviker från regeringens förslag genom att betaltjänstdirektivet genomförs i två nya lagar. Flera av remissinstanserna delade samma åsikt om förslaget medan vissa tyckte att förslaget skall genomföras i en lag eftersom reglerna skulle bli mer lättillgängliga och överskådliga.²⁵⁸ Regeringen uttalade sammanfattningsvis att det starkaste skälet talade för genomförande av direktivet i en enda rättsförfattning; Lag (2010:751) om betaltjänster.²⁵⁹ Parallellt genomfördes ändringar i elva rättsförfattningar med syfte att uppfylla kraven i Betaltjänstdirektivet. Regeringen överlämnade propositionen till Riksdagen den 6 maj 2010 och föreslog att lagen ska börja gälla från och med den 1 augusti 2010.²⁶⁰

²⁵² Ibid., s. 40.

²⁵³ Promemoria genomförande av betaltjänstdirektivet 2007/64/EG, s.2 samt 96-114.

²⁵⁴ Promemoria genomförande av betaltjänstdirektivet 2007/64/EG, s. 3.

²⁵⁵ (Dnr Fi2008/2596) Genomförande av betaltjänstdirektivet 2007/64/EG

²⁵⁶ Artikel; PSD på väg att genomföras i svensk rätt

²⁵⁷ Regeringens proposition 2009/10:220 Betaltjänster, s. 67.

²⁵⁸ Regeringens proposition 2009/10:220 Betaltjänster, s. 74.

²⁵⁹ Regeringens proposition 2009/10:220 Betaltjänster, s. 75.

²⁶⁰ Regeringens proposition 2009/10:220 Betaltjänster, s. 1.

Kap 7. Analys och diskussion

I kapitlet analyseras processuella och materiella principer i direktivet. Syftet är att behandla hur Sverige har valt att implementera direktivets processuella och materiella regler. Som utgångspunkt tjänar omsorgsprincipen, rätten att bli hörd, motiveringsskyldigheten, likabehandlingsprincipen samt proportionalitetsprincipen. Varje avsnitt behandlar en princip och därefter identifieras dess motsvarighet i svensk rätt. Avslutningsvis redogör jag för min egen syn på Sveriges processuella och institutionella autonomi.

a) Vad finns det för regler som rör processen i betaltjänstdirektivet?

Som påvisat är förvaltningsrätten i stort ett regelsystem som bl.a. har som uppgift att reglera förvaltningsmyndigheternas relationer till den enskilde, samt relationen myndigheterna emellan. Förvaltningsrätten reglerar hur myndigheterna skall gå till väga vid handläggningen av ärende inom deras tilldelade kompetensområde.

Av denna anledning innehåller förvaltningsrätten vissa regler. I kapitel används reglerna i syfte att klassificera principerna efter deras karaktär. Reglerna som identifierats i betaltjänstdirektivet är främst: handlings - handläggnings - och kompetensregler.

Handlingsregler tar sikte på vad myndigheterna eller den enskilde får eller inte får göra i visst fall. I juridiska sammanhang är en rättsregel uppbyggd av rättsfaktum och rättsföljd, där Om... brukar betecknas som rättsfaktum och Så som rättsföljden. Detta kan exemplifieras med att om ett betalningsinstitut gör sig skyldig till en överträdelse av reglerna i betaltjänstdirektivet, så drabbas detta av sanktioner.

Förfarande eller handläggningsregler innebär för myndigheten att den vid sin handläggning av ärenden måste följa handläggningsregler som finns i förvaltningslagen. Kompetensregler tar sikte på befogenhet, dvs. rätten att avgöra visst ärende eller utöva vissa uppgifter.

Som nämnt tidigare i syftet för uppsatsen i enlighet med instruktionerna för denna magister uppsats, skall jag undersöka god förvaltning och av den anledningen har jag beskrivit principerna och är tvungen att göra den indelningen som jag gör i det följande under analysdelen. Vidare i nästa avsnitt behandlas hur principerna om god förvaltning förhåller sig till de regler som beskrivits ovan.

b) Hur förhåller sig dessa regler till principen om god förvaltning?

Vid en indelning av de principer som tjänar som utgångspunkt för god förvaltning i uppsatsen kan dessa indelas enligt följande.

Handlingsregler är främst de regler som i betaltjänstdirektivet aktualiseras genom de regler som myndigheten och betalningsinstitut måste följa.

Handläggningsregler är de regler som förekommer främst och i stor utsträckning i uppsatsen, Dessa är relaterade till process och i första hand omfattar utredning av ärenden och hör till omsorgsprincipen och rätten att bli hörd, som härmed tar sikte på hur finansinspektionen vid sin handläggning av tillståndsärende använder sig av reglerna som finns i den givna regleringen. Kan de principerna som finns i direktivet anses vara tillgodosedda i svensk rätt? Har den enskilde som kommer i kontakt med finansinspektionen de rättigheter som erhålls genom principerna om god förvaltning, och som behandlats i uppsatsen, och främst om dessa principer finns i direktivet och dess motsvarighet implementerad i den svenska regleringen.

Motiveringsskyldighet, kan enligt egen mening tillägnas både utredningsskyldigheten och eventuellt utformningen av besluten. Den gränsdragningen är något oklar, som jag återkommer till längre fram i uppsatsen.

Likabehandlings- och proportionalitetsprincipen är materiella principer som innebär att de främst tar sikte på beslutets innehåll. Då finansinspektionen upprättar beslut kan med hjälp av de två sist nämnda principerna konstateras, om åtgärderna är proportionella och om den enskilde är lika behandlad som andra som ansöker om tillstånd.

Kompetensregler i uppsatsen kan relateras till institutionell autonomi och finansinspektionens befogenhet.

Kap 7.1 Institutionell autonomi

Denna del av kapitlet är ämnat att belysa innebörden av behörig myndighet och dess syfte. Här beskrivs även uppdelningen av befogenheter, med det menas främst vem är det som bestämmer i fråga om hur den svenska behöriga myndigheten skall se ut, och inom vilka ramar kan den agera. Det som angetts innebär att här skall närmare förklaras fråga om kompetensregler. En fråga skall också avgöras om den institutionella autonomin blivit på något sätt begränsad av implementeringen av betaltjänstdirektivet. Kapitlet avslutas med min egen bedömning vad gäller autonomin.

7.1.1 Behörig myndighet enligt direktivet

Enligt direktivet föreskrivs att medlemsstaterna skall till behörig myndighet överlämna ansvar för auktorisation och tillsyn av betalningsinstitut. Det åligger behörig myndighet att utföra det som föreskrivs i direktivet i enlighet med artikel tre om behörig myndighets utseende och tillsyn. Medlemsstaten skall utse antingen offentliga myndigheter eller sådana organ som är erkända i nationell lagstiftning eller av offentliga myndigheter. De utsedda behöriga myndigheterna skall undvika intressekonflikter och beroende ställning av ekonomiska organ.²⁶¹

Medlemsstaten skall se till att den utsedda behöriga myndigheten har alla befogenheter som krävs för att uppföra sina uppgifter.²⁶² I de fall där det finns mer än en behörig myndighet inom ett medlemsstatsterritorium skall dessa ha nära samarbete för att kunna utföra sina uppgifter på ett effektivt sätt.²⁶³ Medlemsstaten skall se till att de kontroller som de behöriga myndigheterna genomför enligt befogenhet som tilldelats enligt direktivet är proportionella och tillräckliga.²⁶⁴ I och med bestämmelser i direktivet skall målsättningen uppnås av varje medlemsstat mot vilka direktivet är riktat emot. För Sveriges del är Finansinspektionen (FI) utsedd som behörig myndighet, och därför är det av vikt att beskriva myndighetens verksamhet med anledning av betaltjänstdirektivet.

7.1.1.1 Regelgivning, tillsyn och sanktioner

Finansinspektionen är en statlig myndighet som har som främsta uppgift att övervaka finansmarknaden, utveckla regler för berörda parter och se till att dessa efterlevs.

Finansinspektionens befogenhet sträcker sig långt, med tydligt uppställda ramar genom förordningen (2009:93) med instruktion för Finansinspektionens uppdrag och uppgifter.

Myndigheten skall ansvara för tillsynen, tillståndsprovningen med anknytning till finansiella marknader därtill finansiella företag, samt regelgivning.²⁶⁵ FI ska även agera som samordningsorganet för tillsyn om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.²⁶⁶

²⁶¹ Direktiv om betaltjänster på den inre marknaden 2007/64/EG, artikel 20 punkt 1.

²⁶² Direktiv om betaltjänster på den inre marknaden 2007/64/EG, artikel 20 punkt 2.

²⁶³ Direktiv om betaltjänster på den inre marknaden 2007/64/EG, artikel 20 punkt 3.

²⁶⁴ Direktiv om betaltjänster på den inre marknaden 2007/64/EG, artikel 21.

²⁶⁵ Förordning (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen 1§ och förordning (2009:92) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism 13§

²⁶⁶ Lag om Betaltjänster (2010:751) 3kap.13§ samt 14-15 §§ förordning (2009:92) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism

Finansinspektionen utfärdar tillstånd enligt det regelverk som genomförts genom direktivet om betaltjänster och innebär utfärdande av tillstånd till företag som erbjuder finansiella tjänster till allmänheten. I samband med en tillståndsansökan gör Finansinspektionen en bedömning av företagets kapital situation, verksamhetsplan, ägare och företagsledning. Finansinspektionen utfärdar tillstånd av olika slag inte enbart den som tillkommit genom direktivet om betaltjänster det beror på vilken typ av verksamhet som skall bedrivas. Alla tillstånd omfattas ej av samma regelverk och här skall inte det beskrivas mer ingående utan intresset åvilar på tillstånd avseende betaltjänster. Det bör dock nämnas att gemensamt för alla ansökningar om tillstånd är att handläggningen sker inom angiven tid, handläggningstider kan variera beroende på ärendets slag och inkommande kompletteringar, då avgiften är betald påbörjas handläggningen.²⁶⁷ Finansinspektionen skall handlägga tillstånds- och anmälningsärenden snabbt, kostnadseffektivt och med hög kvalitet.²⁶⁸

Beslutet i fråga om tillstånd att tillhandahålla betaltjänster eller om undantag från tillståndsplikt ska meddelas av Finansinspektionen inom tre månader från den dag då en fullständig ansökan inkom och ansökningsavgiften erlagts.²⁶⁹ Den som omsätter betaltjänster för motsvarande mer än 3 miljoner euro per månad måste inneha tillstånd för att driva verksamheten och därmed benämns i lagen som betalningsinstitut. Finansiella verksamheter som omsätter ett lägre belopp kan ansökan om att undantas från tillståndsplikt och kallas för registrerad betaltjänstleverantör.²⁷⁰ Vissa krav vad gäller ansökans innehåll måste vara uppfyllda samt skall avgiften erläggas till FI i samband med ansökan. Avgiften för prövning av ansökan som har inhämtats senast idag är 155 000 kronor. Avgifter för prövning av ansökan om undantag från tillståndsplikt varierar beroende på om det är en fysiskt eller juridiskt person. De som erhåller tillstånd s.k. betalningsinstitution samt de som beviljas undantag från tillståndsplikt ska årligen erlægga en tillsynsavgift till Finansinspektionen.²⁷¹

Finansinspektionen har tillsyn av företagen som har utfärdat tillstånd av FI på den finansiella marknaden och ser till att företagen följer regelverk som är relevanta i respektive område.²⁷² Tillsynsarbetet sker utifrån bedömning av risken i olika verksamheter och med hänsyn till hur stora negativa konsekvenserna kan vara i fall något blir fel.²⁷³ Med tanke på kostnader för samhället genom att kontrollera alla företag, har FI tydliga och genomtänkta prioriteringar. De

²⁶⁷ <http://www.fi.se/Tillstand/Soka-tillstand/> (2013-02-17)

²⁶⁸ <http://www.fi.se/Tillstand/Handlaggningstider/> (2013-02-17)

²⁶⁹ Direktiv om betaltjänster på inre marknaden artikel 11, Lag (2010:751) om betaltjänster 2 kap. 9§

²⁷⁰ Lag (2010:751) om betaltjänster 1 kap.3 §

²⁷¹ Lag om betaltjänster (2010:751) 8 kap. 7 §

²⁷² Lag om betaltjänster (2010:751) 8 kap. 1 §

²⁷³ Direktiv om betaltjänster på inre marknaden, artikel 21.1

lagar och regler som finns till förfogande för finansmarknaden lägger ett stort ansvar på företagen själva att motverka osund verksamhet och risker mot stabiliteten. Det största ansvaret bär företagets styrelse som ska granskas av egna revisorer, då dessa ska påtala brister. FI:s bedömning vilar på aktuella risker och läget på finansmarknaden, där det finns ett starkt samband mellan den allmänna ekonomiska utvecklingen och svårighet på finansmarknaden. Utifrån det görs en riskbedömning av risk i olika verksamheter, och därmed deras påverkan på andra företag, konsumenter och skattebetalarna.²⁷⁴ Myndigheten utför kontinuerliga granskningar av företagets risker och kontrollsystem.²⁷⁵ Om det anses vara nödvändigt har FI befogenhet att kräva in handlingar, samt vid behov även kalla till förhör, vid nödvändighet genomför FI tillsyn på plats.²⁷⁶ Finansinspektionen får bestämma att ett beslut om förbud, föreläggande eller återkallelse skall gälla omedelbart.²⁷⁷ Finansinspektionen utfärdar även vägledande dokument och allmänna råd som inte är juridiskt bindande för bolagen, men generellt kan ses som en standard och fungera som stöd vid olika situationer. Finansinspektionen får utfärda sanktioner för överträdelse av nationella bestämmelser som har antagits i enlighet med detta direktiv och skall vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att se till att de tillämpas. Sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande.²⁷⁸

Finansinspektionens författningssamling (FFFS) innehåller föreskrifter och allmänna råd som kompletterar och tydliggör de grundläggande regler som finns i lagar och förordningar. FI deltar även i arbeten inom Europeiska unionen och internationellt för att utforma ramar för kommande regelverk. Finansinspektion tolkar och tillämpar den finansiella regleringen och genom dess beslut och praxis skapas vägledande regler för de finansiella företagen och finansmarknaden. Finansinspektionens beslut kan i de flesta fall överklagas till högre instans; förvaltningsrätten.²⁷⁹ Beslut som avser betalningsinstitut och konsument anvisas till allmänna reklamationsnämnden.²⁸⁰ Sverige som medlem i Europeiska unionen omfattas av EU:s regelverk, år 2011 infördes en ny struktur för tillsyn över EU:s finansiella marknader:

²⁷⁴ Direktiv om betaltjänster på inre marknaden, artikel 21. 1. /Lag om betaltjänster 8. Kap. 1 §

²⁷⁵ Direktiv om betaltjänster på inre marknaden artikel 21, a. /Lag om betaltjänster 8. Kap 2 §

²⁷⁶ 8 kap 1-3 §§ Lag (2010:751) om betaltjänster

²⁷⁷ Lag (2010:751) om betaltjänster 8 kap. 3-4 §§

²⁷⁸ Direktiv om betaltjänster på inre marknaden artikel 81, samt lag om betaltjänster kap 8. 14§ samt 25§

²⁷⁹ Lag om betaltjänster (2010:751) om betaltjänster 8 kap.26 §

²⁸⁰ Direktiv om betaltjänster på inre marknaden, artikel 83. avseende tvistelösning utanför domstol. En närmare förklaring finns i prop. (2009/10:22) Betaltjänster, s. 79. Som följer: "Allmänna reklamationsnämnden, enligt 1 § förordningen (2007:1 041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden, skall (i) pröva tvister mellan konsumenter och näringsidkare, (ii) pröva tvister om skadestånd mellan fysiska personer och juridiska personer eller enskilda näringsidkare under vissa förutsättningar, (iii) yttra sig i konsumenttvister på begäran av domstol, (iv) informera konsumenter och näringsidkare om myndighetens praxis, och (v) stödja den kommunala konsumentverksamhetens hantering av konsumenttvister."

Europeiska systemet för finansiell tillsyn, ESFS. Där tillsynsmyndigheter samarbetar för respektive sektorer på finansmarknaden. Myndigheterna har som uppgift att harmonisera regler och att samordna tillsynen inom EU samt att lämna förslag till tekniska standarder, som EU-kommissionen sedan antar som förordning eller beslut. Myndigheten skall inom ramen för sin befogenhet, lämna den begärda informationen som behövs, på begäran från behörig myndighet i annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, för att den skall kunna utöva sin tillsyn.²⁸¹

7.1.1.2 Huvuddrag i verksamhet och organisation

År 2002 bemyndigade regeringen Finansdepartementet, att tillsätta en utredning med uppgift att göra en översyn av Finansinspektionens roll och resursbehov, mot bl.a. bakgrund av de förändringarna i nationell och - internationell rätt inom det finansiella området, samt verksamhetens resursbehov.²⁸² FI som är tillsynsmyndighet skall inneha en tydlig fokus på finansiella tillsynens huvudsakliga samhällsekonomiska mål. Vad gäller EU:s regelverk som utarbetats inom det tilldelande befogenhet, anses att Finansinspektionen har på flertal områden rollen som s.k. behörig myndighet. Anledningen till varför finansiella verksamheter är underkastade statlig tillsyn är främst på grund av två huvudmotiv; systemstabilitet och konsumentskydd.²⁸³ Finansinspektionens verksamhet styrs av regeringen, som innebär att regeringen uppger genom regleringsbrev vilka särskilda mål och krav som skall uppfyllas årligen, men även särskilda mål som Finansinspektionen tillhandahåller och utarbetar inom egna verksamheten.²⁸⁴ Sedan 1 januari 2012 är verksamheten organiserad i fyra verksamhetsområden och tre staber. Verksamhetsområdena är Bank, Försäkring och fond, Marknader samt Administration och personal. Staberna är Ekonomisk analys, Juridisk samordning och Kommunikation. Medelantal anställda för under år 2012 var 302 personer.²⁸⁵ Organisatoriskt sätt är Fi en myndighet som leds av en styrelse där enligt 8 och 9§§ förordning (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen uppges samma sak om ledningen, samt att styrelsen ska bestå av högst tio ledamöter, för närvarande är det åtta ledamöter samt två personalrepresentanter.²⁸⁶ Styrelsens uppdrag är att ansvara för

²⁸¹ Lag (2010:751) om betaltjänster 8 kap. 4 §

²⁸² SOU 2003:22, s. 3.

²⁸³ SOU 2003:22, s. 3, samt s. 24.

²⁸⁴ FI Dnr 13-1321 Årsredovisning 2012, s. 7. Hänvisas även till Regeringens regleringsbrev för Finansinspektionen för år 2012 och 2013

²⁸⁵ FI Dnr 13-1321 Årsredovisning 2012, s. 12.

²⁸⁶ FI Dnr 13-1321 Årsredovisning 2012, s. 12.

myndighetens verksamhet, samt besluta i principiella frågor av viktigare art som nya regler och sanktioner. Ledamöterna utses av regeringen för tre år i taget och skall inneha speciell kompetens inom näringslivet eller finansmarknaden, och får ej samtidigt vara anställda i ett företag som står under Fi:s tillsyn. Generaldirektören har ansvar för ledning av verksamheten enligt styrelsens direktiv och linjer.²⁸⁷ Under generaldirektören finns en ledningsgrupp av sju verksamhetschefer som ansvarar för var sitt tilldelade delområde. Vad gäller avdelning för bankrätt genom mail korrespondens med en av juristerna har jag fått svar att de som jobbar inom det område är för närvarande 18 anställda.

7.1.1.3 Antal beslut och budget

I enlighet med regleringsbrev och mål som skall följas av Finansinspektionen varje år, måste även en finansiell redovisning lämnas till regeringen samt offentliggöras enligt de krav som ställs i förordning (2000:605) om myndigheters årsredovisning och budgetunderlag. Finansiella redovisningen innehåller en resultaträkning, balansräkning, anslagsredovisning, noter och sammanställning av viktiga uppgifter.²⁸⁸ Årsredovisningen ger en beskrivning utifrån verksamhetens mål och resurser som har erhållits till förfogande, hur dessa fördelats och använts. Den ger även en detaljerad beskrivning av resurser som spenderats på utförda arbetet i antal timmar och kostnad för handläggnings arbete inom ramen för verksamhetens befogenhet.

Finansinspektionen har fått ökade resurser under år 2012, anledningen till det har främst varit för att öka personalstyrkan. Nyrekryteringarna påbörjades redan under år 2011, som föranledde att medeltalet anställda ökade med 18 personer i förgångna året. Regelverk som utarbetas inom EU har fått direkt påverkan på svensk finanssektorn, därför var myndigheten tvungen att anpassa verksamheten samt regelverket, och därmed åsidosätta resurser för regelgivning och internationellt arbete. Under år 2011 och 2012 har tiden som spenderats på regelgivning och tillstånd ökat med 28 %, som motsvarar en kostnad på cirka 17 miljoner kronor.²⁸⁹ Under år 2012 har FI engagerat sig ytterligare i den EU- gemensamma arbete med andra tillsynsmyndigheterna där koncentrationen ligger främst på arbete inom regelgivning. Även nerlagd tid har ökat väsentligt i jämförelsen med år 2011, liknande situation är inom tillståndsområdet. Tillsyn som FI utför är riskbaserad, utifrån de risker som myndigheten kan

²⁸⁷ 10-14 §§ förordning (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen

²⁸⁸ FI Dnr 13-1321 Årsredovisning 2012, s. 38.

²⁸⁹ FI Dnr 13-1321 Årsredovisning 2012, s. 17.

identifiera. De främsta riskbedömningar publiceras varje år av FI.²⁹⁰ Den huvudsakliga finansieringen av myndigheten sker via anslag från statsbudgeten som under år 2012 uppgick till 306 919 tkr. Anslaget fördelas på två poster Finansinspektionen och Samordningsorgan för tillsyn mot penningtvätt. Under år 2012 hade FI erhållit ett nytt anslag för Fi:s avgifter till EU:s tillsynsmyndigheter. Fi:s ytterligare finansieringskällor som är av stor betydelse är avgiftsintäkter över vilka myndigheten disponerar alldeles själv. Planen är att på längre sikt skall myndighetens kostnader finansieras helt av intäkterna. Ytterligare intäkter tillkommer genom anmälningar och tillståndsintäkter som generera ett överskott på cirka 4568 tkr, som motsvarar hela årets kapitalförändring.²⁹¹ Resultat räkning för år 2012 visar en överskott som sagt, som även visar en ökad omsättning i jämförelse med år 2011 då det redovisades underskott på 994 tkr, som beror på intäkter av avgifter och andra ersättningar. På kostnadssidan är den största utgiften för personal som fortsätter vara stigande.²⁹² Finansinspektionens tillståndsprövning har som syfte att säkerställa att företag som startar tillståndspliktig verksamhet uppfyller vissa krav som avser bland annat kapital, intern styrning, krav på kompetent styrelse och ledning på respektive område samt lämpliga ägare. Tillståndsprövnings intäkter motsvarade 17,5 % av Fi:s totala intäkter för år 2012, medan verksamhetens totala kostnader motsvarar 16,5 procent. Den stora ökningen av intäkter är även ett resultat av de generella prishöjningar med 10 % som trädde i kraft den 1 juli 2012, som beslutades av regeringen på Fi:s initiativ.²⁹³ Under år 2012 har Finansinspektionen sammanlagt utfärdat 7647 tillstånd/beslut. Som även är en ökning med 568 beslut i jämförelse med år 2011. Enligt redovisningen för år 2012 har de flesta tillståndsärende handlagts inom angiven tidsram med 99 % - 100 %.²⁹⁴ För vissa typer av tillståndsärende finns lagstadgade inom angiven tidsram, men gemensamt för alla ärende är att de skall fördelas till en handläggare inom sju dagar, med syfte att rätt handläggare skall ha ärende så fort som möjligt.²⁹⁵

²⁹⁰ Rapporten; Risker i det finansiella systemet finns på Fi:s webbplats

<http://www.fi.se/Tillsyn/Rapporter/Riskrapporten/>.

²⁹¹ FI Dnr 13-1321 Årsredovisning 2012, s. 38.

²⁹² FI Dnr 13-1321 Årsredovisning 2012, s. 39.

²⁹³ FI Dnr 13-1321 Årsredovisning 2012, s. 31.

²⁹⁴ FI Dnr 13-1321 Årsredovisning 2012, s. 34.

²⁹⁵ FI Dnr 13-1321 Årsredovisning 2012, s. 33.

7.1.2 Påverkan av institutionell autonomi

Institutionell autonomi verkar inte vara på något sätt inskränkt av betaltjänstdirektivet, eftersom direktivet inte påbjuder precisa bestämmelser som avser fördelning av ärenden. Det i sig föranleder att medlemsstaterna själva får bestämma i denna fråga. Innebörden av termen "behörig myndighet" ger inte heller några precisa bestämmelser på hur myndigheten skall vara uppbyggd och hantera sina åtagande. Men här skall ändå lyftas fram några intressanta särdrag. I artikel 20. 1 anges att medlemsstaterna skall utse till behörig myndighet för både auktorisation och tillsyn av betalningsinstitut antingen offentliga myndigheter eller sådana organ som erkänns i nationell lagstiftning eller av offentliga myndigheter som enligt nationell lagstiftning uttryckligen har fått sådant bemyndigande inklusive nationella centralbanker. De behöriga myndigheterna ska se till att de är oberoende av ekonomiskt organ samt undvika intressekonflikter. Dessutom får inte betalningsinstitut, kreditinstitut, institut för elektroniska pengar eller postgiroinstitut utses till behörig myndighet. Bestämmelserna enligt denna lydelse innebär inte så omfattande förändringar för det svenska rättssystemet, eftersom Sverige för sin del har redan en inrättad myndighet på finansområdet. Finansinspektionen har sedan tidigare behandlat frågor vad gäller betalningsinstitut. För att uppnå ett verkningsfullt och effektivt genomslag av EU-rätten i form av betaltjänstdirektivet har lagstiftaren valt i artikel 20.1. att utse en myndighet för auktorisation och tillsyn av betalningsinstitut. Det innebär att en och samma myndighet skall utöva tillsyn och handlägga tillståndsärenden som i sig kan vara syftet med det kravet. En annan sak är att myndigheten genom sin implementering av betaltjänstdirektivet fått nya uppgifter och på eget initiativ infört avgifter för prövning av tillstånd. Det återkommer jag till längre fram i uppsatsen. Enligt egen mening kan denna förändring innebära en påverkan av den institutionella autonomi.

7.2 Omsorgsprincipen

Omsorgsprincipen uppfattas i allmänhet som institutionernas utredningsskyldighet och den enskildes inflytande över institutionernas handläggning av ett ärende; en sökande skall även ges tillfälle att bedöma det underlag som föregår beslutstagandet. Enligt egen uppfattning ger själva begreppet omsorg bilden av en förvaltning som skall handlägga och handleda den enskilde i sitt ärende och vid behov vara effektiv och hjälpsam under handläggningsförfarandet. Omsorgsprincipen som en del av betaltjänstdirektivet förekommer främst som ett uttryck för vilka förutsättningar som krävs för beviljande av tillstånd. Flera

artiklar uppkommer vid både hänvisning till den som ansöker tillstånd, samt vilka handlingar som behövs för beviljande av tillstånd för betalningstjänster.

Direktivet anger även inom vilken tidsram tillstånd skall utfärdas av behörig myndighet. Tidsfristen har positiv effekt marknadsmässigt och kan hänföras till ett krav om god förvaltning. Åtskilliga artiklar i direktivet kan hänföras till omsorgsprincipen. Nedan följer ett urval av artiklar som kan härledas till omsorgsprincipen. Lagstiftaren hänvisar inte uttryckligen till omsorgsprincipen i direktivet.

Den första artikeln är 10.2 i vilken stadgas: "Auktorisation ska beviljas, om den information och de bestyrkanden som åtföljer ansökan uppfyller kraven enligt artikel 5 och de behöriga myndigheterna efter att ha granskat ansökan kommer fram till en positiv sammanlagd bedömning. Innan auktorisation beviljas, får de behöriga myndigheterna om lämpligt höra den nationella centralbanken eller andra berörda offentliga myndigheter."

Här framgår tydligt att myndigheterna har utredningsskyldigheten innan beviljande av auktorisation. Dessutom hänvisas till artikel 5 som kräver av sökande att bevisa sin lämplighet och inkomma med handlingar angående planerad verksamhet som betalningsinstitut. De krav som ställs är bland annat: En verksamhetsplan; där det anges vilka slag av betaltjänster som planeras, vidare krävs en affärsplan med en budgetprognos för de tre första räkenskapsåren. Där skall bevisas att den sökande har förmåga att utnyttja system, resurser och förfaranden som är lämpliga och väl anpassade för en sund verksamhet. Bevis för att betalningsinstitutet har det startkapital som avses i artikel 6, där även uppges vilka åtgärder som vidtagits för att skydda betaltjänstanvändarna. Planen på hur organisationen skall utformas och styras; där krav ställs på lämplighet av den sökandes styrformer och mekanismer för intern kontroll, inklusive förvaltnings-, riskhanterings- och redovisningsförfaranden. Vidare skall en beskrivning av mekanismer för intern kontroll uppfyllas för att kunna fastställa skyldigheten i fråga om penningtvätt och finansiering av terrorism. En beskrivning av en strukturell plan på organisation skall inlämnas. Identitetsuppgifter för personer som direkt eller indirekt har ett kvalificerat innehav som sökanden och som ansvarar för förvaltningen av betalningsinstitut.

Vad gäller rättssäkerheten är sökande införstådd att hans ansökan kommer att granskas inom den angivna uppställda ramen och krav som finns stadgade i direktivet. Alla beviskrav ställs på sökande då denna skall bevisa sin lämplighet för att kunna erhålla ett beviljat beslut om auktorisation. Beviljad auktorisation skall leda till rättssäkerhet och effektivitet på

betaltjänstmarknaden. Vad gäller det materiella innehållet kan det anses vara; klara och tydliga regler för vad som krävs för beviljande av auktorisation som anges i artikel 5. Kravreglerna skall inte kunna missuppfattas utan är lätt överskådliga i punktform.

Lagstiftaren uttrycker i artikel 10.2 att innan auktorisation beviljas skall behöriga myndigheter, om lämpligt, höra den nationella centralbanken eller andra berörda offentliga myndigheter. Ett sådant yttrande har sannolikt till syfte att utgöra en förutsättning för saklig bedömning och ett krav på samarbete mellan institutionerna hänförlig till god förvaltning och lojalt samarbete mellan institutionerna jämlikt artikel 13.2 FEU och artikel 298 FEUF. Då EU:s organ fullgör sina uppgifter skall de stödja sig på en öppen, effektiv och oberoende administration. Det är EU:s lagstiftares uttryckliga önskemål att medlemsstaterna skall samarbeta med Europeiska centralbanken och samråda innan ett beslut om auktorisation beviljas. Medlemsstaterna äger inte utrymme att själva värdera vilka uppgifter som är relevanta att begära från den enskilde då detta redan är fastställt av lagstiftaren i enlighet med artikel 5 i form av krav om underlag för ansökan.

I enlighet med artikel 11 skall en myndighet meddela beslut inom tre månader från mottagandet av en ansökan eller, om ansökan skulle vara ofullständig, från mottagandet av all den information som krävs för beslut. Kravet som ställs på behörig myndighet i artikel 11 har en mycket tydlig koppling till omsorgsprincipen. Här erhåller den enskilde kännedom om vad som gäller vid ansökan om auktorisation och artikeln slår fast att ett beslut skall meddelas inom tre månader från den dag ansökan inkommit till behörig myndighet.

Stadgandet relateras till handläggningen av ärenden; det är en garanti för enskilda som är gällande under alla omständigheter, som innefattar formalia och utgör en standard att ett ärende skall behandlas så snart som möjligt. Det kan förstås som att tidsfristen avseende tre månader får inte löpa innan alla kompletterande handlingar har inkommit.

God förvaltning relaterad till den nämnda artikeln är myndigheternas effektivitet och kommunikering med den som söker tillstånd. Effektivitet då utredningen inte skall sträcka sig längre än tre månader innan ett beslut skall utfärdas. Behörig myndighet skall tillämpa en snabb utredningsprocedur och hålla sig inom ramarna för den angivna tiden. Det anges inte uttryckligen i artikeln att kommunikering skall förekomma men det kan enligt min mening inte uteslutas om ett ärende behöver kompletteras.

Inom unionen krävs mycket lite för att en enskild skall ges rätt att få sin angelägenhet utredd och prövad av EU:s institutioner i enlighet med omsorgsprincipen.²⁹⁶ Om ansökan inte är komplett skall behörig myndighet kommunicera med sökande i fall där det behövs. Vidare anges i artikel 11 att behörig myndighet skall underrätta sökande om huruvida auktorisation har beviljats eller avslagits. Lagstiftaren lämnar ansvaret på behörig myndighet avseende meddelande av beslut; oavsett om det handlar om positiv eller negativ utgång för sökande. God förvaltning kan hänföras till meddelarskyldighet och kommunikation som åvilar behörig myndighet och en rättssäker handläggning. Handläggningen är rättssäker på det sättet att enskilda skall erhålla beslut och kunna vara säkra på att bifall eller avslag skall meddelas av behörig myndighet.

Punkt 4 anger att: de behöriga myndigheterna får bevilja auktorisation endast om betalningsinstitutet, med hänsyn till behovet av att försäkra sig om sund och ansvarsfull ledning av ett betalningsinstitut, har effektiva styrformer för sin betaltjänstverksamhet, bl.a. omfattande en tydlig organisationsstruktur med en väl definierad, överblickbar och konsekvent ansvarsfördelning m.m.

Punkt 6 anger att: de behöriga myndigheterna ska vägra att bevilja auktorisation om de, med hänsyn till behovet av att försäkra sig om sund och ansvarsfull ledning av ett betalningsinstitut, inte är förvissade om att aktieägare eller andra medlemmar med kvalificerade innehav är lämpliga.

Artikel 10 hänför sig i alla nio punkter till förutsättningar för beviljande av auktorisation. Ovan utvalda punkter visar att det krävs noggrann utredningsskyldighet och lagstiftaren ställer väldigt höga krav på behörig myndighet i dess bedömning vid beviljande av auktorisation.

Innan auktorisation kan beviljas skall sökanden bevisa sin lämplighet som betalningsinstitut och uppfylla kraven. Omsorgsprincipen i direktivet avslutas i det här ledet med att ett beslut utformas och expedieras. För behörig myndighet finns det även en reglering i punkt 6

²⁹⁶ Reichel, s. 364.

gällande myndighetens rätt att vägra beviljande av auktorisation. Vidare finns det en reglering avseende återkallande av auktorisation som ger behörig myndighet rätt att återkalla ett beviljat tillstånd i enlighet med artikel 12 i direktivet. I enlighet med artikel 14 skall en förändring som påverkar riktigheten av information och bevis som tillhandahållits i enlighet med artikel 5 i direktivet, meddelas utan dröjsmål av betalningsinstitut till behörig myndighet i hemmedlemsstaten.

Här ställs krav på betalningsinstitut och handlingarnas riktighet vid tidpunkten för ansökning om auktorisation samt vid upprätthållande av auktorisation som lämnats till behörig myndighet. I direktivet förekommer omsorgsprincipen i artikel 11 vilken reglerar tidsfristen för upprättande av beslut. De bestämmelser i betaltjänstdirektivet som analyserats kräver att medlemsstaterna verkligen utreder alla omständigheter och inhämtar underlag vid handläggning av ett tillståndsärende och därmed ger betaltjänstdirektivet en effektiv verkan.

De flesta bestämmelser i direktivet tycks i många avseenden ha en styrande funktion vad avser de detaljrika krav som ställs på sökande av tillstånd. Detta kan i viss mån jämföras med EU-domstolens benägenhet att tillvarata den enskildes intressen. Regler som svarar för handläggning och handledning av den enskilde i ärenden och vid behov hjälpsamhet under handläggningsförfarandet nämns inte i direktivet. Betaltjänstdirektivet som sådant ger även en bild av regler i sekundärrätten som har främst funktion av myndighetsstandard snarare än en rättighet för enskilda.²⁹⁷

Vid implementering av omsorgsprincipen i svensk rätt syftar inte processen till att principen skall tillämpas som den EU-rättsliga. Fokus ligger snarare mer på fastställande av myndigheternas plikt att använda sina utredningsresurser för att fastställa unionsrättens genomslag. Finansinspektionen som behörig myndighet utfärdar tillstånd till de företag som erbjuder finansiella tjänster till allmänheten samt utövar tillsyn över densamma.

Artikel 10 alla punkter som jag beskrivit finns implementerade i lag om betaltjänster i 2 kap. 6 §, där stadgas att tillstånd att tillhandahålla betaltjänsten skall ges, om: ”1. bolagsordningen eller stadgarna inte strider mot denna lag eller någon annan författning, 2. det finns skäl att anta att den planerade verksamheten kommer att drivas a) med tillräckliga styr- och kontrollformer för verksamheten avseende betaltjänster, och b) i enlighet med denna lag och

²⁹⁷ Reichel, s. 258 och 510 f.

andra författningar som reglerar företagets verksamhet, 3. det finns skäl att anta att den som har ett kvalificerat innehav i företaget är lämplig att utöva ett väsentligt inflytande över ledningen av företaget, 4. den som ska ingå i företagets styrelse, vara verkställande direktör eller vara ersättare för någon av dem, är lämplig för en sådan uppgift, och 5. den som är ansvarig för betaltjänstverksamheten eller skalla vara ersättare för denna person är lämplig för en sådan uppgift och har tillräcklig insikt och erfarenhet.”

Vid implementering har finansinspektionen efterfrågat ett klagörande av att företag som avser att bedriva både betaltjänstverksamhet och annan verksamhet ska få sin ansökan om tillstånd bedömd utifrån huruvida kraven för just betaltjänstverksamheten är uppfyllda. Från början har bestämmelser om tillståndskrav som implementeras i lagen om betaltjänster sitt ursprung och utformningen från motsvarande bestämmelser i 3 kap. 1§ lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden och 3kap. 2§ lagen (2004:297) om bank - och finansieringsrörelse.

Tillståndsprovningen skall ske utifrån den verksamhet som ansökan avser, betaltjänst verksamhet. Provningsen görs i huruvida det aktiebolag eller den ekonomiska förening som ansöker om tillstånd uppfyller de krav som uppställs avseende sådan verksamhet. Som förutsättning för tillstånd skall den som ansöker om tillstånd uppfylla krav som ställs inte bara i lagen om betaltjänster utan även i andra författningar rörande bl.a. redovisning, bokföring och åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.²⁹⁸

Vid tillståndsprovningen gör behörig myndighet en bedömning av företagets kapital situation, verksamhetsplan, ägare och företagsledning samt huruvida dessa och andra tillämpliga författningar kommer att följas i den betaltjänstverksamhet som ansökan avser. I prop. 2009/10:220 ansågs att de formkrav som finns på underlag i en ansökan om att få tillstånd och därmed bli betalningsinstitut för att tillhandahålla betaltjänster anges relativt detaljerat i direktivets artikel 5. Därför bemyndigades finansinspektionen att föreskriva om regler som realisera direktivets regler som tydligt anger vilken information som en ansökan ska innehålla.

I enlighet med regeringens bedömning ansågs det vara en lämplig ordning att meddela närmare föreskrifter om vad en ansökan att få tillstånd skall innehålla då betalningsinstitut skall bedriva betaltjänstverksamhet, eller om att med undantag från kravet på tillståndsplikt

²⁹⁸ Prop. 2009/10:220, s. 127.

bedriva betaltjänstverksamhet som registrerad betaltjänstleverantör.²⁹⁹ De krav som ställs måste uppfyllas för beviljande av auktorisation i enlighet med artikel 5 i direktivet.

Bestämmelser som avser artikel 5 finns implementerad i finansinspektionens författningssamling - finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om betalningsinstitut och registrerade betaltjänstleverantörer (FFFS 2010:3) de flesta finns implementerade under 2 kap. 2-7 §§ samt 2 kap. 10, 12-14 §§, samt 2 kap. 17-19 §§ och implementering av artikel 5 k) om sökandes rättsliga ställning och bolagsordning finns i lagen om betaltjänster 2 kap. 6 § samt (FFFS 2010:3) 2kap 8§. Paragraferna referera i stort sett en översättning av kraven som kan ställas på underlag, varför också dessa bestämmelser får anses vara tillgodosedda i svensk rätt.

Artikel 11 i direktivet genomfördes i lagen om betaltjänster 2 kap. 9§. ”Finansinspektionen ska meddela beslut i fråga om tillstånd att tillhandahålla betaltjänster eller om undantag från tillståndsplikt inom tre månader från den dag då en fullständig ansökan inkom och ansökningsavgiften betalats. Om beslut inte meddelats i rätt tid, ska tillstånd anses ha meddelats eller undantag anses ha beviljats av Finansinspektionen.”

Vad gäller prövningen av ansökan om tillstånd innehåller direktivets artikel 11 uttryckliga regler om att den myndighet som prövar ansökan ska meddela sökande huruvida ansökan bifallits eller avslagits inom tre månader från det att ansökan inkommit till myndigheten med alla kompletteringar. Det finns emellertid ingen lydelse i den svenska författningen om att myndigheten skall meddela sökande om ärendets utgång. Dessutom skall ett avslagsbeslut motiveras. I propositioner ansågs att ett motsvarande bestämmelse i lagen om betaltjänster är önskvärd. För att möta de krav som ställs i direktivet angående kommunikering av beslutet har lagstiftaren valt att gå längre genom att tillstånd anses vara meddelat och undantag beviljad om myndigheten inte meddelat den i rätt tid.

Vad lagstiftaren åsyftar här är svårt att avgöra i den mån beslutet inte meddelats i tid för att den regleringen lämnar möjlighet som givetvis kan uppfattas på två olika sätt. Det första alternativet borde då vara om varje beslut som inte tillhandahålls av sökande inom tre månader anses vara beviljad eller i annat fall om lagstiftaren åsyftar att varje beslut måste motiveras och om den inte är det skall den anses som beviljad. Om lagstiftaren har som åsikt det som sagts i första alternativet då kan det antas att även beslut som inte utreds inom tre

²⁹⁹ Prop. 2009/10:220, s. 127.

månader och som möjligen kan ha en negativ utgång, kan dessa beslut också anses beviljade, istället för en negativ utgång. Om det andra alternativet som syftar på motivering anses vara den tänkbara möjlighet då lämnar lagstiftaren större möjlighet för sökande att tillvarata sina rättigheter som i sin tur kan ses vara som en rättssäkerhetsåtgärd som erbjuds sökande av tillstånd.

Reglering om tidsram för handläggning och utfärdande av tillstånd har genomförts som påvisat. Bestämmelserna i lagen som stadgar tidsfrist för ärendets behandling, är att betrakta som en fullgjord implementering och i högsta grad införlivad i svensk rätt.

Stadgande medför att sökande erhåller ett bevis inom skälig tid att dess verksamhet kan anses vara betalningsinstitut och därmed påbörja sin lagliga verksamhet. Vad gäller underrättelse till sökande om huruvida den beviljats eller avslagits, finns detta inte i implementerad i den svenska lagen. Paragraferna tycks dock främst och företrädesvis vara inriktade mot att informera om rättigheter och krav snarare än att tydligt föreskriva myndighetens skyldighet att agera i enlighet med omsorgsprincipen.

Svensk bestämmelse går längre i den avseende då en avgift måste erläggas för att handläggning av tillstånd om auktorisation skall påbörjas. Den rättigheten stadgas inte genom direktivet att behöriga myndigheter skall kräva avgift för utfärdande av tillstånd, samt skyldigheten som åligger på behörig myndighet att ta ut avgift för att påbörja handläggning av ärenden. För att närma mig ämnet om avgifter i enlighet med 8 kap. 7§ lagen om betaltjänster, skall betalningsinstitut och registrerade betaltjänstleverantörer med avgift bekosta finansinspektionens verksamhet.

Svar på varför svensk lagstiftare valt att införa stadganden som inte finns i direktivet har inte behandlats närmare i förarbeten till den svenska lagen om betaltjänster. Den reglering i svensk rätt som rör en omsorgsfullt och fullständigt utredning har inte ansetts tillgodose kraven som ställs i direktivet. Införande av direktivet i svensk rätt och det faktum att Sverige har en skyldighet att göra det i och med tillträde till EU, som rör omsorgsprincipen i betaltjänstdirektivet kan ses som positiv ur effektivitetsperspektiv. Främst för att nya regler införts i svensk rätt på ett konkret och tydligt sätt som gör att tillämparen kan lättare tillgodogöra sig reglerna.

De regler som införts som kan hänföras till omsorgsprincipen har för den svenska lagstiftaren medfört nya regler och krav. Sannolikt kan ändamålet med dessa vara för att skydda enskilda

som kommer i kontakt med betalningsinstitut. Och därtill även att de som ansöker tillstånd för auktorisation skall inte drabbas av långa handläggningstider som kan föranleda till ekonomiska konsekvenser. EU lagstiftares främsta ändamål med direktivet kan eventuellt vara standardiseringen av betaltjänster, för att fullgöra grundtanke för samarbete snarare än att harmonisera medlemsstaternas förvaltningsrätt.

7.2.1 Processuell autonomi

Direktivet om betaltjänster på inre marknaden har bestämmelser som reglerar myndighetens agerande vid tillståndsförfarande. Det är en viktig rättssäkerhetsprincip att myndigheter och enskilda kan lita på att ett beslut är definitivt och utreds väl. Direktivet kan konstateras innehålla några bestämmelser som hänförs till den EU-rättsliga omsorgsprincipen. För att vara ännu mer tydlig i bedömningen har det påvisats att det finns en artikel som innehåller klart samband med omsorgsprincipen. Artikel har utformat krav för att dröjsmål skall ej förekomma vid handläggningsförfarandet. Dessa specifika krav har ordagrant implementerats i svensk rätt och på så sätt ofrånkomligen påverkat den processuella autonomi.

De regler som saknas som rör omsorgsprincipen skulle kunna ersättas av FL som kan fungera som minimistandard som när ett beslut eller avslag skall meddelas. Sannolikheten för att svenska myndigheter skulle uppfylla dessa krav utan klara och tydliga riktlinjer anses vara väldigt lågt. Anledningen är den att lagstiftaren redan valt att införa bestämmelser som är klara att myndigheten i vissa fall kan underlåta att kommunicera ett tillstånd eller avslag vid sin prövning. I så fall de mer processuella stadgande i enlighet med 8 § 1 st. FPL skulle ersätta FL så skulle direktivet få en verkningsfull effekt.

Direktivet innehåller såväl stadgande för hur medlemsstaternas behöriga myndigheter måste förfara vid handläggning av ärende som avser tillstånd för att bedriva verksamheten som betalningsinstitut. Som i sin följd medför att den svenska processuella autonomi vad gäller omsorgsprincipen begränsas mer påtagligt då Sverige inte har som val eller tillåts att använda nationella förfaranderegler. Särskilt åsyftas de förutsättningskrav för beviljande av tillstånd om auktorisation. Då EU-lagstiftaren valt att precisera detaljrikt förutsättningar för beviljande av tillstånd, har den åtgärd begränsat särskilt processuell autonomi eftersom fler detaljerade bestämmelser innebär mindre utrymme för svensk nationell rätt att utforma regler fritt på egen hand.

Krav som ställs på myndigheten att införa underlag för ansökans utformning har framstått som en viktig artikel i direktivet som kan anses innefatta en tillfredställande utredning.

Ytterligare regler som anses vara viktiga vad gäller omsorgsfullt och rättssäkert utredning i omsorgsprincipen finns inte i direktivet. Deras motsvarighet finns inte heller vid implementeringen, det som återstår som ett val vad gäller myndighetens utredningsskyldighet för sökande av tillstånd är reglerna som finns stadgade i förvaltningslagen. Dessa regler i svensk rätt som påvisats tidigare har väldig svag utredningsskyldighet, då enskilda skall lägga fram underlag och vid bristfällighet kan deras ansökan avvisas. Denna del av processuell autonomi anses inte vara begränsad, utan den svenska lagstiftaren har valt en egen formulering som i stort sätt skall kännetecknas som god förvaltningsstandard. Varken betaltjänstdirektivet eller den svenska lagen om betaltjänster innehåller något uttryck för omsorgsprincipen, såsom den princip, den är, inom god förvaltning.

7.3 Rätten att bli hörd

Bestämmelser i direktivet som kan hänföras eller aktualiseras som rätten att bli hörd som en allmän förvaltningsrättsligprincip finns inte. Bestämmelse där sökande av tillstånd skall beredas tillfälle att yttra sig över uppgifter som behörig myndighet avser att lägga till grund för ett ogynnsamt beslut eller att kommunicera med sökande under ärendets beredning stadgas inte i direktivet. Principen som en rättsäkerhetsprincip där sökande har inblick och bereds möjlighet att kunna påverka myndighetens handläggning av ärendet samt genom rätten av principen god förvaltning är inte befintlig. Möjligen kan den rättighet härledas till den del av direktivet i artikel 11 där nämns komplettering, men inte ens den är uttryckligen fastställd av lagstiftaren.

Till skillnad från EU- lagstiftaren så har EU-domstolen uttalat att principen om rätt till försvar skall iaktas i alla förfarande som inleds mot en person och som kan leda till en rättsakt som går denne emot. Principen innebär ett krav på att de personer till vilka beslut riktas, som på ett påtagligt sätt påverkar deras intressen skall lämnas tillfälle att inkomma med synpunkter på ett meningsfullt sätt.³⁰⁰

Uttalande som gjordes i målet omfattade främst giltigheten av EU:s rättsakt. Då bestämmelse om rätten att bli hörd finns inte i betaltjänstdirektivet, frågan är kan detta uttalande anses vara förenlig med de allmänna rättsprinciperna. Rättsfall som utgångspunkt ger stöd i uppfattning att även medlemsstaterna skall tillämpa den i enlighet med principen om god förvaltning,

³⁰⁰ Mål C-395/00 Cipriani, grund 51.

rättssäkerhet och förutsebarhet. Huruvida principen rätten att bli hörd binder Sverige vid handläggningen av betaltjänstdirektivet är någorlunda oklart. Den avgörande kan klargöras genom två distinktioner; om rätten att bli hörd anses vara en grundläggande rättighet som även binder Sverige som medlemsstat då behöver inte den rättigheten vidare diskuteras. I fall den anses vara som en allmän rättsprincip då uppträder den i form av en minimiregel som ger utrymme till medlemsstaten att finna egna särlösningar.³⁰¹

Därför skulle handlägningsförfarande bäst tillgodoses genom bestämmelser i förvaltningslagen 16-17 §§. Då principen kan uppträda både som en allmän princip och som en rättighet bör den vara tillgodosedd genom att både den berörda parten samt allmänheten skall få möjlighet att uttala sig. Vad gäller lagen om betaltjänst är de parter som kan avses vara berörda av myndighetens åtgärd sökande av tillstånd samt betaltjänstanvändarna. Särskilt är det viktigt vid beslut som har negativ utgång för att allmänheten kan bli drabbad av ekonomiska konsekvenser i det här fallet. Här kan även allmänhetens rättighet träda fram då finansinspektionen utövar tillsyn över betalningsinstitut och kan med sina ingripanden och sanktioner komma att påverka enskildas rättigheter.

7.3.1 Processuell autonomi

I fråga om processuell autonomi vad gäller principen rätten att bli hörd så har den svenska handlingsutrymme lämnats oberörd. Bara för att det saknas uttryckliga bestämmelser från EU-lagstiftaren innebär inte det automatiskt att den svenska processuella autonomin inte behöver påverkas. Om rätten att bli hörd anses vara en grundläggande rättighet som nämnt i rättsfallet Cipriani, då är Sverige som medlemsstat ofrånkomligen tvungen att ta hänsyn till principen i sina rättsprocesser som får till följd en i alla högsta grad påverkad processuell autonomi. Om den rättigheten anses som en allmän rättsprincip är den i viss mån begränsad på den processuella autonomin, men lämnar dock utrymme för att fritt disponera över nationella särlösningar.³⁰²

7.4 Motiveringsskyldigheten

Tidigare i uppsatsen har fastställts vad som krävs att motiveringsskyldigheten skall vara uppfylld. Det är att beslut skall vara motiverad samt hänvisa till förslag eller yttrande. Principen är även en bindande rättsakt inom EU-rätten, som i och med det har en kraftig

³⁰¹ Hettne 2005, s 139-142.

³⁰² Ibid, s. 139-142.

verkan då den skall garantera rättssäkerhet för den enskilde och tillgodoräknas till principen om god förvaltning.³⁰³

Jag instämmer helt med Reichel att principen är något oklar att tolka, eftersom den kan både ses som processuell, och materiell princip. Då menas att den kan tillskrivas både till besluts utformning, och till institutionernas utredningsskyldighet. Här gjordes valet i genom att placera den under processuella principer

Inom svensk rätt åsyftas samma legislativa tyngd då motiveringsskyldighet skall garantera att beslutet har stöd i lag, objektiva övervägande och att prövningen görs omsorgsfullt sakligt och enhetligt.³⁰⁴

I betaltjänstdirektivet aktualiseras motiveringsskyldigheten för behöriga myndigheter i artikel 11 där det stadgas att inom tre månader från mottagandet av en ansökan eller, om ansökan skulle vara ofullständig, från mottagandet av all den information som krävs för beslut, ska de behöriga myndigheterna underrätta sökanden om huruvida auktorisationen har beviljats eller avslagits. Om auktorisation avslås ska skälen härför anges. Till skillnad från de övriga principerna följer denna rättighet i enlighet med 296 FEUF. Av rättspraxis följer att motiveringen skall finnas i själva beslutet samt att det inte anses vara tillräckligt att muntligt eller skriftligt besked lämnas i efterhand.³⁰⁵

Motiveringsskyldigheten har direkt samband med rättsstatliga legalitetsprincipen vilken inom EU innebär att medlemsstaternas institutioner skall verka under gällande lagstiftning och inom den kompetens som tilldelats dem i enlighet med fördragen.³⁰⁶

God förvaltning kännetecknas av motiveringsskyldigheten genom att den enskilde är införstådd vilken rättslig grund som använts i legislativa rättsakter samt i administrativa förfarande hur lagstiftningen har tolkats och tillämpats. Som i och med det föranleder till öppenhet och transparens i förvaltningsförfarande. Skyldigheten att motivera beslut har inte utredningsprocedur som ändamål eller ett syfte att förbättra den enskildes situation. I själva verket skall den fungera som ett intyg för att klargöra vilka åtgärder och slutsatser som vidtagits i utredningen.³⁰⁷

³⁰³ Se vidare avsnitt 4.1.3.

³⁰⁴ Se avsnitt 5.1.3.

³⁰⁵ Mål T-61/89 Dansk Pelsdyravlerforening mot kommissionen REG 1992, s. II- 1931, svensk specialutgåva XIII, s.II-1, grund 131

³⁰⁶ Reichel, s. 419.

³⁰⁷ Ibid.

Implementeringen av den första delen av artikel 11 i direktivet motsvaras av den svenska bestämmelsen i 2 kap. 9 § BL dock saknas vissa element i den andra delen som avser motiveringsskyldighet. Den svenska lagstiftningen gör inget omnämmande av det faktum att skälen ska anges om auktorisation vägras. Dock är detta krav en allmän princip enligt svensk lag och är gällande för samtliga myndigheter. Den svenska lagstiftaren har inte ansett det vara behövt med implementering av motiveringsskyldigheten, antagligen för att den skyldigheten ansågs tillgodosedd genom bestämmelse i 20 § förvaltningslagen. Bestämmelser som finns i förvaltningslagen uttrycker att en formulering bör finnas i beslutet.

Men, som det påvisats tidigare, behöver inte det innehålla detaljerad redogörelse för sakförhållanden i ärenden och hur förhållande bedömts rättsligen av myndigheten. Varför motiveringsbeslut kan begränsas till att bara redovisa faktabedömning, rättstillämpning eller användning av skönbefogenheter. Det, främst för att myndighetens beslutsmotivering inte behöver vara till utformning exakt likt den som framställts av domstolen, men dock grunderna och skäl skall framgå.

I enlighet med 20 § 3p. FL finns möjligheten att utelämna beslutsmotivering för att skydda enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden. Hur lagstiftaren resonerat på den punkten, finns inte motiverat i själva förarbeten till genomförande av direktivet. Möjligen har den svenska lagstiftaren vid implementering av beslutsmotivering eventuellt tagit hänsyn till tystnadsplikten som även finns lagstadgat i betaltjänstdirektivets artikel 22, samt lagen om betaltjänster 3 kap. 12 §.

Här stadgas att medlemsstaterna skall se till att alla personer som arbetar eller har arbetat för de behöriga myndigheterna och experter som handlar på myndigheternas vägnar, skall vara bundna av tystnadsplikt. Som för finansinspektionen del innebär att alla anställda på myndigheten har tystnadsplikt för att skydda sina kunder och deras ekonomiska liv. Som kan tänkas i så fall någorlunda bli tillgodosedda i enlighet med 20 § 3p FL.

För att klargöra min tanke; då finansinspektionen i fall den inte gör det motiverar beslut, eller inte lämnar information, kan möjligen ske på grund av tystnadsplikten då känslig information skall skyddas. Det har inte så stor koppling med motiveringen men enligt egen mening kan det ske särskilt i samband med utelämnade av information.

Då lagstiftaren väljer att inte implementera motivering av beslut för finansinspektionen kan det anses att syftet med motiveringsskyldigheten inte är uppfyllt. Det kan också anses som ett skäl som talar för genomförande av den regleringen som finns i betaltjänstdirektivet, för att istället hitta legislativt stöd i den redan befintliga förvaltningsrättsliga regleringen.

Om motiveringsskyldigheten inte uppfylls så kan det finnas utrymme för risker att enskildas möjlighet att förstå och besvara sig över negativa beslut påtagligt försämras, samtidigt försvagas enskildas rättsäkerhet, följden blir att även myndighetens effektivitet försämras. Dessa risker kan uppstå då motiveringsskyldigheten inte är uppfyllt och då motivering till ett negativt beslut är bristfälligt. Bestämmelser som finns implementerade i 2 kap. 9§ LB samt beslutsmotivering i FL, anses inte riktigt svara mot de krav som ställs i direktivet.

Meningen med den lösningen av implementeringen torde nog vara den grundtanke som förekommer i förvaltningslagen där oftast finns nära samband mellan beslutsmotivering och kommunikation.³⁰⁸ Som i stort sätt syftar på att det som behöver sägas i en myndighets slutliga beslut beror till stor del på vad som redan är känt för parten.

7.4.1 Processuell autonomi

Betaltjänstdirektivet innehåller bestämmelser avseende motiveringsskyldigheten, då det uttryckligen lagstadsats att negativa beslut skall motiveras. Vid motivering av negativt beslut skall skälen uppges. Svensk lagstiftare har vid genomförande av direktivet valt att inte implementera denna rättighet som den anges i direktivet. Utan den lydelsen har omformulerats i lagen om betaltjänster till att tillstånd skall anses ha meddelats eller undantag anses ha beviljats av finansinspektionen.

Då motiveringsskyldighet inte finns i lagen och varken eller att negativt beslut skall motiveras, sörjer förvaltningslagen för att möta de krav som ställs av EU:s lagstiftare. Bestämmelser som finns i direktivet förutsätter en annan tolkning och innebörd än den rättighet som tillkommer av nationell rätt, varför processuell autonomi i detta hänseende är begränsad. Enligt den utgångspunkten begränsas medlemsstats handlingsutrymme som för Sveriges del medför en minimireglering som kan tillgodose regleringen som kommer genom direktivet.

³⁰⁸ Hellners & Malmqvist, s. 239.

Svensk lagstiftare har valt att lämna beslut om motivering till minimireglering som återfinns i förvaltningslagen 20 §. Tidigare i uppsatsen konstaterades att motiveringsskyldigheten i EU-rätt är en bidande rättsakt som även stadgas direkt i artikel 296 FEUF och som föreskriver att rättsakter skall vara motiverade som antas av EU-institutioner och dess organ.

För att motiveringsskyldigheten skall vara uppnådd måste beslut vara motiverad och återge de förslag och yttrande som ligger till grund för beslut. Detta krav är en beståndsdel i rätten till god förvaltning.³⁰⁹ Inom EU-rätten är motiveringsskyldighet och de krav som åligger på myndigheten att motivera beslut, är en åtgärd som stärker rättsäkerheten för den enskilde. Denna rättighet har även fastslagits i målet Heylens³¹⁰ då motiveringsskyldigheten kan anknytas till medlemsstaternas skyldighet att erbjuda effektiva rättsmedel.

EU-domstolen ansåg för att enskilda skall kunna tillvarata sina rättigheter, och besvära sig över ett beslut måste de ha tillgång till skäl som beslutet grundar sig på. Detta stöd är främst avsedd för unionsinstitutionerna, medan medlemsstaterna har en mer anpassningsbar förvaltningskultur.³¹¹ Huruvida den rättigheten kan aktualiseras i svensk rätt för att behålla den fria rörligheten för betaltjänster framgår av minimireglering. Om den rättigheten inte finner stöd i lag kan varken domstolen eller den enskilde kontrollera om kränkningen av grundläggande rättigheten förekommit.

7.5 Likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen

7.5.1 Likabehandlings - och proportionalitetsprincipen i direktivet

De materiella principerna uppträder i flera artiklar inom betaltjänstdirektivet. Av regleringen i preambeln förekommer att direktivets syfte är att endast leda till harmonisering och att bemästra de rättsliga hindren för en inre marknad. De föreslagna åtgärderna i betaltjänstdirektivet skall stå även i proportion till befintlig nationell lagstiftning på område som exempelvis civilrätt och straffrätt. Likabehandlings- och proportionalitetsprincipen har nära samband och i betaltjänstdirektivet har EU-lagstiftaren valt att utfärda bestämmelse om dessa under samma artikel, av detta skäl görs samma val här. Proportionalitetsprincipen finns i åtskilliga artiklar i direktivet som först aktualiseras i artikel 5 punkt e) som är en hänvisning och även förutsättning för ansökning om auktorisation. Där stadgas de allmänna formkrav som behöver inlämnas av sökande till behörig myndighet som vill auktoriseras som

³⁰⁹ Se vidare avsnitt 4.1.3.

³¹⁰ Mål 222/86 Unectef mot Heylens m.fl. REG 1987, s 4097 svensk specialutgåva IX, s.223

³¹¹ Reichel, s. 543.

betalningsinstitut. Dessa formkrav har tidigare behandlats under avsnittet om omsorgsprincipen. I enlighet med punkt e) i artikel skall sökande som lämnar en beskrivning av styrformer för intern kontroll, inklusive förvaltnings-, riskhanterings- och redovisningsförfarande vilken ska visa att dessa styrningsformer, mekanismer och förfarande för kontroll är proportionella, lämpliga, sunda och tillräckliga.

Vidare anges i artikel 10 p.4 bl.a. att styrformerna, metoderna och rutinerna skall omfatta hela verksamheten och stå i proportion till arten och omfattningen av de betaltjänster som betalningsinstitutet tillhandahåller och till deras komplexitetsgrad.

Proportionalitetsprincipen uppträder i båda artiklar främst vid handläggningsförfarande då behörig myndighet gör en lämplighets bedömning för beviljande av auktorisation. Myndigheten utreder om formkraven är uppfyllda och därmed om verksamheten har som syfte att bedrivas på så sätt att vissa åtgärder som vidtas inte skall gå längre än det som omfattas av betaltjänster, eller att ett mål skall tillgodoses inom betalningsinstituts ramar.

Artikel 21.p1. stadgar då behöriga myndigheterna utövar tillsyn ska medlemsstaterna se till att de löpande kontrollerna som görs skall vara proportionella och tillräckliga samt motsvara de risker som betalningsinstitutet exponeras för. EU-lagstiftarens syfte med regleringen anses vara en gräns för behörig myndighet hur långt den får gå med sina ingripanden mot betalningsinstitut. Behörig myndighet får agera i sin myndighetsutövning i enlighet med proportionalitetsprincipen, som innebär att myndigheten exempelvis inte skall utfärda högre sanktioner eller vidta ingripande än det som behövs med hänsyn till syfte av direktivet och den riskanalys som görs innan myndighetens ingripande.

Artikel 28 p.1 omfattar gemensamma bestämmelser gällande tillträde till betalningssystemet. Där medlemsstaterna skall försäkra sig om att reglerna om tillträde för auktoriserade eller registrerade betaltjänstleverantörer som är juridiska personer till betalningssystem är objektiva, ickediskriminerade och proportionella, och att dess regler inte hindrar tillträde i större utsträckning än vad som är nödvändigt för att skydda mot särskilda risker, som avvecklingsrisk, operativ risk och affärsrisk och för att skydda betalningssystemets finansiella och operativa stabilitet. Stadgande har en klar och stark formulering där likabehandlings- och proportionalitetsprincipen framträder tillsammans. Här framgår att medlemsstaterna är skyldiga att försäkra etableringsfriheten i enlighet med betaltjänstdirektivet, som även är en grundläggande rättighet inom EU-rätten.³¹² I och med krav som medlemsstaten är skyldig att tillgodose genom nationell rätt skall även dessa stadgande för etableringen och tillträde till

³¹² FEUF, artikel 49.

betalningssystem inte på något sätt vara diskriminerade. EU- lagstiftaren har även en detaljerad reglering i fråga om avgifter i artikel 32 p.1-3 som är gällande för de redan etablerade betaltjänstleverantörer. Dessa får inte ta ut avgift för information av betaltjänstanvändarna men i fall där de får göra det, skall avgifterna för information vara rimlig och stå i proportion till betaltjänstleverantörens faktiska kostnader. Regleringen har främst en skydd för betaltjänstanvändarna och tillgodoser krav med direktivet eftersom överföringar skall vara betalningsfria och informationen lika så. Enskilda skall erbjudas information som behövs för att kunna utföra betaltjänster. Slutligen anges i artikel 81 p.1. att medlemsstaterna skall fastställa regler om sanktioner för överträdelse av nationella bestämmelser som är antagna i enlighet med direktivet samt vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att se till att de tillämpas. Sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande. EU-lagstiftaren har valt en väl detaljerad och tydligt märkbar reglering för proportionalitet och likabehandlingsprincipen. Syfte med regleringen i betaltjänstdirektivet som framgår av de två del- principerna är krav på proportionalitet, icke diskriminering och nödvändighet både vad gäller myndighetsutövning och etableringsfrihet.

7.5.2 Implementering i svensk rätt

I och med genomförande av betaltjänstdirektivet i svensk rätt ansågs det av svenska regeringen och berörda myndigheter nödvändigt att implementera regler som finns i direktivet. Svenska lagstiftaren har valt att implementera alla artiklar som behandlats med anknytning till de två principerna. Den första aktualiserade artikel 5 punkt e) som har genomförts i 2 kap. 17-19 §§ FFFS 2010:3.³¹³ Stadgandena är främst avsedda för regelefterlevnad dvs. hur företag avser att säkerställa regler som gäller för betaltjänstverksamhet och i fråga om verksamhetsplanens innehåll kan anses tillgodosedd. Därtill stadgas om riskhantering och riskkontroll där företag skall inneha utarbetat plan för att kunna identifiera, mäta, styra och kontrollera betaltjänstverksamheten och hur riskkontrollen skall bedrivas. Slutligen för internrevision gäller också samma krav på redogörelse för hur denna funktion skall vara utformad och hur dess arbete skall bedrivas.³¹⁴

Artikel 10. p.4 finns implementerad i 2 kap. 6§ som anger främst förutsättningar för tillstånd. Dessa formkrav har även berörts tidigare i samband med omsorgsprincipen och utredningsskyldighet. Bestämmelser i båda artiklar 5 och 10 är formkrav som de även anses

³¹³ Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om betalningsinstitut och registrerade betaltjänstleverantörer. 2010:3

³¹⁴ FFFS 2010:3. 2 kap. 17-19 §§

vara det i svensk författning. I 2 kap. 6 § LB innehåller flera punkter där nästan varje krav även följts av ordet tillräcklig, som med andra ord innebär proportionerliga. Med den lydelse bedöms dessa två artiklar som tillräckliga och tydliga, särskilt den som implementerats i LB som även har högre dignitet, samtidigt är de realiserade i svensk rätt.

Artikel 21. 1. finns implementerad genom flera bestämmelser i LB som är 3 kap, 29 §, 8 kap.2, 3, 11-12 och 27§§. Artikel riktar sig främst mot medlemsstaterna och deras skyldighet att införa regler för kontroll som skall vara proportionerliga och tillräckliga.

I LB 3 kap. 29§ stadgas om särskilda bestämmelser för betalningsinstitut och registrerade betaltjänstleverantörers rörelse. Paragrafen stadgar att regeringen eller den myndighet som regeringen avser skall bestämma vem som skall meddela föreskrifter.

Vidare anges i kap.8 2-3 §§ att betalningsinstitut och betaltjänstleverantörer skall lämna information till finansinspektionen och upplysningar som behövs om verksamheten som inspektionen begär. Därtill uppges att finansinspektionen får när det är nödvändigt genomföra platsundersökning hos betalningsinstitut, registrerade betaltjänstleverantör och utländska företag som tillhandahåller betaltjänster i Sverige. Vid behov för tillsynen av betalningsinstitut eller en registrerad betaltjänstleverantör får även finansinspektionen genomföra undersökningar hos filial eller institut, ombud. m.m. Undersökning får endast omfatta den verksamhet som avser tillhandahållande av betaltjänster.

8 Kap. 8-9 stadgar vilka ingripande som kan göras mot betalningsinstitut som har åsidosatt sina skyldigheter enligt lagen om betaltjänster. Det som sägs är att finansinspektionen skall utfärda föreläggande att inom viss tid begränsa verksamheten i något avseende, med syfte att minska riskerna i den eller vidta åtgärd som ett förbud att verkställa beslut eller en anmärkning. Vid allvarlig överträdelse ska tillstånd återkallas eller utfärdas varning. Finansinspektionen får dock avstå från ingripande om en överträdelse är ringa eller ursäktlig, eller om en annan myndighet vidtagit åtgärder mot institutet som bedöms vara tillräcklig.

8 kap. 27§ stadfäster att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter. Dessa skall innehålla vilka upplysningar ett betalningsinstitut eller en registrerad betaltjänstleverantör eller den som är ansvarig skall lämna till finansinspektionen för dess tillsynsverksamhet, och sådana avgifter som avses i 7 §. Det som åsyftas här är avgifter som erläggs till finansinspektionen vid ansökningstillfällen och årligen för tillsyn som utförs av finansinspektionen, dessa är avsedda att bekosta myndighetens verksamhet. Vid analys av det som stadgas i direktivet och som förekommer i LB kan göras två särskiljande, båda två handlar främst om tillsyn, artikel i direktivet däremot specificerar klart att åtgärder vid tillsyn skall vara proportionella. Den skyldigheten benämns bara i en paragraf i LB i

samband med allvarliga överträdelser, att finansinspektionen får avstå från ingripande där åtgärder som vidtagits av en annan myndighet mot institutet bedöms vara tillräcklig, annars får myndigheten avstå från ingripande vid ringa eller ursäktlig överträdelse. Lagstiftaren lämnar utrymme för myndighetsutövaren att handla i viss mån fritt på så sätt att en artikel implementeras genom flera stadgande som avser främst bemyndigande och befogenhet avsedd för myndigheten, och ordet tillräcklig i detta hänseende kan inte riktigt anses vara ett klart proportionellt stadgande.

Artikel 28 p.1 finns implementerad i 7 kap 1-2 §§ som nästan refererar direktivets artikel och anger att tillträde till betalningssystem och den som är ansvarig för den ska se till att reglerna är objektiva, icke-diskriminerade och proportionella. Reglerna får inte hindra tillträde i större utsträckning än vad som är nödvändigt för att skydda mot risker i verksamheten och för att skydda betalningssystemets finansiella och operativa stabilitet. Genomförande av direktivets reglering är helt tillgodosedd i svensk rätt.

Artikel 32. p.1 finns implementerad i 4kap. 1§ LB, bestämmelsen är avsedd att reglera en proportionerlig avgift för information, som i stort sätt är förbjuden att ta ut av betaltjänstanvändarna, men vid behov får den debiteras användaren. I enlighet med 1§ LB skall avgiften vara skälig och motsvara betaltjänstleverantörens faktiska kostnader. Implementeringen bedöms som implementerad fullt ut, då skälig kostnad kan uppfattas som proportionerlig, och i synnerhet belyser den regleringen i artikeln 32. p.1 noggrant.

Mot bakgrund av artikel 81. p.1 som innehåller normer som inriktar sig på sanktioner som skall vara effektiva, proportionella och avskräckande. För den svenska lagstiftaren har denna bestämmelse inneburit en rad åtgärder för att komma i jämbördig legislativ nivå. Artikel finns implementerad i LB 8 kap. 8-25§§, i 17 olika paragrafer. Bestämmelserna i 8-13 §§ avser ingripande mot betalningsinstitut då den åsidosatt sina skyldigheter enligt lagen om betaltjänster. Finansinspektionen skall då utfärda ett föreläggande, en anmärkning eller om överträdelsen är allvarlig skall tillstånd återkallas eller meddelas en varning. Finansinspektionen får avstå från ingripande om en överträdelse är ringa eller ursäktlig om betalningsinstitutet gäller rättelse eller om någon annan myndighet har vidtagit åtgärder mot institut som bedöms vara tillräckliga. Därtill stadgas också i vilka fall tillstånd får återkallas.

Straffavgiften regleras i enlighet med 14-16 §§, då ett betalningsinstitut erhållit anmärkning eller varning får finansinspektionen besluta att institutet skall erlägga en straffavgift, avgiften tillfaller staten. Straffavgiften ska uppgå till lägst 5 000 och högst 50 miljoner kronor. Då överträdelsen skett under det första året kan mildrande straffavgift uppskattas. Då

straffavgiftens storlek fastställs skall särskild hänsyn tas till allvarlighet i överträdelse och vad som orsakat anmärkning eller varning och under hur lång tid överträdelsen har pågått.

Bestämmelserna i 17-19 §§ BL avser förseningsavgifter samt verkställighet av både straff- och förseningsavgifter. Förseningsavgifter får tas ut av finansinspektionen, som tillfaller till staten om betalningsinstitut eller registrerad betaltjänstleverantör inte inkommit med upplysningar som föreskrivits i lagen inom angiven tid.

Avgiften sträcker sig till högst 100 000 kronor.³¹⁵ I fall avgifterna som utfärdats inte reglerats inom trettio dagar från det att beslutet om den vunnit laga kraft eller den tid som anges i beslutet får dessa verkställas i enlighet med utsökningsbalkens bestämmelser.³¹⁶ Myndigheten får även ingripa mot utländska företag i enlighet med det som stadgas i 21-23 §§ Utländska företag som tillhandahåller betaltjänster kan föreläggas att göra rättelse, om dess verksamhet med betaltjänster i Sverige inte bedrivs enligt gällande bestämmelser som följer enligt lagen .

Finansinspektionen ska enligt 24 § LB ingripa mot dem som saknar tillstånd eller registrering. Det innebär att finansinspektionen förelägger denne att upphöra med verksamheten. Vid tveksamhet om lagen är tillämplig på en viss verksamhet får inspektionen förelägga den som driver verksamheten att lämna de upplysningar om verksamheten som inspektionen behöver för att bedöma om så är fallet. Slutlig bestämmelse som implementerats genom artikel 81. p.1 är i 8 kap. 25 § som anger om myndigheten meddelat föreläggande eller förbud enligt denna lag får inspektionen förelägga vite.

Sammantaget om dessa två principer kan sägas att implementering i svensk rätt anses vara tillgodosedd. Implementeringen i större utsträckning finns och den är väldigt omfattande i svensk rätt. Reglerna omfattar myndighetens agerande mot betalningsinstitut, men även det sist nämndas agerande mot användaren av betaltjänster. Jag anser att den svenska autonomi är till viss del begränsad då de regler som finns i direktivet genomförts i svensk lagstiftning.

8. Slutsatser och avslutande diskussion

8.1 Betaltjänstdirektivets inverkan på nationell rätt

I uppsatsen har betaltjänstdirektivets inverkan på svensk rätt analyserats utifrån den rätt så omfattande principen om god förvaltning. Principerna som valts att tjäna som grund för analysen är både av processuell som likaväl materiell karaktär. De processuella principerna

³¹⁵ LB14-17 §§

³¹⁶ LB 18-19 §§

omsorgsprincipen, rätten att bli hörd och motiveringsskyldighet har behandlats men så även de materiella principerna likabehandlings- och proportionalitetsprincipen.

Inledningsvis konstaterades att den EU-rättsliga och svenska synen på god förvaltning skiljs åt något. Inom EU-rätten betonas god förvaltning som individuellt utkrävbar rättighet, medan inom den nationella rätten ses den främst i ljuset av en handledning för hur förvaltningsrättsliga organ skall agera, dvs. en förvaltningsrättslig standard.

Innan analysen påbörjades så var det av betydelse att beskriva innebörden av EU-rätten och dess påverkan på nationell rätt. Direktivet har analyserats utifrån ljuset av dess karaktär och innehåll, men också utifrån vilket syfte som EU-lagstiftaren valt att uppnå med den.

EU-kommissionens som är initiativtagare för ny lagstiftning föreslog ny EU-rättsakt och härmed betaltjänstdirektivet. Vid förhandlingsprocessen iaktogs huvudsakligen att lagförslag är samstämmig med unionens politik genom att de allmänna rättsprinciperna tillgodoses och likaväl de befogenheter som fördragen medger beaktas.³¹⁷ Genom förhandlingsprocess inom flera EU-s organ antogs den och offentliggjordes i Europeiska Unionens tidskrift.

Ur svenskt perspektiv innebär det då kommissionsförslag för direktivet presenteras i enlighet med arbetsordning³¹⁸ identifieras ansvarigt departement, som påvisats i uppsatsen var finansdepartementet. Direktivet är i enlighet med fördraget bindande för de nationella myndigheter med beaktande av de resultat som skall uppnås med den.

Då betaltjänstdirektivet var färdigförhandlat följdes den av en sedvanlig lagstiftningsprocess, som innebär att de tidsramar som stipuleras för att försäkra lagstiftningen god kvalitet och förankring vid svensk rätt även skall gälla i genomförandet av direktivet. I enlighet med lojalitetsplikten i artikel 4.3 FEU är medlemsstaterna skyldiga att vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att de skyldigheter som följer av fördraget eller institutionernas åtgärder fullgörs. För svenska myndigheter har denna skyldighet inneburit att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet av betaltjänstdirektivet som främst gjordes genom lag om betaltjänster. Följden blir att kommissionen ser till medlemsstaterna fullgör sina skyldigheter vid genomförande av rättsakt och tillämpning av EU-rätten.

Av artikel 288 FEUF följer att det finns visst handlingsutrymme för medlemsstaterna vid genomförande av direktivet, men som inte gäller innehållet utan är till för formen för

³¹⁷ Bratberg & Cardner, s. 730.

³¹⁸ RKF 2011:9, Arbetsordning för Regeringskansliet.

genomförandet.³¹⁹ Av rättspraxis kan även fem krav utläsas vid genomförande av betaltjänstdirektivet som måste vara uppfyllda, och som även anknytas till principen om god förvaltning.³²⁰ Det som krävs är ett fullständighetskrav som medför att bestämmelserna som tillämpas i nationell rättsordning säkerställer att direktivet genomförs fullt ut. Den rättsliga situationen som följer av dessa skall vara tillräckligt klar och precis. Enskilda som berörs skall erbjudas möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och därtill göra dem gällande vid nationell domstol. Dessa krav kan enligt Prechal agera som utgångspunkt vid bedömning av om ett nationellt genomförande är fullgott.³²¹

Av den analysen som gjordes i uppsatsen framgår att dessa krav har mer eller mindre följts. Den viktigaste rättsakt är utan tvekan lagen om betaltjänster, som inte är exakt kopia av direktivet men innehåller mer allmänna bestämmelser. Endast ett fåtal bestämmelser kan urskiljas som ordagrant implementering, vissa av principerna som behandlats i uppsatsen är ett exempel på det. Som när ett beslut skall motiveras eller då diskriminering inte får förekomma vid etableringsfrihet.

Då syn på god förvaltning och dess materiella innebörd skiljs åt mellan EU-rätten och nationella rätten har även samma situation förekommit i direktivet. Betaltjänstdirektivet som konstaterat har medfört en påverkan av den svenska processuella autonomi, främst i form av olika förfarande- regler som även är rättsprinciper tillägnade god förvaltning. Det finns flera nya bestämmelser som den svenska lagstiftaren valt att införa. Vissa specifika detaljerade krav fastställs i sekundärrätten, och som endast har en begränsad bindande verkan som finns med anknytning till proportionalitetsprincipen i finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om betalningsinstitut och registrerade betaltjänstleverantörer.

Förutom dessa finns vissa bestämmelser som är vagt kopplade till betaltjänster och som var i behov av ändring för att rymma för direktivet, däremot omfattas vissa bestämmelser redan av tillgänglig lagstiftning.

Vad gäller implementering av de processuella regler och dess tillämpning kan Sverige som medlemsstat använda sig av egen nationell processordning vid användning av betaltjänstdirektivet som följer av den så kallade processuella autonomi. Allt i syfte att upprätthålla den EU-rättsliga grundläggande skyddet vid tillämpning av EU-rätten på nationell nivå.³²² Denna skyldighet omfattar även principerna som valts för analysering i

³¹⁹ Henkow, s. 453.

³²⁰ Jämför t.ex. Klamert CML Rev 2006., samt Henkow, s. 453.

³²¹ Prechal, s. 75.

³²² Reichel, s. 559.

uppsatsen och som knyter an till god förvaltning. Principerna om god förvaltning generellt skall verka för en öppen, rättssäker och förutsebar förvaltningsprocess.

Omsorgsprincipen i EU-rättens praxis definieras främst som en skyldighet i EU:s institutioner där enskildas intresse skall beaktas vid beslutsprocessen. Med det menas att den berörda parten har insyn, eftersom institutionerna har en utredningsskyldighet och skall vara hjälpsamma vid behov för enskilda. Då denna skyldighet kompletteras med rätten att bli hörd får enskilda ett inflytande över utredningen inför beslutet. Motiveringsskyldigheten skall förklara omständigheterna som beslutet grundar sig på.

I betaltjänstdirektivet som påvisat uppträder omsorgsprincipen främst enligt egen mening som en förutsättning vid utredningsskyldighet. Där den har som starkast funktion är då den anger bestämmelser avseende dröjsmål. Dessa krav har ordagrant implementerats i svensk rätt och på så sätt påverkat den processuella autonomi. Här överförs delprincipen om god förvaltning direkt i svensk rätt och den fungerar därmed som garanti för sökande av tillstånd att beslutet skall meddelas inom den angivna tiden. Mer utrymme för insyn, eller påverkan av beslut ges inte till sökande vare sig genom betaltjänstdirektivet eller LB, eftersom omsorgsprincipens motsvarighet inte finns i svensk rätt. Bevisbörda ligger på den sökande av tillstånd som skall bevisa sin lämplighet genom de fromkrav som anges i direktivet, men även så i svensk rätt. Som innebär kort sagt att det finns inget uttryck för omsorgsprincipen.

Motiveringsskyldigheten i betaltjänstdirektivet som analyserats finns, men svensk lagstiftare har valt att inte implementera den skyldigheten, då det åligger på förvaltningsrättsliga organ att motivera negativa beslut. Motiveringsskyldighet som även är beståndsdel i rätten till god förvaltning enligt egen uppfattning kan den inte anses vara tillgodosedd av minimiregelning i svensk rätt.

EU:s lagstiftares tanke med dessa två ovannämnda principerna och särskilt då omsorgsprincipen möjligen kan ha varit att dessa två rättigheter som sådana kan inte försvaras inför domstol av allmänheten, utan kan enbart åberopas av den som har talerätt, därför är det inte av betydelse att utforma dem ytterligare. Utan medlemsstaterna kan bestämma mer precis utformning av bestämmelser på egen hand.

Till skillnad av de två nämnda principerna är rätten att bli hörd den princip som har tydligast karaktär av att vara individuell rättighet. Men det är bara den som berörs av negativ åtgärd som har rätt att utnyttja den rättigheten.³²³ Rätten att bli hörd finns inte i betaltjänstdirektivet. För Sveriges del är den tillgodosedd genom förvaltningslagen.

³²³ Reichel, s. 562.

Motiveringsskyldighet och rätten att bli hörd är de delar av den övergripande principen om god förvaltning som även har en grundläggande karaktär och som bör garanteras utrymme i betaltjänstlagen. Som alternativ lämnas dess rättigheter åt minimireglering inom svensk rätt och där även särlösningar bestäms på nationell nivå.

Däremot verkar inte EU-rätten ställa några explicita krav på att nationella förvaltningsorgan skall upprätthålla ett visst rättsföljd vid en överträdelse av principen om god förvaltning. Som för svensk del innebär att förvaltningsrättsliga organ kan fortsätta med tillämpningen av den svenska minimiregleringen vid agerande inom EU-rättens tillämpningsområde. Några hinder att principernas efterlevnad till stor del utförs främst av justitieombudsmannen, finns inte.³²⁴

Betaltjänstdirektivet för svensk del anses som minimal i den mening då av alla processuella principer föreskrivs endast om dröjsmål och motiveringsskyldighet. Även de materiella principerna i direktivet har haft en tydlig inverkan på nationell rätt. Proportionalitet - och likabehandlingsprincipen har också analyserats bestämmelserna har inte inneburit så omfattande förändringar för det svenska rättssystemet. Beslut som expedieras kan antas vara upprättade med hänsyn till proportionalitet och likabehandling, eftersom reglerna för ansökan är så detaljerade. I och med det ser jag ingen svårighet i att dessa materiella principer inte skulle bli uppfyllda. Eller då finansinspektion i sin myndighetsutövning inte skulle ta hänsyn till dessa två principer, sannolikheten är liten, eftersom proportionalitetsprincipen anses vara en erkänd princip även inom svensk rätt.

Som påvisats har Sverige för sin del sedan tidigare en inrättad myndighet. Däremot har proportionalitetsprincipen genomsyrat flera processuella bestämmelser i direktivet, och därmed kan anses indirekt påverkat den svenska förvaltningsrätten. Vad angår dessa två principerna i direktivet så har den svenska lagstiftaren valt att implementera alla artiklar som kan aktualiseras som dessa. Det innebär att en och samma myndighet skall utöva tillsyn och handlägga tillståndsärenden.

I den fråga har även den svenska lagstiftaren gått längre och infört egna bestämmelser avseende prövning av ansökan om tillstånd då ett visst belopp skall erläggas beroende på vilket slag av tillstånd det är frågan om, och vars syfte är i enlighet med LB 8 kap. 7§ att bekosta verksamheten. Enligt egen uppfattning så har implementeringen av betaltjänstdirektivet resulterat i att finansinspektionen har fått mycket utrymme vad gäller befogenheter vid myndighetsutövning i jämförelse med den enskilde då den befinner sig i ett

³²⁴ Reichel, s. 563.

förvaltningsförfarande process. Den processuella autonomin har påverkats, ja, men den rätt som följer av principen om god förvaltning för den enskilde ses tämligen som något inskränkt. Eftersom öppenhet, förutsebarhet skall garanteras, men då dessa principer inte uttryckligen finns att tillgå, så är det även svårt att kontrollera om dess kränkning förekommit. Viktigt att klargöra i dessa sammanhang är att då processuella principer underlåts innebär det inte att den svenska rättstillämpningen inte skall följa dessa, som konstaterats tidigare träder de nationella förvaltningsrättsliga bestämmelser in som minimiregler. EU:s principer har högre dignitet i normhierarkin och är gällande före svensk rätt. I de fall då betaltjänstdirektivets processuella bestämmelser ansetts införlivade genom FL så skulle det kunna få konsekvenser, som i exempelvis motiveringsskyldighet. Direktivets regler är mer långtgående än vad som följer av FL. Då anses det vara viktigt att finansinspektionen beaktar dessa förhållanden då den handlägger ärende inom direktivets tillämpningsområde. Eftersom svårigheter kan tänkas uppkomma då samma regelverk tolkas på olika sätt beroende på ärendets slag.

En annan tanke om varför EU-lagstiftaren valt att inte ha vissa principer i direktivet kan ha varit den att lagstiftaren lagt bevisbördan på sökande av tillstånd med visst syfte. Eftersom i och med agerande som betalningsinstitut mot betaltjänstanvändarna, skall betalningsinstitut vissa sin lämplighet för att kunna utföra sina uppgifter på rätt så säkert sätt, som möjligt, och skapa en säkerhet för betaltjänstanvändarna, där även dess betaltjänster skall omfattas av rättslig skydd, tjänsterna skall utföras effektivt och även vara avgiftsfria.

En annan reglering som den svenska lagstiftaren valt att införa och som även verkar avskräckande i enlighet med direktivets reglering är sanktionerna som gäller för överträdelse av bestämmelserna i enlighet med direktivet. Dessa kan tänkas vara skydd för betaltjänstanvändarna men även verka som just avskräckande för betalningsinstitut. EU-lagstiftaren har valt dessa åtgärder främst för att skydda betaltjänstanvändarna, skarpa konkurrens på marknaden, effektivisera betaltjänsterna och därmed harmonisera reglerna.

Sammanfattningsvis har konstaterats att terminologin överensstämmer med den i betaltjänstdirektivet. Genomförande av direktivet anses vara alltför kortfattad i vissa fall, vilket har givit upphov till vagheten i den svenska lagstiftningen. Vissa krav som finns i direktivet kan verka otillräckliga i svensk rätt. I den svenska jämförelsetabell som finns i regeringens förslag, har ofta uppgivits att det inte visat sig vara nödvändig med införlivande av bestämmelser då vissa av reglerna redan täcks av nationell rätt eller är en allmän

rättsprincip. Principen om god förvaltning gör inget starkt avtryck i betaltjänstdirektivet. Även om svensk rättstradition syftar till god kvalitet genom väl förankrade och utarbetade lagförslag, kan rättstraditionen ibland innebära problem för berörda parter ifråga om relativt extensiva tolkningsmöjligheter och osäkerhet.

8.2 Behovet av en ny förvaltningsrättslig ram

Efter ett längre uppehåll mellan kandidatuppsats och en magisteruppsats har jag upptäckt stora skillnader inom EU-rättens utveckling, men även den svenska rättens. På bara några år har Europeiska unionen gått från Europafördraget och tre pelare till Lissabonfördraget. Det är inte bara omnumreringen av alla artiklar som förändrats utan Lissabonfördraget har fått en karaktär av ”ändringsfördrag”. Det innebär att det inte bara räcker att titta på tidigare fördrag utan man måste veta vilka ändringar som införts, samt en mängd ändringsfördrag och fördrag som tillkommer med anslutning av nya medlemsstater.

Det är flera utredningar som påvisat att EU-rätten är fortfarande relativt okänd inom det svenska domstolsväsendet. Förhandsavgörande från EU-domstolen i enlighet med artikel 267 FEUF anses vara som en tung börda och för komplicerad. Domstolarna har den uppfattning att det är svårt att granska svenska författningar som införlivar EU-rätt med nationell rätt. Som en konsekvens av detta föreligger allvarliga risker för att enskildas rättigheter inte tas till vara vid svenska domstolar.

Med anknytning till det som sagts i uppsatsen om god förvaltning och de påtagliga skillnaderna mellan EU-rätten och medlemsstaternas syn på god förvaltning är vi i klart behov av en nytt förvaltningsrättslig ram. Som påvisat har implementeringen av betaltjänstdirektivet i svensk nationell rätt visat sig vara tämligen vag i sin utformning, särskild då vissa regler inte ansetts vara nödvändiga vid implementering eller då dem saknas helt och skall ersättas av minimiregler i FL. Med en ny förvaltningsrättslig ram som skulle gälla för alla medlemsstater skall denna problematik lindras. Slutligen kan sägas att kapaciteten där EU rätten är aktuell behöver höjas, kontrollen av det svenska införlivande av EU-s rättsakter behöver förbättras, dessutom behövs fortlöpande uppdatering av EU- rättsutveckling.

Källor

Litteratur

- Allgårdh, Olof & Norberg, Sven. EU och EG-rätten. 1999 samt 2004. Norstedts Juridik AB. Stockholm
- Anthony Gordon, UK public Law and European Law -The dynamics of legal integration, Oxford and Portland, Oregon, 2002.
- Bernitz Ulf m.fl. Finna rätt. 2012. Norstedts juridik. Stockholm
- Bernitz Ulf, Sverige och Europarätten. 2002. Norstedts juridik.
- Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, Europarättens grunder 2010, Upplaga 4:1 Norstedts Juridik AB
- Bernitz Ulf & Nergelius Joakim, General principles of European community law: reports from a conference in Malmö, 27-28, August 1999: organised by the Swedish Network for European Legal Studies and the Faculty of Law, University of Lund. Kluwer Law International, 2000.
- Chalmers Damian. Gareth Davies & Giorgio Monti, European Union Law. Second Edition, Cambridge University Press, New York 2010
- Foster Nigel. Foster on EU Law. 2006 Oxford University Press Inc, New York
- Groussot, Xavier. Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law, Creation, Principles of Community Law Towards a jus commune europaeum? Lund University, 2006.
- Hellners Tygve & Malmqvist Bo, Förvaltningslagen med kommentarer, tredje upplagan, Författarna och Norstedts juridik 2010
- Hettne, Jörgen. Rättsprinciper som styrmedel. Allmänna rättsprinciper i EU:s domstol. Norstedts juridik 2008.
- Hettne, Jörgen och Ida Eriksson (red.) EU- rättslig metod, Teori och genomslag i svensk rättstillämpning Författarna och Norstedts Juridik AB 2005
- Jensen, Ulf m.fl. Att skriva juridik. Regler och råd, tredje upplagan. Iustus förlag 2003.
- Marcusson Lena (red), Offentlighetsprinciper. Författarna och Iustus förlag AB, andra upplagan, 2012.
- Melin, Mats & Schäder, Göran. EU:s konstitution. Maktfördelning mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna, sjätte upplagan, Norstedts Juridik. 2004

-
- Mendes, Joana. Good Administration in EU-Law and European cod of good administrative behaviour, European University Institute working paper Law, 2009/09. Italy.
 - Mäenpää, Olli. Grunderna för god förvaltning. Unigrafia, Helsingfors 2011.
 - Nergelius, Joakim, Amsterdamfördraget och EU:s institutionella Maktbalans Norstedts Juridik AB, 1998
 - Nilsson, Mattias & Lundeberg, Jenny. Europarätten - en introduktion till EU-rätten och Europakonventionen. Jure Förlag AB, 4:e upplaga, 2010.
 - Prechal, Sacha. Directives in EC Law, second edition. Oxford EC Law Library.2006
 - Pålsson, Sten; EG-fördragets inledande bestämmelser, Kommentar till EG-rätten. EU publika 1996
 - Seerden René and Stroink Frits (eds.) Administrative Law Of the European Union, its Member States and the United States, Intersentia Uitgevers Antwerpen-Groningen, 2002
 - Strömberg, Håkan, under medverkan av Bengt Lundell. Allmän förvaltningsrätt. Liber AB, 23:e upplagan.2006.
 - Temple Lang, John. Community constitutional law: article 5 EEC Treaty. Common Market law review, vol. 27,1990.
 - Warnling-Nerep, Wiweka, Lagerqvist Veloz Roca, Annika och Reichel, Jane, Statsrättens grunder, Norstedts juridik, Stockholm, 2005.
 - Wennergren, Bertil, Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar, uppl. 5, Norstedts juridik, 2005
 - Wennergren, Bertil. Offentlig förvaltning i arbete, 2000. Norstedts juridik AB, Stockholm.

EU

EU-rättsakter

- Den europeiska kodexen för god förvaltningssed.
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG;
- Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.
- Fördraget om europeiska unionen.

-
- Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

Förberedande dokument

- 2005/0245(COD), yttrande från utskottet rättsliga frågor
- 2005/0245(COD), yttrande från utskottet för den inre marknaden och konsumentskydd
- Establishing a single payment area, SPEECH/00/424
- KOM(2003) 718 slutlig meddelande från kommissionen till Rådet och Europaparlamentet om en ny rättslig ram för betalningar på den inre marknaden (Samrådsdokument)
- KOM(2005) 603 slutlig, 2005/0245 (COD) Om genomförande av gemenskapens Lissabonprogram: Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/12/EG och 2002/65/EG (framlagt av kommissionen)
- KOM(2007) 724 slutlig, meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska ekonomiska och Sociala kommittén samt regionkommittén, En inre marknad för framtidens Europa
- Recommendation (CM/Rec. 2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration.

Rättsfall

Mål C-49/88, Al-Jubail m.fl. mot rådet, REG 1991, s. I-3187

Mål. C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998 s. I-8417

Mål C-73/08, Bressol m fl mot Gouvernement de la Communauté française, REG 2010

Mål 127/72, BRT och SABAM, som även kallas BRT I, REG 1974, s. 51, punkt 16 svensk specialutgåva volym 2, s. 201.

Mål T 133/89 Burban

Mål C-395/00 Cipriani, grund 51

Mål C-473/00, Cofidis, REG 2002, s. I-10875, punkt 28 ff.

Mål 45/76 Comer BV mot Produktschap voor Siergewassen REG 1976, s. 2043.

Mål C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) mot Autorità Garante della Concorenza e del Mercato, REG 2003, s. I-8055 p.49.

Mål 6/64, Costa mot Enel, REG 1964, s. 1141 och 1158-1160 svensk specialutgåva, volym 1, s. 211.

Mål 186/87 Cowan mot Le Trésor public, REG 1989, s. 195 svensk specialutgåva, vol.10

Mål T-61/89 Dansk Pelsdyravlerforening mot kommissionen, REG 1992 s. II-1931, svensks specialutgåva XIII, s. II-1, grund 131

Mål C-234/02 Europeiska ombudsmannen mot Lamberts REG 2004.

Mål C-213/89, Factortame., REG1990. s. I-2433 Svensk specialutgåva, volym 10, s.435.

Mål 16/65 Firma G Schwarze

Mål C-135/92 Fiskano mot kommissionen REG 1994.

Målen C-6/90 och 9/90, Francovich, REG 1991, s.5357, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-435

Mål C-213/87, Gemeente Amsterdam, REG 1990 s. I-221

Mål C-282/95 P, Guérin automobiles mot kommissionen, REG 1997, s. I-1503, punkt 39.

Mål 222/86, Heylens, REG 1987 s. 4097

Mål 14/61 Hoogoves mot höga myndigheten REG engelsk specialutgåva 1959, s. 127

Mål 85/76 Hoffmann- La Roche mot Kommissionen (1979)

Mål C-449/98 P, IECC mot kommissionen m.fl., REG 2001, s. I-3875

Mål 11/70 Internationale Handelsgesellschaft (1970) ECR 1125 (11/70) (Solange I)

Mål C-483/99, kommissionen mot Frankrike

Mål C-315/98 kommissionen mot Italien, REG 1999, s. I-8001, punkt 10

Mål C-32/95 P, kommissionen mot Lisrestal, REG 1996 s. I-5373

Mål C-144/99 kommissionen mot Nederländerna, REG 2001, s I-3541, punkt 21

Mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval

Mål C-124/97 Läärä m.fl REG 1999.

Mål 152/84, Marshall, REG 1986, s. 723; svensk special utgåva, volym 8, s. 457.

Mål C-144/95 Maurini

Mål T-231/97 New Europe Consulting

Mål 16/90 Nölle mot Hauptzollamt Bremen-Freihafen, REG 1991, s. I-5163

Mål T-167/94, Nölle mot rådet och kommissionen REG 1995, s. II-2589

Mål C-13/94 P mot S och Cornwall County Council REG 1996, s. I-2143

Mål 148/78 Pubblico Ministero mot Tullio Ratti, REG 1979, s. 439

Mål T-16/91 RV, Rendo m.fl. mot kommissionen, REG 1996 s. II-1827

Mål 158/80 Rewe, REG 1981, s. 1805, svensk specialutgåva, volym 6, s.153 punkt 44

Mål 120/78 Rewe -Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), REG 1979

Mål 33/76 Rewe-Zentralfinanz mot Landwirtschaftskammer für das Saarland REG 1976, s. 1989 punkt 5

Mål106/77 Simenthal, REG 1978, s. 629; punkt 16, svensk specialutgåva, volym 4, s.75.

Mål 127/07, Societe Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl mot Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable och Ministre de l'Économie, des France et de l'Industrie (REG 2008, s. I-9895), punkt 23.

Mål C-170/02 P, Schlüsselverlag J.S. Moser, REG 2003, s. I-9889

Mål C-269/90 Technische Universität München mot Hauptzollamt München-Mitte
REG 1991.

Mål 17/74 Transocean Marine Paint Association mot kommissionen REG 1974.

Mål 222/86 Unectef mot Heylens m.fl. REG 1987, s 4097 svensk specialutgåva IX, s.223.

Mål 26/62, Van Gend En Loos , REG 1963, s. 1, svensk specialutgåva, volym 1, s. 161.

Sverige

- Förvaltningslag (1986:223)
- Förvaltningsprocesslag (1971:291)
- Lag om betaltjänster (2010:751)
- Regeringsformen (1974:152)
- Tryckfrihetsförordningen (1949:105)

Propositioner

- Regeringens proposition 2009/10:220 Betaltjänster
- Prop.1971:30. Förvaltningsreform. Omorganisation av förvaltningsrättskipningen, Förvaltningslag, Förvaltningsprocesslag, m.m. Del 2(motiv)

Statens offentliga utredningar (SOU)

- SOU 1995:69 Betaltjänster
- SOU 2003:22 Framtida finansiell syn
- SOU 2009:71 EU, Sverige och den inre marknaden, En översyn av horisontella bestämmelser inom varu - och tjänsteområdet
- SOU 2010:29 En ny förvaltningslag

Förordning

- Förordning (2000:605) om myndigheters årsredovisning och budgetunderlag
- Förordning (2001:911) om avgifter för prövning av ärenden hos Finansinspektionen
- Förordning (2007:1 135) om årliga avgifter för finansiering av Finansinspektionen

-
- Förordning (2009:92) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism
 - Förordning (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen
 - Förordning (2010:1 008) om betaltjänster

Föreskrift

- Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om betalningsinstitut och registrerade betaltjänstleverantörer. 2010:3

Promemoria

- Faktapromemoria 2005/06:FPM33 Direktivförslag om Betalningar på den inre marknaden
- Finansinspektionens promemoria Utredningen av genomförande av betaltjänstdirektivet 2007/64/EG
- Dnr (Fi2008/2596) Genomförande av betaltjänstdirektivet 2007/64/EG
- FI Dnr 13-1321 Årsredovisning 2012.
- Ds. 2008:86 Departements promemoria betalningsansvar vid obehöriga transaktioner
- RKF 2011:9, Arbetsordning för Regeringskansliet.

Tidskrift

- Biondi, Andrea. Case Law. Common Market Law Review. 2008. 45/1459-1467.
- Bratberg & Cardner, Europarättslig tidskrift, nummer 4, 2011 årgång 14. Hur påverkas den svenska lagstiftningsproceduren av Lissabonfördraget vid genomförandet av EU-direktiv i svensk rätt.
- Klamert, Marcus 'Judicial implementation of directives and anticipatory indirect effect: connecting the dots' (2006) 43 Common Market Law Review, Issue 5, pp. 1251–1275 Kluwer Law International
- Craig Paul & Groussot, Xavier & Minsén, Timo. Res Judicata in the court of Justice Case-Law; Balancing legal Certainty with Legality? European Constitutional Law Reviv. 2007. Nr.3. s.385-417.
- Fortsakis, Theodore. Principles governing good administration. European Public Law.
- Hettne Jörgen. Rättsutlåtande ang. skadestånd i mål nr A 286/04, Laval. Europajuridik, Fritz&Hettne, Löberöd 2009.
- Hallström, Pär. Medlemsstaternas verkställande av EG rätten, Juridisk Tidskrift, volym 4 1992/1993, sidor 59-82.

-
- Henkow, Oskar Europarättslig tidskrift, nummer 3, 2010 årgång 13. Genomförandet av direktivet från EU.
 - Jacobs, Francis G. The Evolution of the European legal order. Common Market Law Review. 2004. Nr. 41 s. 303-316.
 - Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta. Den svenska miljöretten. Iustus Förlag AB.2004.
 - Reichel, Jane. EU:s påverkan på medlemstaternas förvaltningsprocess - mot en europeisk förvaltningsordning inom området fri rörlighet? Europarättslig tidskrift. 2007.s. 758-776.
 - Strömberg, Håkan. Myndighet och myndighetsutövning. Förvaltningsrättslig tidskrift, FT 1972. s. 233-253.

Rapport

- Statskontoret Den svenska förvaltningen i Europa. 2004:6.
- Statskontoret. Rules and Principles of Good Administration in the Member States of The European Union. 2005:4.
- Sieps 2006:6. Vad händer med den konstitutionella krisen i EU.
- Rapporten; Risker i det finansiella systemet finns på Fi:s webbplats <http://www.fi.se/Tillsyn/Rapporter/Riskrapporten/>

Artikel

- PSD på väg att genomföras.
- Seppo Laakso, Nordisk Administrativt Tidskrift 3/2000, 81.årgång Förvaltningsrätten i Europeiska unionen
- Seppo Laakso, Nordisk Administrativt Tidskrift 4/2002, 83 årgång Kodifiering av det förvaltningsrättsliga regelverket inom Europeiska unionen

Konventioner

- Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggandefriheterna.

Internetsidor

- <http://www.fi.se/Tillstand/Soka-tillstand/> (2013-02-17)
- <http://www.fi.se/Tillstand/Handlaggningstider/> (2013-02-17)