



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG

KATARINA ODELBERG

Utökat ledningsansvar på finansmarknaden

Särtryck ur häfte 2/2015

UTÖKAT LEDNINGANSVAR PÅ FINANSMARKNADEN

Av Katarina Odelberg¹

Finanskrisen 2008 ledde till krav på skärpt kontroll inom den finansiella sektorn. Vid G20-toppmötet den 15 november 2008 kom ländernas politiska ledare överens om att inrätta lämpliga sanktionssystem för att skydda den finansiella marknaden och dess investerare. Detta ledde till ett nytt kapitaltäckningsdirektiv, Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG (CRD IV). CRD IV innehåller bland annat regler om att medlemsstaterna måste införa bestämmelser om sanktioner mot styrelseledamöter och VD i kreditinstitut (banker och kreditmarknadsbolag) och värdepappersbolag. I Sverige har sanktionsreglerna implementerats i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse (LBF) och i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (Vpml). I den här artikeln diskuteras förutsättningarna för att hålla en fysisk person ansvarig enligt sanktionsbestämmelserna i LBF, vilka sanktioner som kan komma ifråga och hur valet av sanktion ska göras.

I. INLEDNING

Sedan den 1 maj 2015 kan Finansinspektionen rikta sanktioner mot fysiska personer i kreditinstituts eller värdepappersbolags ledningsorgan (styrelseledamöter och VD). De nya reglerna föranleddes av det nya kapitaltäckningsdirektivet, CRD IV. De sanktioner som kan komma ifråga är sanktionsavgift eller ett förbud mot att under viss tid vara organledamot i ett finansiellt företag. Sanktioner förutsätter att personen uppsåtligt eller av grov oaktsamhet orsakat att kreditinstitutet eller värdepappersbolaget allvarligt överträtt vissa utpekade bestämmelser.

Reglerna har väckt medialt intresse.² Diskussionen har främst rört reglernas konsekvenser för styrelsearbetet, konsekvenser för rekryteringen av styrelseledamöter,

¹ Biträdande jurist på Gernandt & Danielsson Advokatbyrå. Artikeln speglar dock mina egna åsikter och ställningstaganden. Artikeln är baserad på min examensuppsats, skriven vid Uppsala universitet år 2015.

² Se t ex Hedelius, *Borg skrotar förslag om Finansinspektionens bankböter*, Svenska Dagbladet 10/4 2014 (21/9 2015), <http://www.svd.se>; Andersson, *Krockkudde för styrelse och vd i Handelsbanken upprör FI*, Svenska Dagbladet 14/2 2014 (21/9 2015), <http://www.svd.se>; Dunér, *Personliga sanktionsavgifter i finanssektorn – finns det någon som tycker de nya reglerna är bra?*, Dagens Juridik 27/2 2015 (21/9 2015), <http://www.dagensjuridik.se>; Johansson, *En het fråga i finanssektorn*, Realtid.se 23/3 2015 (21/9 2015), <http://www.realtid.se>.

och möjligheten att skydda sig mot sanktionsavgifterna. Syftet med den här artikeln är istället att utreda reglernas innebörd och att belysa några tillämpningsproblem som reglerna kan ge upphov till. Artikeln berör endast de nya regler som införts i LBF, varför Vpml i huvudsak lämnas utanför framställningen.³ I artikeln behandlas först förutsättningarna för ingripande enligt 15 kap 1 a § LBF. Därefter utreds vilka sanktioner som kan aktualiseras samt hur valet av sanktion ska göras.

2. FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR ANSVAR

2.1 INLEDNING

I 15 kap 1 a § LBF stadgas att Finansinspektionen ska ingripa mot en person som ingår i ett kreditinstituts styrelse eller är dess VD, om kreditinstitutet överträtt någon av de bestämmelser som anges i paragrafens punkt 1–16. Enligt paragrafens tredje stycke får ett sådant ingripande endast ske om institutets överträdelse varit allvarlig och personen i fråga orsakat överträdelsen uppsåtligt eller av grov oaktsamhet. I detta avsnitt behandlas rekvisiten för att kunna hålla en organledamot ansvarig enligt bestämmelsen.

2.2 PERSONKRETSEN

Den personkrets som kan hållas ansvarig enligt 15 kap 1 a § LBF är kreditinstitutets styrelseledamöter (inklusive arbetstagarledamöter) och VD, samt ersättare för dessa. Eftersom legalitetsprincipen måste beaktas,⁴ och personkretsen i paragrafen är klart avgränsad, ger bestämmelsen i sig inte upphov till några tolkningsproblem. Saken kompliceras dock av den så kallade smittoregeln i 1 kap 8 § LBF. Där anges att om ett kreditinstitut står under tillsyn på gruppnivå i enlighet med bestämmelserna i artikel 11–23 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 (CRR), ska bland annat 15 kap LBF i tillämpliga delar gälla alla

³ För många av de bestämmelser som behandlas i artikeln finns motsvarande bestämmelser i Vpml. De resonemang som förs bör ha samma bäring avseende dessa bestämmelser. Trots detta har Vpml utelämnats, främst eftersom bestämmelserna snart kan komma att ändras. Parallellt med implementeringen av CRD IV i Vpml har det utarbetats ett lagförslag som, i vissa delar, väsentligt skiljer sig från de regler som trädde i kraft den 1 maj 2015. Lagförslaget syftar till att genomföra de nya reglerna i EU-förordningen 600/2014 (MiFIR) och direktivet 2014/65/EU (MiFID II). Den 29 januari 2015 publicerades utredningens slutbetänkande, SOU 2015:2.

⁴ Prop 2014/15:57 s 42. Det kan noteras att uttalandet är något förenklat eftersom det inte finns en ensam legalitetsprincip med bestämt innehåll som gäller för alla rättsområden. Förbudet mot analogisk lagtillämpning anses dock ha generell räckvidd. Det innebär att det är oförenligt med legalitetsprincipen att tillämpa en lagtext på ett fall som inte med vanligt språkbruk rymms inom dess ram, Stertzel, *Legalitetsprincipen* (i antologin *Offentligrättsliga principer*), 2012, s 74, 90 och 94.

företag i företagsgruppen. Hur ”företagsgruppen” definieras framgår inte. En första fråga är därför vilka företag som omfattas av 15 kap LBF.

Bestämmelsens bakgrund och tidigare lydelse ger skäl att anta att ”företagsgruppen” ska omfatta samma företag som en finansiell företagsgrupp enligt 9 kap 1 § i (den numera upphävda) lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar.⁵ Där framgår att en finansiell företagsgrupp kan bestå av (i) ett institut, ett finansiellt holdingföretag, eller ett blandat finansiellt holdingföretag och (ii) bolag som är institut eller finansiella institut och som står i visst ägarförhållande till det inledningsvis nämnda institutet eller holdingföretaget. En finansiell företagsgrupp omfattar alltså även andra bolag än institut, exempelvis ett fondbolag som är systerbolag eller moderbolag till ett kreditinstitut. Enligt smittoregelns ordalydelse kan sanktionsbestämmelserna i 15 kap LBF tillämpas på ledningen även i dessa bolag. Det är svårt att ur direktivet utläsa om en sådan utvidgning av tillämpningsområdet är avsedd. I artikel 65.2 stadgas:

Om de skyldigheter som avses i punkt 1 är tillämpliga på institut, finansiella holdingföretag och blandade finansiella holdingföretag, ska medlemsstaterna, vid överträdelser av nationella bestämmelser om införlivande av [CRD IV och CRR] se till att sanktioner även kan tillämpas på ledamöter i ledningsorganet och andra fysiska personer som enligt nationell lagstiftning är ansvariga för överträdelsen, om inte annat följer av de villkor som föreskrivs i nationell rätt.

Inledningsvis kan konstateras att artikeln enbart avser institut och holdingföretag, och inga andra finansiella institut i gruppen. Utgångspunkten är att sanktionsbestämmelserna ska tillämpas på institut och dess ledning.⁶ Att svaret i vissa fall omfattar även holdingföretag som äger ett institut kan anses befogat eftersom holdingföretaget kan kontrollera institutets verksamhet. Ett finansiellt institut som inte är holdingföretag till ett institut har ingen sådan kontroll. Det kan därför inte anses motiverat att ett sådant finansiellt institut ska omfattas av ett utsträckt ansvar. Direktivets ordalydelse och syfte (att säkerställa regelefterlevnaden hos institut och dess ledning) ger skäl att anta att smittoregelns hänvisning till 15 kap LBF endast är avsedd att träffa finansiella holdingföretag och blandade finansiella holdingföretag, och inte även finansiella institut som inte är sådana holdingföretag.

⁵ Den definition av finansiell företagsgrupp som tidigare fanns i 9 kap 1 § i lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar grundar sig på bestämmelser i direktiv 2006/48/EG, som har överförts till artiklarna 6–23 i CRR (varav endast artiklarna 11–23 rör tillsyn på grupp nivå).

⁶ Artikel 67 CRD IV.

Nästa fråga är om smittoreglens hänvisning till 15 kap LBF är avsedd att träffa 15 kap 1 a § LBF, och möjliggöra sanktioner även mot ledningen i holdingföretag i en finansiell företagsgrupp. För att besvara denna fråga kan ledning sökas i direktivet och vilka krav som där ställs på sanktioner mot holdingföretags ledningspersoner. Av artikel 65 CRD IV framgår att om en medlemsstat är skyldig att fastställa regler om administrativa åtgärder för institut, finansiella holdingföretag och blandade finansiella holdingföretag, för överträdelse av nationella bestämmelser om införlivande av CRD IV och CRR, ska sanktionerna även kunna träffa ledningen i dessa bolag. I direktivet finns endast en artikel som ålägger medlemsstaterna att fastställa sådana regler: artikel 126.

I artikel 126 CRD IV stadgas att vid överträdelse av nationella bestämmelser som antagits för att införliva direktivets bestämmelser om gruppillsyn, ska administrativa sanktioner som syftar till att stoppa konstaterade överträdelser eller avlägsna orsakerna till dem kunna vidtas mot finansiella holdingföretag, blandade finansiella holdingföretag och holdingföretag med blandad verksamhet eller mot deras ledning. Artikel 126 är sedan tidigare implementerad i svensk rätt och återfinns numera i 8 kap 2 och 3 §§ lag (2014:968) om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag.⁷ Svensk rätt uppfyller således sedan tidigare kraven på utökade sanktionsmöjligheter mot finansiella holdingföretag. Mer långtgående möjligheter att rikta sanktioner mot ledningen i holdingföretag än de som avses i artikel 126 CRD IV tycks inte krävas enligt direktivet.

I förarbetena till 15 kap 1 a § LBF nämns varken smittoregeln eller lagen om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag. Om lagstiftarens avsikt hade varit att sanktioner ska kunna riktas även mot ledningspersoner i holdingföretag hade denna möjlighet förmodligen utretts närmre, särskilt som något sådant krav inte tycks följa av direktivet. Trots att det är lagtekniskt möjligt att hålla även ledningspersoner i finansiella holdingföretag och blandade finansiella holdingföretag ansvariga enligt 15 kap 1 a § LBF, är min slutsats att smittoregeln troligen inte ska förstås på detta vis. Än mindre troligt är det att ledningen i ett sådant finansiellt institut som ingår i en finansiell företagsgrupp, men som inte är ett finansiellt holdingföretag eller ett blandat finansiellt holdingföretag, ska kunna bli föremål för sanktioner enligt LBF.

⁷ Bestämmelserna motsvarar 12 kap 2 och 3 §§ kapitaltäckningslagen, som implementerade artikel 142 i direktiv 2006/48/EG, vilken i sin tur motsvaras av artikel 126 CRD IV. Bestämmelserna är i sak oförändrade.

2.3 ÖVERTRÄDELSE SOM KAN MEDFÖRA SANKTIONER

2.3.1 ALLMÄNT OM DE ÖVERTRÄDELSE SOM KAN MEDFÖRA SANKTIONER

De överträdelser som kan medföra sanktioner räknas upp i 15 kap 1 a § punkt 1–16 LBF. Enligt punkt 1 kan ansvar komma ifråga om kreditinstitutet har fått sitt tillstånd på ett otillbörligt sätt. Punkterna 2, 3, 5–9 och 13 avser fall då kreditinstitutet underlåtit att lämna viss information, eller lämnat ofullständig eller felaktig information till Finansinspektionen. Punkt 4 avser överträdelser av rörelsereglerna i 6 kap LBF och tillhörande föreskrifter från Finansinspektionen. Punkterna 10–12 och 14 avser överträdelser av vissa krav avseende kreditinstitutets likviditet, stora exponeringar och kapitalbuffert. Punkt 15 tar sikte på överträdelser av lag (2009:62) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism (penningtvättslagen), och punkt 16 avser fall då en person tillåtits att åta sig eller att kvarbli i ett uppdrag som styrelseledamot eller VD utan att uppfylla vissa lagstadgade krav.

Denna överträdelsekatalog ger upphov till oklarheter. Exempelvis kan det ifrågasättas om en styrelseledamot eller VD någonsin kan hållas ansvarig för att kreditinstitutet har tillåtit en styrelseledamot att åta sig eller kvarstå i sitt uppdrag utan att uppfylla de uppställda kraven, då detta ligger utanför deras kompetensområden.⁸ Vidare kan man ifrågasätta lämpligheten i att lägga en överträdelse av sundhetsregeln i 6 kap 4 § LBF (som får sitt innehåll genom bland annat etablerade moraliska eller etiska normer, och myndigheters och privata organs rekommendationer)⁹ till grund för sanktioner mot fysiska personer. Dessvärre finns inte plats att i denna artikel diskutera samtliga ansvarsgrunder. Utformningen av 15 kap 1 a § punkt 15 LBF och det faktum att kreditinstitutet tycks ha svårt att efterleva penningtvätsreglerna motiverar dock en mer omfattande genomgång av punkt 15.

2.3.2 SÄRSKILT OM 15 KAP 1 A § PUNKT 15 LBF

Enligt 15 kap 1 a § punkt 15 LBF ska Finansinspektionen ingripa mot en organledamot om kreditinstitutet har befunnits ansvarigt för en allvarlig överträdelse av penningtvättslagen. Bestämmelsens struktur skiljer sig från övriga ansvarsgrunder i 15 kap 1 a § LBF, såtillvida att det redan här stadgas att

⁸ Man skulle kunna tänka sig ett ansvar för styrelseledamöterna i ett eventuellt holdingbolag, eftersom det normalt är dessa som på bolagsstämma utser styrelseledamöterna i kreditinstitutet. Ett sådant ansvar kan dock inte grundas enbart på 15 kap 1 a § LBF, utan blir beroende av hur smittoregeln i 1 kap 8 § LBF ska förstås. I övrigt kan man möjligen tänka sig ett ansvar för en organledamot som ingår i kreditinstitutets valberedning och som utsett kandidater som inte uppfyller lagens krav.

⁹ Prop 2002/03:139 s 285.

överträdelsen måste vara allvarlig. Detta kriterium gäller även för övriga ansvarsgrunder, men det stadgas först i paragrafens tredje stycke. För punkten 15 stadgas alltså två krav på allvarlighet.

15 kap 1 a § punkt 15 LBF har motsvarande utformning som artikel 67.1(o) CRD IV. Bestämmelsen fanns inte med i kommissionens ursprungliga direktivförslag,¹⁰ utan infördes efter förslag av tre EU-parlamentariker. Motiveringen var följande:

Competent authorities should have the possibility to withdraw the authorisation of an institution pursuant to Article 18(f) of the proposed directive, where it has committed serious infringements of the Union rules on the prevention of money laundering and terrorist financing.¹¹

Artikel 18 CRD IV innehåller en lista på överträdelser som kan leda till återkallelse av ett instituts verksamhetstillstånd. Artikel 18(f) CRD IV hänvisar till överträdelserna i artikel 67.1 CRD IV. Artikel 67.1(o) CRD IV infördes således för att fastslå att medlemsstaterna ska kunna återkalla ett instituts tillstånd vid allvarliga överträdelser av penningtvättsregelverket. Man kan fråga sig varför denna bestämmelse, som tillkom i syfte att tillämpas på juridiska personer, infördes i artikel 67 CRD IV, vilken tar sikte på såväl juridiska som fysiska personer. För systematiken i LBF är det beklagligt att den svenska lagstiftaren valde att direkt överföra hela överträdelsekatalogen i artikel 67 CRD IV till 15 kap 1 a § LBF. Lagstiftarens enda motivering var att detta skapar tydlighet och förutsebarhet såväl för den enskilde som för Finansinspektionen.¹² Utöver lagtexten saknas därför tolkningsdata som kan vara till hjälp för hur bestämmelsen ska förstås. Utifrån min bedömning finns två tolkningsalternativ. Ett alternativ är att bortse från bestämmelsens avvikande struktur och bedöma punkt 15 som övriga ansvarsgrunder. Det skulle då räcka att konstatera att en överträdelse av penningtvättsregelverket har skett och att denna överträdelse uppfyller allvarlighetsrekvisitet i 15 kap 1 a § 3 st LBF.

Det andra alternativet, vilket jag förespråkar, är att tolka bestämmelsen utifrån lagens övriga systematik. Vid allvarliga överträdelser, till exempel av penningtvättslagen, ska enligt 15 kap 1 § LBF kreditinstitutets tillstånd återkallas eller, om det är tillräckligt, varning meddelas. För tillämpningen av 15 kap 1 a § punkt 15 LBF är det en förutsättning att kreditinstitutet ”har befunnits

10 Jfr KOM(2011) 453 slutlig.

11 PE483.816, ändringsförslag 158.

12 Prop 2014/15:57 s 39.

ansvarigt för en allvarlig överträdelse” av penningtvättslagen. Mot bakgrund av detta, och för att uppfylla kravet på förutsebarhet, vore det enligt min mening rimligt att ingripa mot en fysisk person enligt 15 kap 1 a § punkt 15 LBF endast om överträdelsen är så allvarlig att återkallelse eller varning kan komma ifråga för kreditinstitutet. I avsnitt 2.4.3 kommer jag fram till att allvarlighetsrekvisitet i 15 kap 1 a § 3 st LBF inte kan vara lika strängt som allvarlighetsrekvisitet för att meddela ett kreditinstitut varning eller återkallelse enligt 15 kap 1 § LBF. Enligt detta tolkningsalternativ krävs alltså högre grad av allvarlighet för att ingripa enligt punkten 15, än för att ingripa med stöd av någon av de övriga punkterna i 15 kap 1 a § LBF. I brist på relevant tolkningsunderlag måste dock konstateras att rättsläget är oklart, och att det ankommer på rättstillämparna att bestämma regelns innebörd.

I praktiken ger de två tolkningarna ofta samma resultat. Brister i efterlevnaden av penningtvätsregelverket beror nämligen ofta på brister i skyldigheten att upprätthålla en tillfredsställande intern styrning och kontroll enligt 6 kap 2 § LBF.¹³ En överträdelse av 6 kap 2 § LBF kan medföra sanktioner enligt 15 kap 1 a § punkt 4 LBF. Enligt denna bestämmelse räcker det att överträdelsen är allvarlig enligt 15 kap 1 a § 3 st LBF. Oavsett hur domstolen tolkar punkt 15 är det möjligt att ingripa med stöd av 1 kap 1 a § punkt 4 LBF mot en överträdelse av penningtvätsregelverket som beror på brister i riskhantering och intern kontroll. Detta trots att överträdelsen inte varit tillräckligt allvarlig för att aktualisera återkallelse eller varning på grund av överträdelse av penningtvättslagen, vilket jag anser bör krävas för tillämpningen av 15 kap 1 a § punkt 15 LBF.

2.4 ALLVARLIG ÖVERTRÄDELSE

2.4.1 ALLMÄNT OM ALLVARLIGHETSREKVISITET OCH UTGÅNGSPUNKTER FÖR RESONEMANGEN
Allvarlighetsrekvisitet i 15 kap 1 a § 3 st LBF syftar till att begränsa ansvaret för fysiska personer.¹⁴ Någon motsvarighet till allvarlighetsrekvisitet finns inte i direktivet. Nedan diskuteras utifrån vilka kriterier allvarlighetsbedömningen ska göras, och därefter vilken grad av allvarlighet som krävs för att ansvar för en organledamot ska aktualiseras. Först presenteras dock några grundläggande utgångspunkter.

15 kap LBF innehåller numera tre allvarlighetsrekvisit. I de två kommande avsnitten behandlas allvarlighetsrekvisitet i 15 kap 1 a § 3 st LBF. I syfte att utreda innebörden av detta allvarlighetsrekvisit diskuteras även allvarlighetsrekvisitet i 15 kap 1 § LBF. Där stadgas att om ett kreditinstitut gör sig

13 Se t ex FI Dnr 13-1784 och FI Dnr 13-1783.

14 Prop 2014/15:57 s 41.

skyldigt till en allvarlig överträdelse, ska Finansinspektionen återkalla institutets tillstånd eller, om det är tillräckligt, meddela kreditinstitutet varning. För beslut om varning krävs att grund för återkallelse föreligger, men att kreditinstitutet har visat att det har förutsättningar att framöver bedriva verksamheten på ett betryggande sätt. Sanktionerna varning och återkallelse meddelas alltså för överträdelser av samma allvarlighetsgrad. Om överträdelsen inte är allvarlig i den bemärkelse som avses i 15 kap 1 § LBF kan anmärkning meddelas. Anmärkning och varning kan dessutom förenas med sanktionsavgift, 15 kap 7 § LBF. Valet av sanktion mot ett kreditinstitut (anmärkning med eller utan sanktionsavgift, varning med eller utan sanktionsavgift, eller återkallelse) sker utifrån överträdelsens allvarlighet.

2.4.2 KRITERIER FÖR ALLVARLIGHETSBEDÖMNINGEN

Ansvar för en fysisk person förutsätter att kreditinstitutets överträdelse var allvarlig. Enligt propositionen är det mer befogat att ingripa mot en fysisk person vid överträdelser som kan hota stabiliteten i kreditinstitutet eller i det finansiella systemet som helhet, eller som på ett påtagligt sätt kan hota viktiga samhällsintressen, såsom konsumentskyddet eller bekämpningen av penningtvätt. Härvid anges att en överträdelse av exempelvis reglerna om stora exponeringar (som sådan) är allvarligare än en överträdelse av anmälningsplikten avseende kvalificerade innehav. Enligt propositionen är det inte ändamålsenligt att i lagtexten ge närmare kriterier för hur allvarlighetsbedömningen ska göras, eftersom hänsyn måste kunna tas till utvecklingen på området. Detta överlämnas istället till rättstillämparna att avgöra, varvid den praxis som idag finns hos Finansinspektionen avseende när en överträdelse betraktas som allvarlig anses relevant.¹⁵ Utöver detta framgår inte hur bedömningen ska göras.

Allvarligheten i ett kreditinstituts överträdelse har betydelse även för andra bestämmelser än 15 kap 1 a § LBF. Exempelvis är överträdelsens allvarlighet avgörande vid valet av sanktion mot institut. I 15 kap 1 b § LBF stadgas att vid valet av sanktion ska hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. Vidare stadgas att särskild hänsyn ska tas till överträdelsens art, dess konkreta och potentiella effekter på det finansiella systemet, skador som uppstått och graden av ansvar. Det ligger nära tillhands att uppfatta de särskilda hänsynstaganden som ska göras som ett led i bedömningen av överträdelsens allvarlighet. I så fall finns redan lagstadgade kriterier för bedömningen av allvarligheten i ett kreditinstituts överträdelse. Det är därför svårt att förstå uttalandet i propositionen om att hänsyn måste kunna tas till utvecklingen på området och att det därför inte är ändamålsenligt att ange närmare kriterier för hur

¹⁵ Prop 2014/15:57 s 41.

allvarlighetsbedömningen enligt 15 kap 1 a § LBF ska göras. Detta ger intrycket att allvarligheten ska bedömas utifrån olika kriterier beroende på om det är 1 a § eller 1 b § som tillämpas, trots att det i båda fallen är allvarligheten i kreditinstitutets överträdelse som ska bedömas.

Samtidigt anges i propositionen att Finansinspektionens praxis avseende en överträdelses allvarlighet är relevant för allvarlighetsbedömningen enligt 15 kap 1 a § 3 st LBF. Detta gör propositionsuttalandet ännu mer svårbegripligt. Den enda bedömning som Finansinspektionen gör avseende allvarligheten i ett kreditinstituts överträdelse, görs inom ramen för Finansinspektionens val av sanktion. Troligen är därför lagstiftarens avsikt ändå att bedömningen ska göras utifrån samma kriterier som vid valet av sanktion. Detta är även den ordning som förordas i värdepappersmarknadsutredningen, där liknande sanktionsbestämmelser föreslås.¹⁶

Ett problem med att lägga Finansinspektionens praxis till grund för allvarlighetsbedömningen är att de omständigheter som Finansinspektionen hittills har lagt särskild vikt vid inte alltid är relevanta för allvarlighetsbedömningen enligt 15 kap 1 a § 3 st LBF. En granskning av alla publicerade sanktionsärenden mot kreditinstitut sedan början av 2010 visar att Finansinspektionen lägger särskild vikt vid om det rör sig om överträdelser av för verksamheten centrala regler.¹⁷ Av de överträdelser som kan leda till sanktioner mot fysiska personer är det endast ett fåtal som kan anses vara sådana slags överträdelser.

Ännu en oklarhet är om alla omständigheter som påverkar valet av sanktion ska beaktas vid allvarlighetsbedömningen i 15 kap 1 a § 3 st LBF. Vid valet av sanktion beaktas både omständigheter som är hänförliga till överträdelsen som sådan och omständigheter som inte är hänförliga till överträdelsen, men som kan påverka valet av sanktion i försvårande eller förmildrande riktning, såsom eventuella tidigare överträdelser. Rimligtvis bör vid allvarlighetsbedömningen hänsyn tas enbart till omständigheter som är hänförliga till själva överträdelsen. Dessa omständigheter är överträdelsens art, dess konkreta eller potentiella effekter på det finansiella systemet, eventuella skador som uppstått och tiden under vilken överträdelsen pågått, 15 kap 1 b § LBF.

¹⁶ SOU 2015:2 s 551.

¹⁷ Se följande fall, där överträdelsen bedömts allvarlig nog för återkallelse eller varning: FI Dnr 13-1784, FI Dnr 13-399, FI Dnr 12-12605, FI Dnr 12-6004, FI Dnr 12-3181, FI Dnr 10-8891, FI Dnr 10-7854. Jfr t ex FI Dnr 12-7237 och FI Dnr 13-1783.

Det är dock svårt att utifrån dessa omständigheter bedöma allvarligheten i exempelvis en överträdelse enligt 15 kap 1 a § punkt 3 LBF. Enligt denna bestämmelse ska Finansinspektionen ingripa mot en fysisk person om kreditinstitutet allvarligt åsidosätter skyldigheten att årligen anmäla namnen på personer med kvalificerade innehav av andelar i kreditinstitutet. En sådan överträdelse torde inte kunna anses allvarlig till sin art, eftersom det knappast är fråga om en överträdelse som kan hota viktiga samhällsintressen.¹⁸ Det är även svårt att ta hänsyn till tiden under vilken överträdelsen pågått eftersom anmälan ska ske årligen vid ett tillfälle. Vidare är de fall då en utebliven anmälan skulle kunna leda till skada eller hota systemstabiliteten troligen sällsynta. Antingen måste andra omständigheter beaktas i en sådan situation, eller så kommer bestämmelsen få ett ytterst begränsat tillämpningsområde.

2.4.3 GRADEN AV ALLVARLIGHET

Nästa fråga är vilken grad av allvarlighet som krävs för att överträdelsen ska aktualisera sanktioner mot organledamöterna. I propositionen är lagstiftarens avsikt inte helt klar. Där anges i princip endast att en överträdelse i och för sig kan anses allvarlig och aktualisera en sanktion mot en fysisk person om varning eller återkallelse av tillståndet kan komma ifråga för institutet.¹⁹

Genom att granska vilka slags överträdelser som ska kunna medföra sanktioner mot organledamöter kan slutsatsen dras att även överträdelser som inte kan anses allvarliga nog att medföra återkallelse eller varning, kan leda till sanktioner mot fysiska personer. Som exempel kan nämnas 15 kap 1 a § punkt 2 LBF, enligt vilken en fysisk person ska kunna åläggas en sanktion om kreditinstitutet gör sig skyldigt till en allvarlig överträdelse i förhållande till skyldigheten att anmäla förvärv, avyttringar av, eller vissa förändringar i ett kvalificerat innehav. Den strängaste sanktion som meddelats för en sådan överträdelse är anmärkning utan sanktionsavgift. Exempelvis meddelades ICA Banken AB anmärkning när anmälan skett först två år efter förvärvet, och styrelseordföranden haft vetskap om förvärvet under längre tid utan att anmäla det.²⁰

Det går visserligen att tänka sig omständigheter som gör en överträdelse av anmälningsplikten allvarligare än i ICA Banken AB:s fall. Trots detta kan en överträdelse av enbart anmälningsplikten troligtvis inte utgöra grund för återkallelse eller varning, eftersom regeln har så begränsad betydelse för verksamheten. Som jämförelse kan nämnas att Nordea Bank AB (publ) år 2013 endast fick en anmärkning förenad med sanktionsavgift trots att det rörde sig om

18 Jfr prop 2014/15:57 s 41 och s 53.

19 Prop 2014/15:57 s 41.

20 FI Dnr 13-1522.

överträdelse som var allvarliga till sin karaktär (överträdelse av både penningtvättsreglerna och av sanktionsförordningarnas²¹ mest centrala bestämmelser), att överträdelseerna pågått under längre tid, att bolaget haft vetskap om bristerna under tre år utan att åtgärda dem och att Finansinspektionen tidigare riktat kritik mot bolaget för liknande brister.²² Att det enligt Finansinspektionen saknades skäl att överväga återkallelse eller varning berodde på att bristerna avsåg ett så avgränsat område.

Om alla de överträdelse som räknas upp i 15 kap 1 a § punkt 1–16 LBF ska kunna leda till ansvar enligt bestämmelsen, måste alltså allvarlighetsrekvisitet i 15 kap 1 a § LBF vara lägre ställt än det i 15 kap 1 § LBF. I sammanhanget måste även direktivets syften beaktas. Tanken med sanktionsbestämmelserna var att den som är ansvarig för en överträdelse inte ska kunna undgå påföljder genom att gömma sig bakom institutet och vice versa.²³ Vidare syftar bestämmelserna till att säkerställa EU-rättens efterlevnad hos både institut och organledamöter.²⁴ Om dessa syften ska uppnås får allvarlighetsrekvisitet inte sättas för högt. Det skulle innebära att ingripande i många fall endast skulle kunna ske mot kreditinstitut, även om överträdelsen helt och hållet beror på exempelvis en styrelseledamots uppsåtliga agerande. Om allvarlighetsrekvisitet ges denna innebörd säkerställs knappast regelefterlevnaden hos organledamöterna. Vidare syftar direktivets sanktionsregler till att harmonisera medlemsstaternas sanktionssystem. Eftersom direktivet inte innehåller något allvarlighetsrekvisit talar även detta för att rekvisitet inte får bedömas för strängt.

Det är svårt att närmare precisera allvarlighetsrekvisitets innebörd. Rättsläget är oklart, och det blir upp till domstolarna att avgöra hur rekvisitet ska förstås. Det är olyckligt att rekvisitets innebörd är osäker, eftersom detta har avgörande betydelse för vilka slags överträdelse sanktionerna tar sikte på. Rekvisitet skulle kunna uppfattas så att organledamöter ska hållas ansvariga endast vid överträdelse som hotar viktiga samhällsintressen. I så fall skulle ingripanden enligt 15 kap 1 a § LBF troligen bli ovanliga. Rekvisitet kan också uppfattas på så sätt att en allvarlig överträdelse av den aktuella regeln ska föranleda sanktioner mot en fysisk person, oavsett om överträdelsen kunnat leda till några nämnvärda konsekvenser. En sådan allvarlig överträdelse skulle kunna vara att strunta i anmälningsplikten avseende kvalificerade innehav. Om allvarlighetsrekvisitet ges denna innebörd tar regeln sikte på helt andra situationer och kan väntas få ett större tillämpningsområde.

21 EU-förordningarna 36/2012 och 267/2012, samt tidigare versioner.

22 FI Dnr 12-7237.

23 Prop 2014/15:57 s 37 f; KOM(2010) 716 slutlig s 13.

24 Skäl (35) i preambeln till CRD IV.

2.5 SUBJEKTIVT REKVISIT

Ansvar för organledamöter har begränsats ytterligare genom ett krav på uppsåt eller grov oaktsamhet. För en redogörelse av hur culpabedömningen görs hänvisas till andra verk.²⁵ För helhetens skull kan dock här kort konstateras att organledamöterna endast för vissa av överträdelserna i 15 kap 1 a § LBF kan hållas ansvariga för att själva ha vidtagit eller underlåtit att vidta en specifik åtgärd. Exempelvis finns detaljerade krav på när styrelsen ska upprätta instruktioner eller inrätta rutiner.

I övrigt ansvarar ledningen för att verksamheten organiseras och drivs så att överträdelser inte inträffar.²⁶ En styrelseledamot eller VD kan inte hållas ansvarig för en överträdelse som beror på att enskilda anställda begått misstag vid utförandet av sina arbetsuppgifter, såvida inte överträdelserna beror på brist i ledningen av företaget. Om regleringen ger utrymme för tolkning, är otydlig eller är tekniskt komplicerad krävs att styrelsen eller VD fått tydliga indikationer på att brister föreligger, och trots detta underlåtit att vidta åtgärder.²⁷ Organledamöternas ansvar enligt 15 kap 1 a § LBF tycks således främst bestå i att se till att personalen är kompetent och får fortbildning, att relevanta och välfungerande kontrollfunktioner inrättas och att ledningen får tillräcklig rapportering som de vid behov agerar efter.

3. SANKTIONER

3.1 SANKTIONER ENLIGT 15 KAP 1 A § LBF

Enligt 15 kap 1 a § LBF kan ingripande mot en organledamot ske genom (i) beslut att personen i fråga under tre till tio år inte får vara styrelseledamot eller VD i ett kreditinstitut eller ersättare för någon av dem eller (ii) beslut om sanktionsavgift. Bestämmelsens ordalydelse ger intrycket att sanktionerna är alternativa, men i författningskommentaren anges att dessa ingripanden kan användas tillsammans eller var för sig.²⁸

Det har visserligen framhållits i doktrinen att ”eller” kan betyda både ”(i) eller (ii) men inte båda” och ”(i) eller (ii) eller båda”.²⁹ Trots detta skulle enligt min

25 Se t ex Taxell, *Bolagsledningens ansvar*, 1983.

26 Thornstedts sakkunnigutlåtande i NJA 1985 s 43; prop 2014/15:57 s 42 f.

27 Prop 2014/15:57 s 42 f.

28 Prop 2014/15:57 s 68.

29 Hellner, *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten*, 1990, s 243. Hellner uttalar dock även (s 239 och 242) att den flertydighet som finns i ett ord som ”eller” när detta läses isolerat, kan elimineras genom det sammanhang i vilket det förekommer eller genom en jämförelse med hur ordet används på andra ställen. I förevarande fall kan flertydigheten i ordet ”eller” enligt min mening anses eliminerad både genom sammanhanget (eftersom det avseende kreditinstitut i 15 kap 7 § LBF

mening en lagtillämpning som innebär att ingripande enligt 15 kap 1 a § LBF kan ske genom (i) eller (ii) eller båda rimma illa med legalitetsprincipen, som innebär att lagtolkning ska ske restriktivt och som bland annat har till syfte att göra statens ingripanden förutsebara för enskilda.³⁰ Oavsett att ordet ”eller” i vissa fall har två betydelser, är det förmodligen inte förutsebart för en enskild att staten kan ingripa genom ”(i) eller (ii) eller båda” när det i lagen står att staten kan ingripa genom ”(i) eller (ii)”. Intrycket att sanktionerna enligt 15 kap 1 a § LBF är alternativa blir ännu tydligare vid en läsning av 15 kap 7 § LBF, där det uttryckligen anges i vilka fall en sanktion mot kreditinstitut kan kombineras med sanktionsavgift. Detta gör en lagtillämpning som innebär att ingripande kan ske genom (i) eller (ii) eller båda ännu mindre förutsebar.

Om legalitetsprincipens syfte ska respekteras bör de sanktioner som kan utdömas enligt 15 kap 1 a § LBF vara antingen (i) eller (ii) men inte båda. Med hänsyn till bestämmelsens ingripande karaktär borde detta gälla oavsett vad som står i förarbetena. Även i denna fråga blir det dock upp till domstolarna att avgöra bestämmelsens innebörd.

3.2 SÄRSKILT OM FÖRHÅLLET MELLAN SANKTIONSBESTÄMMLERNA OCH REGLERNA OM LEDNINGENS LÄMPLIGHET

En organledamot i ett kreditinstitut måste ha tillräcklig insikt och erfarenhet och i övrigt vara lämplig för att delta i ledningen av kreditinstitutet, 3 kap 2 § punkt 4 LBF. Om en organledamot inte uppfyller dessa krav ska Finansinspektionen enligt 15 kap 2 § LBF anmärka på personen, och kan därefter besluta att personen inte får behålla sitt uppdrag i det aktuella institutet. Ett sådant ingripande riktas mot institutet och inte mot personen ifråga.³¹ För värdepappersbolag finns motsvarande bestämmelse i 25 kap 4 § VpmL.

I propositionen uttalas att om förutsättningar finns att ingripa enligt 15 kap 1 a § LBF, är förutsättningarna att ingripa enligt 15 kap 2 § LBF uppfyllda. Däremot gäller inte det motsatta. Enligt lagstiftaren bör det ankomma på Finansinspektionen att avgöra med stöd av vilka bestämmelser som ett ingripande ska ske i det enskilda fallet.³² Detta kan rimligtvis inte uppfattas som en möjlighet för Finansinspektionen att ingripa enbart enligt 15 kap 2 § LBF,

uttryckligen anges i vilka fall en sanktion mot institutet kan kombineras med sanktionsavgift) och genom en jämförelse med andra ställen där ordet används (exempelvis 15 kap 1 § LBF och straffstadganden som anger att ett brott kan straffas med ”böter eller fängelse”, där ordet ska förstås som ”(i) eller (ii) men inte båda”).

30 Stertzell, *Legalitetsprincipen* (i antologin *Offentlighetsprinciper*), 2012, s 74.

31 Prop 2014/15:57 s 48.

32 Prop 2014/15:57 s 48.

när förutsättningarna för ingripande enligt 15 kap 1 a § LBF är uppfyllda. För att avstå från ingripande enligt 15 kap 1 a § LBF måste nämligen någon av eftergiftsgrunderna i paragrafens andra stycke föreligga (dessa beskrivs närmare i avsnitt 3.5). Däremot kan det tänkas uppstå situationer då ett ingripande enligt 15 kap 1 a § LBF förenas med en anmärkning enligt 15 kap 2 § LBF, eller föranleder en motsvarande anmärkning enligt 25 kap 4 § VpmL. Att en person meddelas sanktionsavgift istället för förbud innebär därför inte nödvändigtvis att denne kan fortsätta som organledamot i finansiella företag efter att ha betalat avgiften.

En person som ålagts ett förbud enligt 15 kap 1 a § LBF, måste lämna alla sina pågående uppdrag i kreditinstitut. Här skiljer sig den svenska lagen från direktivet, enligt vilket förbudet ska gälla uppdrag i såväl kreditinstitut som värdepappersbolag. Den svenska lagtexten tillåter alltså en person som ålagts ett förbud enligt 15 kap 1 a § LBF att fortsätta eventuella uppdrag som organledamot i värdepappersbolag. För att uppfylla direktivets krav fullt ut lär ett sådant beslut alltid behöva föranleda ett beslut enligt 25 kap 4 § VpmL om att personen måste lämna sina uppdrag som styrelseledamot eller VD i värdepappersbolag. Detta måste dock göras i sanktionsärenden mot varje enskilt värdepappersbolag.

Vidare gäller att en person som ska ingå i ett kreditinstituts ledning måste genomgå Finansinspektionens ledningsprövning. En person som ansöker om ledningsprövning måste i ansökan uppge om han eller hon under de tio senaste åren har fått en sanktion av en tillsynsmyndighet.³³ Enligt propositionen ska även sådana tidigare sanktionsbeslut där en person ålagts ett förbud att utöva ledningsuppdrag enligt 15 kap 1 a § LBF, men där den tid som bestämts i beslutet gått ut, beaktas i helhetsbedömningen vid en ledningsprövning.³⁴ Detta innebär att en person som ålagts ett förbud att under tre år vara organledamot i ett kreditinstitut, på grund av det tidigare sanktionsbeslutet, i praktiken kan vara förbjuden att under tio år åta sig ett sådant uppdrag. Det vore märkligt om den tidigare sanktionen ges annat än marginell betydelse vid en lämplighetsprövning efter det att förbudstiden löpt ut. Möjligheten att tidsbestämma ett förbud enligt 15 kap 1 a § LBF till exempelvis tre år är inte mycket värd om Finansinspektionen under tio års tid kan avslå en ledningsprövningsansökan på grund av det tidigare förbudet.

33 Se blankett om ledningsprövning i FFFS 2009:3 bilaga 2, fråga 9 c. Se även Finansinspektionens beslutspromemoria FI Dnr 09-3117 s 14.

34 Prop 2014/15:57 s 48 f.

3.3 VALET AV SANKTION

3.3.1 BAKGRUND

Enligt artikel 70 CRD IV ska hänsyn tas till alla relevanta omständigheter vid valet av sanktion och vid fastställandet av sanktionsavgiftens storlek. Exempel på omständigheter att beakta räknas upp i artikel 70(a)–(h) CRD IV. Efter som artikel 70 CRD IV är tillämplig på såväl juridiska som fysiska personer ansåg lagstiftaren det ”således [krävas] att detsamma ska gälla i svensk rätt”.³⁵ Alla de omständigheter som räknas upp i artikel 70(a)–(h) CRD IV infördes därför i 15 kap 1 b, 1 c och 9 §§ LBF. Bestämmelserna gäller såväl kreditinstitut som organledamöter. Det faktum att den svenska regleringen i övrigt behandlar sanktioner mot fysiska personer och kreditinstitut var för sig, medan direktivets sanktionsbestämmelser genomgående avser såväl fysiska som juridiska personer, tycks ha förbigåtts. Nedan diskuteras dessa bestämmelser och hur valet av sanktion ska göras.

3.3.2 OMSTÄNDIGHETER HÄNFÖRLIGA TILL ÖVERTRÄDELSEN

Enligt den svenska lagstiftaren ska omständigheter hänförliga till överträdelsen som sådan bilda utgångspunkten för valet av sanktion och fastställandet av sanktionsavgiftens storlek.³⁶ Enligt 15 kap 1 b § LBF ska hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Vidare ska särskilt överträdelsens art, dess konkreta och potentiella effekter på det finansiella systemet, skador som uppstått och graden av ansvar beaktas. Hänsyn kan tas även till andra omständigheter.³⁷

Förutom vad avser ”graden av ansvar” gäller sedan tidigare att dessa omständigheter ska tillmätas särskild vikt, utan att detta tidigare har framgått av lagen.³⁸ Att lagtexten numera uttryckligen anger vilka omständigheter som ska beaktas lär därför inte nämnvärt förändra framtida bedömningar. Beträffande ”graden av ansvar” har regeringen tolkat detta som en möjlighet att i lindrande riktning beakta om en överträdelse beror på ett beteende som är mindre klandervärdt än annars.³⁹ Möjligen var avsikten en annan när denna skrivning infördes i direktivet. I artikel 70 CRD IV uppräknas omständigheter som ska beaktas vid bedömningen huruvida ingripande ska ske mot ett institut eller mot en organledamot. Rimligtvis var avsikten att graden av ansvar hos en fysisk person ska kunna påverka bedömningen av om sanktionen ska riktas mot institutet eller mot ledningen. Detta ligger i linje med kommissionens

35 Prop 2014/15:57 s 53.

36 Prop 2013/14:228 s 238.

37 Prop 2013/14:228 s 312.

38 Prop 2014/15:57 s 53; se även prop 2002/03:139 s 382.

39 Prop 2014/15:57 s 54.

uttalande att det kan vara lämpligt att rikta sanktioner mot organledamöterna när de är helt och hållet ansvariga för överträdelsen.⁴⁰ De svenska sanktionsreglerna ger dock inte utrymme för en sådan bedömning.

Eftersom hänsyn ska tas till alla relevanta omständigheter kan även den tolkning som regeringen gjort påverka bedömningen. Det bör emellertid uppmärksammas att den svenska lagen förutsätter att agerandet varit klandervärt för att sanktioner mot fysiska personer överhuvudtaget ska komma ifråga. Har tröskeln för grov oaktsamhet passerats är utrymmet att gradera klandervärdigheten begränsat. Möjligen får bestämmelsen betydelse om en arbetsfördelning har gjorts organledamöterna emellan. Graden av ansvar hos den som enbart haft ett övervakningsansvar bör då anses vara mindre än hos den som uppdragits att utföra en uppgift. Vidare är det förstås mer klandervärt att ha orsakat en överträdelse uppsåtligt än genom grov oaktsamhet.

3.3.3 OMSTÄNDIGHETER SOM INTE ÄR HÄNFÖRLIGA TILL ÖVERTRÄDELSEN

Medan omständigheterna i 15 kap 1 b § LBF ska bilda utgångspunkten för valet av sanktion och fastställandet av sanktionsavgiftens storlek, ska omständigheterna i 15 kap 1 c § LBF enligt lagstiftaren beaktas först i andra hand och ges möjlighet att påverka det slutliga utfallet.⁴¹ Enligt bestämmelsen ska i försvårande riktning beaktas om personen tidigare har begått en överträdelse, och i så fall om överträdelserna är likartade och ligger nära varandra i tiden.

Man kan fråga sig vilka överträdelser rättstillämparna ska beakta. Möjligen ska enbart sådana överträdelser som lett till ingripande mot personen ifråga beaktas. I så fall är bestämmelsens tillämpningsområde begränsat, särskilt då någon som tidigare har ålagts en sanktion normalt inte lär anses lämplig att ingå i ledningen för ett kreditinstitut under en tid framöver.⁴² En annan tolkning är att rättstillämparna även ska beakta sådana överträdelser som en person gjort sig skyldig till, men som inte föranlett en sanktion, exempelvis därför att personens oaktsamhet inte var grov. Om avsikten är att enbart överträdelser som föranlett sanktioner ska beaktas kan det ifrågasättas varför detta inte angetts uttryckligen.

Ytterligare en tolkningsmöjlighet är att, såsom skett i ledningsprövningsärenden,⁴³ beakta även ett kreditinstituts tidigare överträdelse redan på grund av

40 KOM(2010) 716 slutlig s 13.

41 Prop 2013/14:228 s 238.

42 Se avsnitt 3.2 ovan; se även HFD 2531-12.

43 Se t ex HFD 2531-12, där ledningsprövningen avsågs på grund av att sökanden, vid tiden för återkallelsen av HQ Bank AB:s tillstånd, var styrelseledamot i bankens moderbolag HQ AB.

att organledamoten hade uppdrag i kreditinstitutet vid tiden för överträdelsen. Rättstillämparen skulle då inte behöva visa skuld hos den specifika organledamoten. Vid ledningsprövning är det dock sökanden som har bevisbördan, medan bevisbördan i sanktionsärenden istället åvilar Finansinspektionen. Detta tolkningsalternativ borde därför kunna avfärdas.

I förmildrande riktning ska beaktas om personen genom aktivt samarbete i väsentlig mån har underlättat Finansinspektionens utredning och snabbt verkat för att överträdelsen ska upphöra. Rekvisiten är kumulativa. Enligt propositionen krävs det långtgående samverkan med Finansinspektionen. Det anses inte tillräckligt att endast inställa sig till förhör, utan det krävs att personen självmant lämnar viktig information som Finansinspektionen inte har eller med lätthet kan få fram.⁴⁴ Direktivet tillåter att hänsyn tas till allt slags samarbete, men detta hindrar inte att medlemsstaterna ställer strängare krav.

I sammanhanget bör nämnas Kammarrättens i Stockholm avgörande mot Marginalen Bank Bankaktiebolag. Där uttalas att ”en konventionsenlig tillämpning av avgiftssystemet [kräver] att det i varje enskilt fall görs en nyanserad och inte alltför restriktiv bedömning av storleken på straffavgiften”.⁴⁵ Kammarrätten tog hänsyn till att banken snabbt kommit tillrätta med bristerna och att inget annat framkommit än att banken ”samarbetat väl” under utredningen. Sanktionsavgiften sänktes från 20 miljoner kronor till 15 miljoner kronor. Avgörandet nämns inte i förarbetena till 15 kap 1 c § LBF. Bestämmelsen har istället fått sin utformning utifrån regleringen på konkurrensrättens område.⁴⁶

När nu kammarrätten, mot bakgrund av ett avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen,⁴⁷ har konstaterat att en konventionsenlig tillämpning av sanktionssystemet kräver att även samarbete i mindre mån ska beaktas är det enligt min mening märkligt att detta överhuvudtaget inte kommenteras i förarbetena. Samtidigt har visserligen inte de argument på vilka avgörandet grundas samma bäring vid sanktioner mot organledamöter som vid sanktioner mot kreditinstitut.⁴⁸ I författningskommentaren anges dock att bestämmelsen

44 Prop 2014/15:57 s 54; se även prop 2001/02:167 s 99.

45 KamR mål nr 7809-12.

46 Prop 2014/15:57 s 54, som hänvisar till utredningen om ändringar i konkurrenslagen (2008:579).

47 RÅ 2000 ref 66.

48 Avgörandet bygger på att Europakonventionens oskuldspresumtion, liksom i fråga om skatte-tillägg, kräver att ”en nyanserad och inte alltför restriktiv bedömning” görs för att kompensera för frånvaron av ett subjektivt rekvisit som förutsättning för ansvar. 15 kap 1 a § innehåller dock ett subjektivt rekvisit, varför argumentet inte har samma bäring avseende sanktioner mot fysiska personer.

i 15 kap 1 c § LBF inte är avsedd att tolkas motsatsvis.⁴⁹ Oavsett lagens utformning kan alltså även samarbete som inte i väsentlig mån har underlättat utredningen i vissa fall ge sanktionslindring.

3.3.4 BESTÄMMANDE AV SANKTION

En stor del av propositionens ändamålsöverväganden har ägnats åt att beskriva de omständigheter som ska beaktas vid valet av sanktion. Bland annat framgår vad som ska beaktas i försvårande och förmildrande riktning. Vidare uttalas att de allvarligaste överträdelserna ska leda till de mest ingripande sanktionsåtgärderna.⁵⁰ En i sammanhanget ytterst relevant fråga, som överhuvudtaget inte berörs i förarbetena, är vilken sanktion som ska anses vara mest ingripande. Valet av sanktion står mellan sanktionsavgift och förbud mot att under viss tid vara organledamot i kreditinstitut. Självklart är ett tioårigt förbud en strängare sanktion än ett treårigt förbud, liksom en högre sanktionsavgift är en strängare sanktion än en lägre sanktionsavgift. Det är emellertid inte lika självklart vilken av de två sanktionerna förbud och sanktionsavgift som ska anses vara strängast. Går det överhuvudtaget att uttala sig generellt om vilken av sanktionerna som är mest ingripande? Jag vill påstå att svaret är nej och att valet av sanktion således inte kan göras med utgångspunkt i överträdelsens allvarlighet och varaktighet. I andra sammanhang anses ett ingripande mot en persons ekonomi vara en mindre allvarlig sanktion än ett ingripande mot personen som sådan. Exempelvis är villkorlig dom ett strängare straff än böter,⁵¹ och uteslutande ur advokatsamfundet är en strängare påföljd än varning och straffavgift.⁵² Om man utgår ifrån att sanktioner mot personen som sådan generellt sett är mer ingripande än ekonomiska sanktioner, blir nästa fråga hur denna bedömning påverkas av att den ekonomiska sanktionen i detta fall kan uppgå till 43 miljoner kronor⁵³ eller i vissa fall ännu mer. Vidare bör det noteras att ett förbud enligt 15 kap 1 a § LBF mot att under viss tid vara organledamot, endast avser uppdrag i kreditinstitut. Det hindrar inte en person att vara styrelseledamot i stora icke-finansiella börsbolag. Vidare måste beaktas att ett beslut om sanktionsavgift i vissa fall i praktiken innefattar ett förbud att under viss tid vara organledamot i finansiella företag. Alla dessa faktorer påverkar bedömningen och det går därför inte att ge ett generellt svar beträffande vilken sanktion som är mest ingripande.

49 Prop 2014/15:57 s 69, som hänvisar till prop 2013/14:228 s 312.

50 Prop 2014/15:57 s 53.

51 27 kap 1 § brottsbalken (villkorlig dom förenas dock nästan alltid med böter).

52 8 kap 7 § rättegångsbalken.

53 Det belopp som per den 17 juli 2013 i svenska kronor motsvarade 5 miljoner euro, vilket utifrån Nasdaq OMX:s mittkurs motsvarar 43 383 500 svenska kronor.

Regeringen tycks ha utrett vilka omständigheter som ska beaktas utan att reflektera över lagens struktur. Direktivet är utformat så att om en av de uppräknade bestämmelserna har överträtts, står valet av sanktion mellan återkallelse av kreditinstitutets tillstånd, sanktionsavgift mot institutet, sanktionsavgift mot organledamoten etc. Vid denna bedömning är det lättare att förstå hur omständigheterna i artikel 70 CRD IV, som införlivats i 15 kap 1 b och 1 c §§ LBF, ska påverka bedömningen, även om de inte är till nämnvärd hjälp för att avgöra vilken sanktion som ska åläggas organledamoten. Enligt 15 kap 1 a § LBF gäller däremot att om förutsättningarna för ansvar är uppfyllda (ett kreditinstitut har begått en av de uppräknade överträdelserna, överträdelserna är allvarliga och personen har orsakat överträdelserna uppsåtligt eller genom grov oaktsamhet) ska Finansinspektionen ingripa mot organledamoten, antingen genom beslut om förbud mot att vara organledamot i kreditinstitut eller genom beslut om sanktionsavgift. Det är ingen självklarhet att samma omständigheter är relevanta vid avgörandet om organledamoten ska åläggas en sanktionsavgift eller ett förbud, som vid avgörandet om sanktionen överhuvudtaget ska riktas mot organledamoten eller om ingripande istället ska ske mot institutet.

Istället för att välja sanktion på grundval av de omständigheter som anges i 15 kap 1 b och 1 c §§ LBF måste Finansinspektionen, såsom anges i författningskommentaren till 15 kap 1 a § LBF, besluta om en lämplig sanktion utifrån förutsättningarna i varje enskilt fall.⁵⁴ Härvid måste beaktas att sanktionerna enligt artikel 65 CRD IV ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. Enligt propositionen tycks organledamotens personliga förhållanden inte få påverka valet av sanktion, utan endast storleken på den eventuella sanktionsavgiften.⁵⁵ Uttalandet verkar strida mot artikel 70 CRD IV, där ingen skillnad görs avseende omständigheter att beakta vid valet av sanktion och omständigheter att beakta vid bestämmandet av sanktionsavgiftens storlek.⁵⁶ Att typen av och nivån på sanktioner anpassas efter både överträdelserna som sådan och efter gärningsmannens personliga förhållanden anses kunna säkerställa optimala sanktioner ifråga om proportionalitet och avskräckande effekt.⁵⁷ Oavsett propositionsuttalandet måste det handla om att välja den lämpligaste sanktionen i varje enskilt fall.

54 Prop 2014/15:57 s 68.

55 Prop 2014/15:57 s 55.

56 Skäl (37) i preamble till CRD IV; KOM(2010) 716 slutlig s 14.

57 KOM(2010) 716 slutlig s 14.

3.4 SANKTIONSAVGIFTENS STORLEK

I 15 kap 8 a § LBF anges att sanktionsavgiften för en fysisk person ska fastställas till högst (i) ca 43 miljoner kronor,⁵⁸ (ii) två gånger den vinst som organledamoten erhållit till följd av regelöverträdelsen eller (iii) två gånger de kostnader som organledamoten undvikit till följd av regelöverträdelsen. Det finns alltså tre alternativa maximibelopp, varav det högsta utgör ett avgiftstak.

Sanktionsavgifterna ska enligt artikel 65 CRD IV vara proportionella, avskräckande och effektiva. Vid bestämmandet av sanktionsavgiftens storlek ska hänsyn tas till alla relevanta omständigheter. I 15 kap 9 § LBF anges att de omständigheter som anges i 15 kap 1 b och 1 c §§ LBF särskilt ska beaktas. Särskild hänsyn ska även tas till den fysiska personens finansiella ställning och den vinst eller besparing som personen gjort till följd av överträdelsen.

I förarbetena anges vidare att avgiften bör kunna sänkas med hänsyn till utdömda skadestånd,⁵⁹ exempelvis grundade på aktiebolagslagens (2005:551) bestämmelser om skadeståndsansvar. Att kreditinstitutets överträdelse medfört skada för annan ska enligt 15 kap 1 b § LBF beaktas särskilt vid valet av sanktion och bestämmandet av sanktionsavgiftens storlek. I skadeståndsmål är det förstås en fördel för den skadelidande om Finansinspektionen i ett sanktionsärende redan har klarlagt att överträdelsen lett till skada och att den har orsakats av en styrelseledamots eller VD:s grovt oaktsamma beteende. Detta kan medföra att den skadelidande väntar med att väcka skadeståndstalan till dess sanktionsärendet är avgjort. Skadestånds- och sanktionsreglernas olika preskriptionstider hindrar normalt inte detta. Enligt förarbetsuttalandet ska hänsyn tas till utdömda skadestånd. Man kan därför fråga sig hur den situationen ska bedömas då Finansinspektionens beslut meddelas innan en skadeståndstalan mot organledamoten slutligt har avgjorts.

Enligt skäl (36) i direktivets preambel är maximibeloppen dimensionerade för att utgöra en tillräckligt hård sanktion även för chefer i större institut. I förarbetena uttalas att redan det faktum att stora svenska institut är relativt små i förhållande till stora europeiska banker, som kan äventyra det europeiska finansiella systemet, innebär att belopp om 43 miljoner kronor knappast kan bli aktuella i Sverige.⁶⁰ I sammanhanget bör uppmärksammas att Nordeakoncernen är en av norra Europas största finanskoncerner och att

⁵⁸ Det belopp som per den 17 juli 2013 i svenska kronor motsvarade 5 miljoner euro, vilket utifrån Nasdaq OMX:s mittkurs motsvarar 43 383 500 svenska kronor.

⁵⁹ Prop 2014/15:57 s 55.

⁶⁰ Promemorian *Sanktioner mot fysiska personer för överträdelser enligt CRD IV* s 83; prop 2014/15:57 s 46.

Nordea Bank AB (publ) är klassat som ett globalt systemviktigt institut. Det ska förstås mycket till för att utdöma en sanktionsavgift motsvarande maximibeloppet, men det kan inte såsom lagstiftaren menar, enbart med hänsyn till svenska instituts underordnade betydelse, uteslutas att sanktionsbeloppen även i Sverige kan närma sig avgiftstaket. Maximibeloppet lär knappast enbart vara avsett för Deutsche Bank.

Eftersom personens finansiella ställning ska beaktas vid bestämmandet av sanktionsavgiftens storlek, kan nivåerna på sanktionsavgifterna påverkas av att arvoden till ledningspersoner i svenska institut är förhållandevis låga. Möjligen kan rättstillämparen, såsom föreslagits avseende liknande sanktionsavgifter, vid bestämmandet av sanktionsavgiftens storlek även beakta om ingripandet medför hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning.⁶¹ Även om direktivet tillåter att alla relevanta omständigheter beaktas vid bestämmandet av sanktionsavgiftens storlek, måste man i slutändan komma ihåg att avgifterna ska vara tillräckligt höga för att balansera den upplevda fördelen av att inte följa reglerna.⁶² Om sannolikheten att åläggas att betala en sanktionsavgift är liten och nivån på en eventuell sanktionsavgift är låg, uppfylls inte sanktionernas allmänpreventiva syfte.

3.5 MÖJLIGHET ATT AVSTÅ FRÅN INGRIPANDE

Finansinspektionen får avstå från ingripande om (i) en överträdelse är ringa eller ursäktlig, (ii) om den fysiska personen verkat för att institutet gör rättelse eller (iii) om en annan myndighet vidtagit åtgärder mot den fysiska personen och dessa åtgärder bedöms som tillräckliga, 15 kap 1 b § 2 st LBF. Eftergiftsgrunder saknas i direktivet. Bestämmelsen har funnits sedan tidigare, men har anpassats språkligt för att även kunna tillämpas på fysiska personer. Hur bestämmelsen ska förstås nämns inte i de förarbeten som behandlar sanktioner mot fysiska personer.

En förutsättning för att överhuvudtaget hamna i 15 kap 1 b § LBF är att överträdelsen är allvarlig och att den har orsakats av en organledamots grovt oaktsamma eller uppsåtliga agerande. Oavsett hur allvarlighetsrekvisitet ska förstås, kan det troligtvis inte uppstå en situation där Finansinspektionen kan avstå från att ingripa mot en organledamot på grund av att överträdelsen är ringa eller ursäktlig enligt punkt (i) ovan. Det har ju redan konstaterats att överträdelsen är allvarlig och att det beteende som föranlett överträdelsen var klandervärt. Att på denna grund avstå från ingripande mot en fysisk person borde därför kunna avfärdas.

61 SOU 2015:2 s 581.

62 Skäl (36) i preambeln till CRD IV.

Vad gäller nästa eftergiftsgrund, rättelse enligt punkt (ii) ovan, uttalas i förarbetena till den ursprungliga bestämmelsen (som endast gällde institut) att rättelse inte kan leda till eftergift i fall som är allvarliga från systemstabilitetssynpunkt.⁶³ Huruvida denna eftergiftsgrund kan få något praktiskt tillämpningsområde beror på hur allvarlighetsrekvisitet kommer bedömas. Som nämnts ovan är det svårt att tänka sig att en överträdelse av skyldigheten att årligen till Finansinspektionen anmäla namnen på personer med kvalificerade innehav, någonsin kommer kunna betraktas som allvarlig med hänsyn till systemstabiliteten. Möjligen kan eftergift i vissa fall meddelas för en sådan överträdelse. Däremot lär det inte gå att på denna grund avstå från ingripande vid exempelvis en allvarlig överträdelse av reglerna om stora exponeringar.

Den sista eftergiftsgrunden, punkt (iii) ovan, tar enligt förarbetena till den ursprungliga bestämmelsen, sikte på överträdelser av regler vars efterlevnad primärt kontrolleras av en annan myndighet.⁶⁴ Enligt 15 kap 1 § LBF kan sanktioner mot kreditinstitut utdömas när institutet har åsidosatt sina skyldigheter enligt LBF, andra författningar som reglerar institutets verksamhet eller olika interna dokument som har sin grund i författningar som reglerar institutets verksamhet. Exempelvis kan tänkas att ett kreditinstitut bryter mot bestämmelser i konkurrenslagen och av Konkurrensverket åläggs att betala en konkurrensskadeavgift. Det kan då finnas skäl för Finansinspektionen att avstå från ingripande mot kreditinstitutet. Att tänka sig en motsvarande situation vid ingripande mot en fysisk person är inte lika lätt. Det är visserligen inte uteslutet att en handling som leder till ansvar enligt 15 kap 1 a § LBF även utgör ett brott. Det är då primärt polisen och åklagarmyndigheten som har att ingripa. Eftersom sanktionsreglerna har straffrättslig karaktär,⁶⁵ följer redan av Europakonventionens dubbelprövningsförbud att Finansinspektionen inte ska ta upp saken till prövning om en annan myndighet redan har vidtagit åtgärder på grund av samma gärning.⁶⁶ För att få någon självständig betydelse måste denna eftergiftsgrund avse någonting annat.

Det är endast överträdelser av bestämmelser i LBF, Finansinspektionens föreskrifter och CRR som kan leda till att Finansinspektionen riktar sanktioner mot fysiska personer. Det är därför svårt att tänka sig en situation där Finansinspektionen skulle meddela eftergift för att en annan myndighet har vidtagit

63 Prop 2002/03:139 s 384.

64 Prop 2002/03:139 s 384.

65 Prop 2014/15:57 s 42.

66 Lagstiftaren uttalar själv att Europakonventionens dubbelprövningsförbud (oberoende av detta stadgande) slår till i en situation där den överträdelse som kan föranleda en administrativ sanktion enligt 15 kap 1 a § LBF även utgör ett brott, prop 2014/15:57 s 52.

åtgärder mot organledamoten. Det är ju Finansinspektionen som är primärt ansvarig för efterlevnaden av dessa regler. En överträdelse av dessa bestämmelser kan möjligen leda till att en domstol ålägger organledamoten skadeståndsansvar. Av bestämmelsens ordalydelse att döma, tar den emellertid inte sikte på civilrättsliga sanktioner. För det första görs normalt skillnad på domstolarna som myndigheter och domstolarna i sin dömande verksamhet. För det andra föranleds civilrättsliga sanktioner av en annan persons stämningsansökan. Det är då ingen myndighet som har vidtagit åtgärder mot personen.

Sammanfattningsvis kan det således ifrågasättas om eftergiftsgrunderna i 15 kap 1 b § 2 st LBF har någon praktisk nytta vid ingripanden mot fysiska personer. Endast fallet att en organledamot vidtagit rättelse enligt punkt (ii) ovan tycks kunna leda till eftergift, men möjligheten att beakta detta är utslutet när överträdelsen är allvarlig från systemstabilitetssynpunkt.

4. AVSLUTANDE KOMMENTAR

Efter denna utredning kan konstateras att de nya reglerna i LBF är långtifrån så förutsebara och klara som lagstiftaren haft för avsikt att göra dem. Vissa av oklarheterna beror på direktivets utformning. I övrigt tycks flera av oklarheterna bero på att lagstiftaren inte i alla delar har förutsett konsekvenserna av utformningen av de regler som nu har införts.

Lagstiftarens försök att tillgodose remissinstansernas kritik genom att begränsa ansvaret för fysiska personer till att avse endast allvarliga överträdelser var möjligen god. Dessvärre kan detta istället leda in potentiella ansvarssubjekt i en falsk trygghet. En första genomläsning av lagen ger lätt intrycket att ansvar för en fysisk person endast kan komma ifråga för överträdelser som är så allvarliga att varning eller återkallelse av tillståndet kan bli aktuellt för kreditinstitutet. Direktivets utformning och syfte, samt det faktum att endast vissa av de överträdelser som avses i 15 kap 1 a § LBF är allvarliga nog att medföra varning eller återkallelse, medför dock att allvarlighetsrekvisitet i 15 kap 1 a § 3 st LBF inte kan förstås på detta vis. 15 kap LBF innehåller numera tre allvarlighetsrekvisit, varav alltså åtminstone två, enligt mitt resonemang, måste ha olika betydelse.

Lagstiftaren tycks vidare ha saknat helhetsgrepp om de regler som har införts. De omständigheter på vilka valet av sanktion ska grundas är knappast till någon hjälp för att avgöra vilken sanktion som ska riktas mot en fysisk person. Omständigheterna kan visserligen vara till hjälp vid bedömningen av om en sanktion överhuvudtaget ska riktas mot en organledamot, eller om sanktionen istället ska riktas mot kreditinstitutet. Till skillnad från direktivet ger den

svenska lagen inte utrymme för någon sådan bedömning. Om förutsättningarna för ansvar är uppfyllda måste rättstillämparen ålägga organledamoten en sanktion, såvida inte någon av eftergiftsgrunderna är för handen. Givet förutsättningarna för ansvar är dock, som nämnts i avsnitt 3.5 ovan, eftergiftsgrundernas tillämpningsområde ytterst begränsat.

Den svenska lagstiftaren har dels velat begränsa ansvaret för fysiska personer genom att införa vissa ansvarsbegränsande rekvisit, dels velat förtydliga ansvaret genom att i lagen behandla fysiska personer och kreditinstitut var för sig. Förutsatt att lagen tolkas direktivkonformt är det inte säkert att ansvaret för organledamöter blir mer begränsat enligt den svenska lagen än enligt direktivet. Allvarlighetsrekvisitet, det subjektiva rekvisitet och de uttryckliga eftergiftsgrunderna leder möjligen till större förutsebarhet än om det hade ålegat Finansinspektionen att i varje enskilt fall skönsmässigt bedöma om en organledamot ska åläggas en sanktion eller inte. Som de svenska reglerna är utformade måste emellertid Finansinspektionen ingripa mot en fysisk person när förutsättningarna är uppfyllda. På denna punkt ger direktivet större flexibilitet och tillåter rättstillämparen att välja om sanktionen ska riktas mot den fysiska personen, mot institutet eller mot båda. Det är därför inte säkert att den svenska regleringen leder till färre sanktionsbeslut mot fysiska personer än om direktivets struktur hade följts.

Lagstiftarens avsikt var att utforma reglerna så att det står klart såväl för den enskilde som för Finansinspektionen vari en överträdelse kan bestå och vad som kan bli följden av den. Dessvärre måste konstateras att oklarheterna är många både avseende förutsättningarna för ansvar och avseende följden av ett sådant ansvar. 