



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2023

Examensarbete i finansmarknadsrätt
30 högskolepoäng

Den finansmarknadsrättsliga legalitetsprincipen

The Principle of Legality in Financial Markets Law

Författare: Frida Gommel

Handledare: Docent Rebecca Söderström



Förord

Stort tack till min handledare, Rebecca Söderström, för vägledning och kloka råd.

Munken, Västra Ågatan 26, Uppsala, januari 2024

Innehållsförteckning

Förord	ii
1 Introduktion	1
1.1 Ämnet.....	1
1.2 Syfte.....	2
1.3 Avgränsningar.....	3
1.4 Disposition.....	6
1.5 Metod och material.....	7
1.5.1 Övergripande om studiens genomförande.....	7
1.5.2 Särskilt om undersökningen av legalitetsprincipens innebörd.....	8
1.5.3 Särskilt om urvalet- och behandlingen av avgöranden.....	10
1.6 Förhållandet till tidigare studier.....	12
2 Legalitetsprincipen	15
2.1 Kapitlets innehåll.....	15
2.2 Legalitetsprincipen i lag och grundlag.....	15
2.3 Legalitetsprincipen i doktrinen.....	17
2.4 Bestämmdhetskravets innebörd och betydelse för rättstillämpningen.....	19
2.5 Föreskriftskravets innebörd och betydelse för rättstillämpningen.....	23
3 Rättsnormerna	26
3.1 Kapitlets innehåll.....	26
3.2 Regleringsbehovet.....	26
3.3 Om de undersökta rättsnormerna.....	28
3.3.1 Begreppet rörelserätt.....	28
3.3.2 Rörelserättens beståndsdelar.....	32
3.3.3 Reglering av tillsyn och sanktioner i rörelselagarna.....	34
3.4 Några, ur legalitetssynpunkt, utmärkande drag.....	37
3.4.1 Vaghet.....	37
3.4.2 Långtgående bemyndiganden och icke redovisad normutfyllnad.....	42
3.4.3 Ramlagskaraktär?.....	48
3.4.4 Sanktionsreglernas straffrättsliga dimensioner.....	51
4 Legalitetsprincipens tillämpning	55
4.1 Kapitlets innehåll.....	55
4.2 Något inledande om rättstillämpningen.....	56
4.2.1 Den låga överklagandefrekvensen.....	56
4.2.2 Förtroendefrågan.....	58
4.3 Bestämmdhetskravet.....	62

4.3.1	Bestämmdhetskravet i äldre underrättspraxis.....	62
4.3.2	Bestämmdhetskravet i angränsande överrättspraxis.....	64
4.3.3	Bestämmdhetskravet i senare underrättspraxis	68
4.4	Finansinspektionens skön.....	72
4.4.1	Utgångspunkter	72
4.4.2	Finansinspektionens skön i överrättspraxis	73
4.4.3	Finansinspektionens skön i underrättspraxis	79
4.5	Föreskriftskravet.....	82
4.5.1	Verkställighetsföreskrifters förenlighet med överordnad författning.....	82
4.5.2	Delegerade normers förenlighet med bemyndiganden i lag.....	85
4.5.3	Icke bindande normers genomslag.....	87
5	Slutsatser och avslutande reflexioner	93
5.1	Kapitlets innehåll.....	93
5.2	Legalitetsprincipens innebörd	93
5.2.1	Bestämmdhetskravet	93
5.2.2	Föreskriftskravet.....	96
5.3	Legalitet och rättigheter	99
5.4	Legalitet, förutsebarhet och förtroende	103
5.5	Legalitet och demokratisk legitimitet.....	106
5.6	Något om framtida forskningsbehov.....	108
	Käll- och litteraturförteckning.....	112

1 Introduktion

1.1 Ämnet

Regleringen av tillståndspliktig finansiell rörelse motiveras av mycket angelägna allmänna intressen. Finansiell verksamhet i allmänhet, och de finansiella rörelserna i synnerhet, ger upphov till stora risker. Störningar i det finansiella systemet kan medföra mycket allvarliga negativa konsekvenser för den reella ekonomin. Finansmarknadsrättslig reglering är ett verktyg genom vilket det allmänna hanterar och minimerar risker, ofta betydande sådana, som uppkommer i samband med bedrivandet av finansiell verksamhet.

Begreppet finansmarknadsrätt är brett. I den här uppsatsen behandlas den del av den finansmarknadsrättsliga regleringen som reglerar tillståndspliktig finansiell rörelse, i det följande benämnd rörelserätten.¹ Rörelserätten är ett förvaltningsrättsligt rättsområde² inom ramen för vilket repressionselementet är framträdande. Den rörelserättsliga sanktionsregleringen möjliggör för påförandet av mycket ingripande sanktioner och sanktionsbelopp av betydande storlek. Hur den offentliga makten får utövas på rörelserättens område är, inte minst mot bakgrund härav, en betydelsefull fråga. Liksom annan offentlig maktutövning, lyder den rörelserättsliga rättstillämpningen under de allmänna rättsprinciper som anger hur den offentliga makten kan och bör utövas. En mycket central princip är legalitetsprincipen. Legalitetsprincipen är en konstitutionellt grundad rättsprincip i vars kärna ligger kravet på den offentliga maktutövningens normbundenhet. Principen utgör en hörnsten i den svenska rättsordningen. Begreppet legalitetsprincipen är dock mångfacetterat och långt ifrån klart till sin innebörd. I svensk doktrin har störst uppmärksamhet riktats mot legalitetsprincipens innebörd inom ramen för rättsområden där graden av repression i den offentliga maktutövningen är framträdande – det vill säga inom straff- och skatterätten.³ På senare år har dock även legalitetsprincipens innebörd på förvaltningsrättens område ägnats uppmärksamhet.⁴ Legalitetsprincipen på förvaltningsrättens område har, med rätta, beskrivits som mångtydig.⁵ Eftersom förvaltningsrätten spänner över en rad olika områden, där graden och karaktären av det offentliga maktutövning

¹ Se vidare om begreppet rörelserätt nedan i avsnitt 3.3.1.

² Rörelserättens huvudsakliga förvaltningsrättsliga karaktär kommenteras vidare nedan i avsnitt 3.3.1.

³ Se, på straffrättens område, Jareborg (1992) s. 93–94, Sundell s. 95 ff. Se, på skatterättens område, Hultqvist (1995) s. 73–125, Bergström s. 64–75.

⁴ Lebeck (2018).

⁵ SOU 2010:29 s. 146.

varierar i betydande utsträckning, har principen en mer mångfacetterad och varierande innebörd på detta område.⁶

Legalitetsprincipens genomslag på rörelserättens område är inte oproblematisk. Uppgiften att reglera en komplex och snabbt skiftande verksamhet såsom finansiell rörelse, präglas av en rad svåra avvägningar. Regler med hög precisionsgrad riskerar att såväl bli utdaterade som att kringgås. Ett mått av flexibilitet i normernas utformning är därför nödvändig för att säkerställa ett effektivt genomslag av regleringens syften, det vill säga ytterst att skydda samhället från allvarliga risker förknippade med obalanser i det finansiella systemet. Behovet av flexibilitet har fått till följd att den rörelserättsliga regleringen i olika avseenden har utformats på ett sätt som präglas av bristande precision. Bristen på precision i den rörelserättsliga regleringen uppställer utmaningar sett ur perspektivet av förutsättningarna för legalitetsprincipens genomslag på rättsområdet. Utformningen av rörelserätten innebär också att viktiga legalitetsavvägningar har delegerats från lagstiftaren till rättstillämparen.

Innebörden av den förvaltningsrättsliga legalitetsprincipen har studerats i svensk rätt.⁷ I skrivande stund saknas dock en svensk studie som kartlägger legalitetsprincipens innebörd specifikt på rörelserättens område. I doktrinen finns visst, men sparsamt, underlag med avseende på frågan.⁸ Antalet vägledande avgöranden är begränsat. Sammantaget synes en koherent syn i svensk rätt saknas med avseende på hur legalitetsprincipens innebörd på rörelserättens område ska bestämmas. Samtidigt har en rad underrättsavgöranden meddelade under de senaste åren med tydlighet åskådliggjort att intresset för och behovet av att precisera legalitetsprincipens innebörd på rörelserättens område finns.⁹ Det finns således ett behov av att i svensk rätt klarlägga legalitetsprincipens innebörd på rörelserättens område. Ambitionen i den här uppsatsen är att fylla detta behov.

1.2 Syfte

Syftet med den här uppsatsen är att undersöka innebörden av legalitetsprincipen på rörelserättens område. Ett annat sätt att uttrycka saken är att syftet är att klarlägga innehållet i legalitetsprincipen på rörelserättens område. För att möjliggöra för en preciserad

⁶ Lebeck (2018) s. 415 ff.

⁷ Lebeck (2018).

⁸ Till exempel har Edgren kortfattat i behandlat bestämdhetskravets innebörd på rörelserättens område i ljuset av praxis, se Edgren s. 45 ff.

⁹ Se avgöranden behandlade nedan under avsnitt 4.4.3.

undersökning är en uppdelning av det övergripande syftet i delsyften påkallad. Det övergripande syftet delas således upp i de två delsyftena *att* undersöka bestämdhetskravets innebörd på rörelserättens område, samt *att* undersöka föreskriftskravets innebörd på rörelserättens område. Undersökningen av legalitetsprincipens innebörd inriktas mot hur väl principen upprätthålls på rörelserättens område, eller – annorlunda uttryckt – hur rättstillämpningen på rörelserättens område förhåller sig till legalitetsprincipen.

Begreppet *legalitetsprincipen* är mångfacetterat. Till grund för denna studie läggs en definition av legalitetsprincipen såsom innefattande flera delkomponenter. Begreppet legalitetsprincipen behandlas nedan i avsnitt 2. Likaså fordrar begreppet *rörelserätt* närmare preciseringar. Dessa återfinns i avsnitt 3.3.1.

1.3 Avgränsningar

För att möjliggöra för en preciserad undersökning av det valda ämnet är en rad avgränsningar motiverade.

De avgränsningar som valts med avseende på *det undersökta rättsområdet* är grundläggande och högst betydelsefulla för förståelsen av den fortsatta framställningen. Syftet med uppsatsen är att undersöka legalitetsprincipen på rörelserättens område. En närmare redogörelse för hur begreppet rörelserätt definieras och behandlas i uppsatsen ges i avsnitt 3.3.1. Av särskild vikt att här uppmärksamma är att från begreppet rörelserätt avgränsas finansiella normer med stöd av vilka ingripanden kan göras mot andra än finansiella företag, det vill säga mot fysiska personer och icke-finansiella företag. Med finansiella företag avses juridiska personer som bedriver rörelse med stöd av tillstånd från Finansinspektionen och står under Finansinspektionens tillsyn.¹⁰ Från ovan nämnd huvudregel finns ett undantag; inom ramen för rörelserättsbegreppet faller de särskilda normer i rörelselagarna som möjliggör för ingripanden mot fysiska personer som ingår i ledningen för finansiella företag (se strax nedan om avgränsningar med avseende på dessa normer). En praktiskt betydelsefull innebörd av denna avgränsning av begreppet rörelserätt är att regleringen av marknadsinformation och marknadsmissbruk faller utanför uppsatsens undersökningsområde.¹¹ Avgränsningen av begreppet rörelserätt, och därmed uppsatsens syfte och undersökningsområde, innebär dock inte att avgöranden inom ramen för

¹⁰ Från begreppet avskiljs juridiska personer som bedriver verksamhet som endast omfattas av registreringskrav, se 2–3 §§ lagen (1996:1006) om valutaväxling och annan finansiell verksamhet. Se om begreppet även Stockenstrand & Öhman s. 23, s. 23 not 1.

¹¹ Se avsnitt 3.3.1 och där gjorda hänvisningar.

angränsande rättsområden inte kommer att behandlas. Som kommer att framgå nedan behandlas i viss utsträckning även avgöranden meddelade på, till rörelserätten, angränsande rättsområden. Behandlingen av dessa avgöranden görs när tydliga paralleller kan dras till rörelserätten samt när avgöranden från dessa områden bedöms vara av direkt betydelse för motsvarande principiella frågeställningar på rörelserättens område.

En avgränsning görs vidare med avseende på *rättssubjekt*. Adressaten i de rörelserättsliga normerna är huvudsakligen de finansiella företagen. Som ovan nämnts utgör reglerna om sanktioner mot fysiska personer verksamma i ledningen för finansiella företag ett undantag från denna huvudregel. Dessa normer kommer inte att beröras i uppsatsen. En uppenbar bevekelsegrund för den valda avgränsningen är att reglerna om sanktioner mot fysiska personer – till dags datum – aldrig har tillämpats i svensk rätt, varför en undersökning av reglernas tillämpning inte låter sig göras. Den diskussion som i uppsatsen förs kring den rörelserättsliga ledningsprövningsregleringen samt det så kallade *Pernilla Ström-målet* utgör inte ett undantag från denna avgränsning. Ledningsprövningsnormerna har det finansiella företaget som adressat.¹²

Betydelsefulla avgränsningar följer av hur termen *legalitetsprincipen* behandlas i uppsatsen. Av valet av undersökt rättsområde följer naturligt att endast den förvaltningsrättsliga legalitetsprincipen kommer att behandlas. Som behandlas närmare i uppsatsen är dock överlappningen mellan den förvaltningsrättsliga- och den straffrättsliga legalitetsprincipen betydande, särskilt på rörelserättens område. Straffrättslig praxis och litteratur på området behandlas endast i begränsad utsträckning och i avsikt att fördjupa förståelsen för den förvaltningsrättsliga legalitetsprincipen. Även på civilrättens område fyller legalitetsprincipen en viktig funktion. Kärnan i den civilrättsliga legalitetsprincipen är regeringsformens krav på lagform med avseende på normer som reglerar förhållandet mellan enskilda.¹³ En betydelsefull legalitetsfråga som aktualiseras på rörelserättens område är i vilken utsträckning delegering av normgivningskompetens får förekomma på området som ligger i gränslandet mellan civilrätt och förvaltningsrätt. Av utrymmesskäl har den civilrättsliga legalitetsprincipens innebörd på rörelserättens område avgränsats från uppsatsen.¹⁴ I uppsatsens syfte samt nedan i avsnitt 2 tydliggörs vilka delar av

¹² En annan, och från det ovan sagda skild, sak är att den fysiska person vars lämplighet prövades i *Pernilla Ström-målet* (HFD 2013 ref. 74) på förvaltningsprocessrättsliga grunder ansågs ha klagorätt med hänsyn till beslutets verkningar.

¹³ 8 kap. 2 § 1 p. samt 8 kap. 3 § regeringsformen.

¹⁴ För en utförlig behandling av frågan, se Bjuvberg & Söderström s. 241 ff. Se även Edgren s. 21 ff. samt Bjuvberg s. 215 ff. Se även Nerep & Warnling-Nerep s. 5 ff.

legalitetsprincipen som närmare kommer att undersökas, nämligen principens bestämdhetskrav och föreskriftskrav. Valet att undersöka just dessa delar, eller aspekter, av legalitetsprincipen följer av praktiska skäl. Det har med hänsyn till uppsatsens omfattning inte ansetts lämpligt att företa en mer heltäckande undersökning innefattande legalitetsprincipens samtliga delkomponenter.

Avgränsningar görs även med avseende på *de europarättsliga legalitetsprinciperna*. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna ("EKMR") innehåller ingen generell legalitetsprincip på det förvaltningsrättsliga området. En straffrättslig legalitetsprincip stadgas i artikel 7 EKMR. EKMR uppställer vidare legalitetskrav vid begränsningar av enskildas rättigheter.¹⁵ På motsvarande sätt uppställer unionsrätten legalitetskrav. Den EU-rättsliga legalitetsprincipen har sin grund i flera olika principer. En straffrättslig legalitetsprincip stadgas i artikel 49 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ("Stadgan"). Därtill har det unionsrättsliga legalitetsbegreppet bland annat sin grund i rättssäkerhets- och rättsstatsprinciperna samt principen om tilldelad kompetens.¹⁶ Syftet med denna uppsats är *inte* att undersöka de europarättsliga legalitetsprincipernas tillämpning och innebörder på rörelserättens område. Avgränsningen görs med hänsyn till uppsatsens omfattning. En annan sak är att de rörelserättsliga sanktionsreglernas förhållande till straffbegreppet i artikel 6 EKMR kommer att behandlas i uppsatsen (se särskilt avsnitt 3.4.4). Denna behandling har till syfte att tjäna som tolkningsunderlag för analysen av (den svenska) legalitetsprincipens innebörd, eftersom de straffrättsliga dimensionerna av reglerna är av betydelse för vilka legalitetskrav som uppställs i rättstillämpningen.

Slutligen bör något sägas om valet av undersökta legalitetsaspekter vid tillämpningen av rörelserätten. Som förtydligas i uppsatsens syftes-, metod- och material-avsnitt avgränsas undersökningen till legalitetsprincipens innebörd vid tillämpningen i praxis från under- och överrätt. I valet ligger indirekt en avgränsning i förhållande till vissa aspekter av tillämpningen av rörelseregleringen som likväl är av stor aktualitet i legalitets-hänseende. En högst aktuell legalitetsaspekt som har avgränsas från uppsatsens syfte är frågor om legalitet i *Finansinspektionens praktiska undersökande verksamhet och tillsynsverksamhet*. Frågan om lagstödet för Finansinspektionens tillsynsverksamhet har

¹⁵ Se exempelvis artikel 8-11 andra ledet EKMR.

¹⁶ Lebeck (2018) s. 142–161.

behandlats vid några tillfällen i doktrinen.¹⁷ Även i praxis från av Justitieombudsmannen ("JO") och Justitiekanslern har uttalanden gjorts om lagstödet för Finansinspektionens tillsynsverksamhet.¹⁸ Angränsande till frågan är vidare den diskussion som tidigare har förts om Finansinspektionens tillsynsstrategi.¹⁹ Även om frågan om legalitet i Finansinspektionens praktiska undersökande verksamhet och tillsynsverksamhet är högst aktuell, avgränsas dessa aspekter. Avgränsningen görs delvis med hänsyn till uppsatsens omfång, delvis med hänsyn till att en undersökning av dessa aspekter fordrar andra val ur metodologiskt och materialurvalsmässiga hänseenden än de som nu har lagts till grund för uppsatsen.

1.4 Disposition

Uppsatsen är disponerad i tre delar, följt av ett avslutande kapitel.

Den första delen av uppsatsen behandlas i kapitel 2. I detta kapitel tillhandahålls en teoretisk och övergripande beskrivning av legalitetsprincipen och dess delkomponenter. Syftet med kapitlet är att tillhandahålla allmänna och teoretiska utgångspunkter för förståelsen av legalitetsprincipens bestämdhets- och föreskriftskrav, vilka kan läggas till grund för den praxisgenomgång som senare görs i uppsatsens kapitel 4.

Den andra delen av uppsatsen behandlas i kapitel 3. I detta kapitel behandlas inledningsvis begreppet rörelserätt, de bevekelsegrunder som ligger till grund för regleringen samt de rörelserättsliga tillsyns- och sanktionsnormerna. Därefter behandlas olika aspekter av rörelseregleringen som är av särskild betydelse ur legalitetssynpunkt, däribland förekomsten av vaga regler samt sanktionsbestämmelsernas förhållande till EKMR:s straffrättsbegrepp.

¹⁷ Se Sjöberg s. 563 ff., Refors Legge s. 345 ff., Warnling-Nerep (2009A) s. 389 ff., Warnling-Nerep (2010) s. 85 ff., Lebeck (2018) s. 230 f.,

¹⁸ JO Lundvik, JO:s ämbetsberättelse 1978/79 s. 399 ff., JO Berggren, dnr 1703-2007, beslut 21 december 2007, se även JO Axberger, dnr 2972-2009, beslut 18 december 2009. JK:s beslut, dnr 4353-91-20, 16 juli 1992, JK:s beslut, dnr 2758-92-21, 8 december 1993.

¹⁹ År 2008 lade Finansinspektionen fram ett förslag om *principbaserad tillsyn*. Den principbaserade tillsynen skulle enligt förslaget utgå ifrån åtta principer som identifierats med utgångspunkt i tillsynens övergripande mål, se Finansinspektionen, Promemoria, Ett principbaserat förhållningssätt – syftet i fokus, FI dnr 08-2222, 4 mars 2008. Förslaget kritiserades för bristande förenlighet med legalitetsprincipen. Bland annat påpekade Schedin att principerna, såväl med hänsyn till dess oklara rättsliga status som dess oklara innebörder, svårligen kunde omsättas i tillsynsverksamheten med mindre än att tydliga konflikter med kravet på förutsebarhet i myndighetsutövning skulle komma att manifesteras, se Schedin s.145, s. 148 f. Se även Söderström (2017) s. 79.

Den tredje, och huvudsakliga, delen av uppsatsen behandlas i kapitel 4. I kapitlet undersöks legalitetsprincipens innebörd på rörelserättens område genom en genomgång av aktuell praxis. Fokus i studien ligger på hur legalitetsprincipen har beskrivits och tillämpats av rätten i de aktuella avgörandena.

I uppsatsens avslutande kapitel redovisas och diskuteras resultatet av studien. Här besvaras uppsatsens syften. Därutöver förs en diskussion om de konsekvenser, ur olika perspektiv, som slutsatserna i studien kan tänkas få ur framåtblickande och normativa synpunkter.

1.5 Metod och material

1.5.1 Övergripande om studiens genomförande

Föresatsen i den här uppsatsen är att klargöra innehållet i legalitetsprincipen på rörelserättens område. Uppfylldandet av detta syfte ger upphov till en rad utmaningar, såväl metodologiska som i valet av undersökt material. Utgångspunktvis kan konstateras att metoden i uppsatsen är rättsdogmatisk. Med detta menas att föresatsen är att tolka och systematisera rätten, eller med andra ord att rekonstruera rättens innehåll.²⁰ Konsta- terandet att den rättsdogmatiska metoden används säger dock mycket lite om *hur* studien har genomförts. För detta fordras närmare preciseringar. I detta, och efterföljande avsnitt, är avsikten att precisera hur studien har genomförts samt vilka bevekelsegrunder som ligger till grund för urvalet av material.

Som ovan nämnts bygger studien på tre delar. Metodologiska ställningstaganden samt urval av material med avseende på undersökningen av legalitetsprincipens innebörd, det vill säga studiens första och tredje del, behandlas särskilt nedan i avsnitt 1.4.2. I detta avsnitt görs några preciseringar med avseende på metod och material i studiens andra del.

Den andra delen av studien innehåller en beskrivning av de undersökta rättsnormerna. Att uppmärksamma ur ett *metodologiskt perspektiv* med avseende på denna del av upp- satsen är rörelseregleringens utpräglat unionsrättsliga härkomst. Unionsrättens autonomi och företräde, den unionsrättsliga rättskällehierarkin samt de unionsrättsliga tolknings- metoderna har följaktligen beaktats i beskrivningen av gällande rätt.²¹ Det har särskilt beaktats att uttalanden i svenska förarbeten om innebörden av lagbestämmelser som

²⁰ Tuori s. 330, s. 332, Jareborg (2004) s. 1, s. 4. Olsen s. 105, s. 110 ff., Peczenik (1995) s. 312 ff., Peczenik (2005) s. 249 ff.

²¹ Se vidare Strömholm m.fl. s. 340 ff.

genomför direktivtext endast kan betraktas som överväganden och inte som auktoritativa besked om den rätta tolkningen av bestämmelsen.²²

Med avseende på det valda *materialet* i denna del av uppsatsen är följande att uppmärksamma. I kapitlet påpekas att doktrin som behandlar begreppet *rörelserätt* är begränsad. Följaktligen definieras begreppet självständigt efter en genomgång av doktrin där begreppet i viss utsträckning, eller begrepp med delvis motsvarande innebörd, har behandlats. Det har bedömts nödvändigt att på detta sätt konstruera, eller rekonstruera, ett avgränsat rörelserättsligt begrepp för att uppnå uppsatsens syfte. I den del av undersökningen som behandlar drag i rörelserätten som är av betydelse ur ett legalitetsperspektiv använder jag mig huvudsakligen av doktrin, men även uttalanden från Lagrådet, förarbetsuttalanden och, i begränsad utsträckning, praxis behandlas. Vad särskilt gäller avsnittet om rörelseregleringens drag av vaghet är att uppmärksamma att även doktrin som behandlar motsvarande legalitetskonflikter på straffrätts- och skatterätts områden behandlas. Detta görs med hänvisning *dels* till att doktrin på rörelserätts område avseende denna fråga är begränsad, *dels* till att doktrinuttalanden på straffrätts- och skatterätts områden bedöms vara av relevans för att åskådliggöra de grundläggande principiella frågor som användningen av vaga rekvisit ger upphov till. Praxis behandlas i denna del av uppsatsen endast i relation till frågan om de rörelserättsliga sanktionsreglerna kan betraktas som straffrättsliga i EKMR:s mening. I denna del behandlas även, i mycket begränsad utsträckning, praxis från de europeiska domstolarna. Som där påpekas är avsikten inte att i denna uppsats söka fastslå huruvida de rörelserättsliga sanktionsbestämmelserna omfattas av EKMR:s straffrättsbegrepp. Relationen till detta begrepp, och de uppfattningar i frågan som kommer till uttryck i bland annat praxis och förarbeten, utgör dock viktiga tolkningsdata för fastställandet av legalitetsprincipens innebörd på rörelserätts område.

1.5.2 Särskilt om undersökningen av legalitetsprincipens innebörd

Föresatsen att rekonstruera ett konkret innehåll i legalitetsprincipen har inneburit att den juridiska metoden har tillämpats med beaktande av en rad ställningstaganden. Ett sådant ställningstagande är att legalitetsprincipen är en rättslig princip, att skilja från en rättsregel.²³ Utmärkande för rättsliga principer är att de utgör rättsliga riktlinjer av allmän

²² Hettne & Riechel s. 25. Se även Henkow s. 450, s. 464 ff.

²³ Se Lebeck (2018) s. 29 f. om legalitetsprincipens karaktär av rättsprincip. Se vidare om distinktionen mellan principer och regler, Moëll s. 18 ff.

karaktär som rättstillämparen har att beakta vid rättstillämpningen. Principer uttrycker värden, eller ideal, för rättstillståndet. De kan i den rättsliga argumentationen beaktas i större eller mindre utsträckning av rättstillämparen. Avvikelse från principer kan göras utan att principens giltighet påverkas.²⁴ Underordnandet av rättsreglerna under rättsprinciper utgör ett sätt på vilket rättdogmatiken ökar rättens koherens.²⁵ Ett annat ställningstagande som ligger till grund för undersökningen är att legalitetsprincipen är, eller i uppsatsen behandlas som, en formell princip – att skilja från en materiell sådan. I detta utgår jag ifrån att legalitetsprincipen uppställer formella krav på rättsordningen, men inte materiella krav såsom exempelvis lagars och besluts förenlighet med etiska värden.²⁶

Legalitetsprincipens innebörd kan endast fastställas genom tolkning. Urvalet av material som läggs till grund för tolkningen är av stor betydelse. Legalitetsprincipens innebörd kan sökas i flera olika rättskällor. Som utgångspunkt kan konstateras att legalitetsprincipen är en konstitutionellt grundad princip. Grundlagsstadgandet i 1 kap. 3 § regeringsformen tillhandahåller, som nedan i avsnitt 2.2. utvecklas, begränsad ledning för principens innebörd. Legalitetsprincipens innebörd konkretiseras dock i andra delar av regeringsformen, där särskilt normgivningskompetensregleringen är av betydelse. Samtidigt står det klart att legalitetsprincipen även har en innebörd som delvis går utöver den reglering som återfinns. Legalitetsprincipen har med andra ord en delvis icke-kodifierad innebörd. För att närma mig frågan om legalitetsprincipens innebörd på ett systematiskt sätt har jag utgått ifrån en teoretisk modell för legalitetsprincipens innebörd. I doktrinen finns flera olika sådana modeller, där legalitetsprincipen antingen behandlas fristående eller inom ramen för en sammansatt teori.²⁷ Jag har valt att utgå ifrån de beskrivningar av legalitetsprincipens innebörd som återfinns i svensk doktrin. Jareborgs fyrdelade legalitetsprincip, nedan i avsnitt 2.3 behandlad, har utan tvekan haft stor betydelse för synen på legalitetsprincipens innebörd i svensk rätt. Med utgångspunkt i de i doktrinen be-

²⁴ Marcusson s. 15, s. 16. Peczenik (1995) s. 446 ff.

²⁵ Peczenik (2005) s. 249, s. 259 f.

²⁶ Frågan om legalitetsprincipens formella och materiella sida härrör ur diskussionen om rättssäkerhetsbegreppet. Rättssäkerhets- och legalitetsbegreppen behandlas ofta i relation till varandra, men bör inte betraktas som synonyma. Förenklat uttryckt kan legalitet betraktas som en delkomponent i rättssäkerhet, oavsett om rättssäkerhetsbegreppet definieras materiellt eller formellt. Peczenik har i doktrinen företrätt en materiell uppfattning av rättssäkerhetsbegreppet. För att uppnå materiell rättssäkerhet fordras enligt Peczenik att beslut som innebär rättsskipning eller myndighetsutövning är såväl förutsebara, grundade i rättsnormerna, som etiskt godtagbara, se Peczenik (1995) s. 94 f. Denna uppfattning om rättssäkerhetsbegreppet har kritiserats i litteraturen, bland annat av Jareborg (1992) s. 89 f. Se vidare Zila s. 284 ff. (s. 297 f. om relationen mellan legalitet och rättssäkerhet), Lebeck (2018) s. 50 f. samt Craig s. 467 ff.

²⁷ Se exempelvis Lebeck s. 50 ff. med hänvisningar.

skrivna delkomponenterna av legalitetsprincipen har jag valt att närmare precisera uppsatsens studie till att avse legalitetsprincipens föreskriftskrav och bestämdhetskrav. Föreskrifts- och bestämdhetskravens innebörder, på ett allmänt plan, behandlas i avsnitten 2.4 och 2.5. Som där framgår kommer föreskriftskravets innebörd till uttryck i regeringsformen, medan bestämdhetskravet utgör en icke-kodifierad del av legalitetsprincipen.

Sammanfattningsvis läggs uppfattningen att legalitetsprincipen är en konstitutionellt grundad princip, vars innehåll delvis kommer till uttryck i regeringsformen och delvis är icke-kodifierad, till grund för uppsatsen. I likhet med vad som är fallet med andra rättsliga principer, konkretiseras legalitetsprincipens innehåll ytterst i tillämpningen i form av rättspraxis.²⁸ Efter att ha rekonstruerat legalitetsprincipens allmänna innebörd med hjälp av doktrin och konstitutionella normer, söks därför legalitetsprincipens preciserade innehåll på det aktuella rättsområdet därefter i rättstillämpningen, i form av avgöranden från förvaltningsdomstolarna. Således har studiens tredje, och huvudsakliga, del utformats som en undersökning av legalitetsprincipens innebörd såsom den kommer till uttryck i avgöranden på, huvudsakligen, rörelserättens område. Urvalet av undersökta avgöranden kommenteras närmare i det följande avsnittet.

1.5.3 Särskilt om urvalet- och behandlingen av avgöranden

En utmaning som alla studerande av den finansiella rätten måste handskas med är avsaknaden av avgöranden i allmänhet, och vägledande avgöranden i synnerhet. Denna uppsats utgör inte ett undantag i detta avseende. Den låga överklagandefrekvensen, och den därpå följande sparsamma förekomsten av avgöranden, på rörelserättens område är av särskild betydelse för undersökningen och behandlas därför särskilt i avsnitt 4.2.1 i uppsatsen. Utan att i någon större utsträckning återupprepa vad som där konstateras, kan här kort uppmärksammas att avsaknaden av en mer omfattande praxisbildning på området har åtminstone tre huvudsakliga konsekvenser för hur avgöranden på rörelserättens område bör betraktas. (i) Finansinspektionens beslut intar, praktiskt sett, en särskild ställning ur ett rättskälleperspektiv. (ii) Tillsynsobjekten, liksom samhället i övrigt, saknar i stor utsträckning den vägledning vid tolkning av gällande rätt som på andra rättsområden kan erhållas från vägledande domstolsavgöranden. (iii) Den låga överklagandefrekvensen innebär att den som vill studera de rörelserättens tillämpning i stor utsträckning är hänvisad till underrättspraxis.

²⁸ Sterzel s. 121, Lebeck (2018) s. 30.

Majoriteterna av de avgöranden som behandlas i uppsatsens kapitel 4 är meddelade av underrätt. Eftersom dessa avgöranden inte är vägledande, dras slutsatser om gällande rätt baserade på uttalanden i avgörandena med försiktighet. Även de vägledande avgöranden som finns på området tolkas med försiktighet. Antalet vägledande avgöranden är, som kommer att framgå, sparsamt, och avgörandena behandlar därtill olika delar av legalitetsprincipen. Detta innebär att det är vanskligt att ur dessa avgöranden utvinna närmare abstrakta rättsregler. För att så ska vara möjligt fordras ett större urval av vägledande avgöranden.²⁹ Syftet med rättsfallsbehandlingen i avsnitt 4 i första hand är att belysa och beskriva hur domstolarna har behandlat olika legalitetsfrågor. Hur frågorna praktiskt har behandlats i domstolarnas rättsliga argumentation betraktas som indikationer på hur rättsläget ter sig i praktiken, med den viktiga reservationen att några definitiva slutsatser om gällande rätt inte utan vidare kan dras baserat på det begränsade underlaget av avgöranden. Rättsfallsbehandlingen kombineras med slutsatser och kritisk diskussion i anslutning till redovisade avgöranden, samt därefter en mer aktiv eller konstruktiv tolkning i uppsatsens avslutande kapitel.³⁰

De avgöranden som behandlas i uppsatsens kapitel 4 har valts ut med stöd av två urvalskriterier: (i) huruvida legalitetsprincipen, eller frågor som berör legalitetsprincipens genomslag i rättstillämpningen, behandlas i avgörandet, samt (ii) huruvida avgörandet är meddelat på rörelserättens område, eller på ett område som i relevanta avseenden kan jämföras med rörelserätten. Med avseende på det *första* urvalskriteriet är här följande att uppmärksamma. I en stor del av avgörandena förekommer begreppet legalitetsprincipen inte över huvud taget i domstolarnas argumentation. Detta har dock inte ansetts vara ett hinder mot att i praktiken betrakta avgörandena såsom behandlande legalitetsprincipen. Med avseende på det *andra* urvalskriteriet är följande att uppmärksamma. Det saknas i princip vägledande avgöranden på rörelserättens område som behandlar *bestämmdhetskravets* innebörd och tillämpning.³¹ Därför har det bedömts vara av intresse att även – om än tämligen översiktligt – behandla vägledande avgöranden på bland annat miljörätts-, konkurrensrätts- och byggnadsrätts områden, i vilka bestämmdhetskravet har tillämpats. Intresset av att uppmärksamma överrättspraxis på dessa områden understryks även av att den underrättspraxis på rörelserättens område som behandlar bestämmdhets-

²⁹ Strömholm m.fl. s. 528 f.

³⁰ Se vidare om tolkning av praxis, Strömholm m.fl. s. 528.

³¹ Det bör dock förtydligas att domstolarnas behandling av förvaltningens skön i den här uppsatsen behandlas såsom såväl avseende bestämmdhetskravet som föreskriftskravet. På detta område finns överrättspraxis, se avsnitt 4.4.2.

kravet i många fall innehåller referenser till dessa avgöranden. Såvitt känt saknas det över huvud taget avgöranden på rörelserättens område som behandlar frågan om *verkställighetsföreskrifters förenlighet med bemyndiganden i lag*. Eftersom denna del av legalitetsprincipens föreskriftskrav trots detta bedöms vara av central betydelse, har jag valt att belysa frågan med hjälp av avgöranden på det till rörelserätten angränsande rättsområdet marknadsinformationsrätten.

1.6 Förhållandet till tidigare studier

Såvitt känt har någon mer omfattande studie av legalitetsprincipens innebörd på rörelserättens område såsom den kommer till uttryck i praxis ännu inte genomförts.³² Undersökningar som har rört för denna studie angränsande frågor finns dock, och ska i det följande kort kommenteras.

En studie som särskilt förtjänar att uppmärksammas i detta sammanhang är Lebecks avhandling om den förvaltningsrättsliga legalitetsprincipen. Studien är utförd genom en omfattande behandling av förvaltningsrättslig praxis från den senare delen av 1900-talet och framåt. Lebeck berör inte specifikt legalitetsprincipens innebörd på rörelserättens område. Slutsatser dras dock om legalitetsprincipens innebörd inom ramen för näringsrätten.³³ Bland annat konkluderar Lebeck att föreskriftskravet och gränserna för det allmännas skönmässiga bedömningsutrymme upprätthålls med lägre intensitet på näringsrättens område, vid en jämförelse med motsvarande tillämpning på förvaltningsrättsliga områden där ingrepp i den enskildes personliga angelägenheter aktualiseras.³⁴ Även bestämdhetskravet upprätthålls, enligt Lebeck, med lägre styrka vid ingripanden med stöd av näringsrättsliga bestämmelser, jämfört med ingripanden i den enskildes personliga angelägenheter.³⁵ Slutsatserna är mycket intressanta för denna studie i det att de tillhandahåller en kontext i vilken legalitetsprincipen på rörelserättens område kan betraktas. Eftersom Lebeck endast i mycket begränsad utsträckning berör specifikt rörelserätten i sin praxisbehandling, är den förevarande studien att betrakta som en fördjupning eller precisering av Lebecks studie med avseende specifikt på rörelserätten.

Därtill finns två studier som behandlar Finansinspektionens beslutsfattande verksamhet, som här förtjänar att kort uppmärksammas. Pålsson har i en artikel från 2015 granskat

³² Edgren har dock i doktrinen kortfattat i behandlat bestämdhetskravets innebörd på rörelserättens område i ljuset av praxis, se Edgren s. 45 ff.

³³ Se om begreppet nedan avsnitt 3.3.1.

³⁴ Lebeck (2018) s. 260 ff.

³⁵ Lebeck (2018) s. 326 ff.

samtliga beslut om ingripanden som Finansinspektionen fattat med stöd av den rörelserättsliga regleringen mellan åren 2004–2014.³⁶ Pålsson undersöker bland annat hur frekvent olika sanktionsverktyg har använts, hur sanktionsbesluten har fördelats baserat på företagens storlek samt hur åtgärder som företaget har vidtagit för att bättra sig har beaktats vid sanktionsbestämningen. Tonen i Pålssons studie är kritisk. Pålsson finner bland annat anledning att anmärka på bristande beslutsmotiveringar,³⁷ inkonsekvenser med avseende på likabehandling samt bristande förutsebarhet³⁸ i Finansinspektionens beslut. Studien är intressant såtillvida att den utgör en av få undersökningar som hittills har gjorts av trender och tendenser i beslut fattade på den finansiella rättens område. Pålssons undersökning rör dock inte specifikt frågan om legalitetsprincipens innebörd och upprätthållande. Till skillnad från vad som är fallet i den förevarande studien, behandlar Pålsson inte heller i någon större utsträckning praxis från förvaltningsdomstolarna och vilka slutsatser som kan dras av domstolarnas juridiska argumentation.³⁹

Wendschlag har i en studie år 2016 presenterat en sammanställning av sanktionsbeslut meddelade av Finansinspektionen mellan åren 2005–2015. Till skillnad från Pålsson, behandlar Wendschlag såväl sanktionsbeslut meddelade av Finansinspektionens styrelse, som så kallade områdesbeslutade sanktioner.⁴⁰ En annan påtaglig skillnad i förhållande till Pålssons undersökning, är att Wendschlag inte berör materiella frågor, såsom materiell korrekthet eller sanktionsbeslutens förhållande till exempelvis proportionalitet och likabehandling. Wendschlags studie är inriktad på Finansinspektionens användning av sanktionsinstrument samt hur inspektionens sanktionsprocess i praktiken är utformad.⁴¹ Avgränsningen till trots, konstaterar Wendschlag bland annat att viss inkonsekvens i inspektionens beslut uppvisas med avseende på vilka omständigheter som vid sanktionsbedömningen beaktats i förmildrande riktning.⁴² Wendschlag tillhandahåller i studien intressanta data om överklagandefrekvens med avseende på sanktionsbeslut och

³⁶ Pålsson s. 496 ff.

³⁷ Pålsson s. 496, s. 504 ff.

³⁸ Pålsson s. 496, s. 508 ff.

³⁹ Se dock Pålsson s. 496, s. 511 ff. där ändringsfrekvens i domstol behandlas. Behandlingen avser i viss utsträckning materiella aspekter av domskälen, såsom domstolens självständighet i den juridiska argumentationen. Behandlingen är dock summarisk.

⁴⁰ Wendschlag (2016) s. 7. Områdesbeslutade sanktioner är i regel inte beslutade med stöd av regler som reglerar tillståndsplikt för en viss rörelse, utan rör exempelvis överträdelser av marknadsinformationsregleringen, se vidare även s. 21 ff.

⁴¹ Wendschlag (2016) s. 4.

⁴² Wendschlag (2016) s. 51.

ändringsfrekvensen i domstol.⁴³ Slutsatserna i denna del presenteras särskilt nedan i avsnitt 4.2.

Sammantaget kan om det rådande forskningsläget sägas att det lämnar en del övrigt att önska med avseende på frågan om legalitetsprincipens innebörd på rörelserättens område. Förhoppningen är att slutsatserna i den här uppsatsen kan bidra till att fylla den luckan.

⁴³ Wendschlag (2016) s. 44 ff.

2 Legalitetsprincipen

2.1 Kapitlets innehåll

Maktutövningens normbundenhet ett grundläggande drag i den svenska rättsstaten. Dess fundamentala betydelse för rikets statskick understryks inte minst av att legalitetsprincipen kommer till uttryck i regeringsformens portalparagraf.⁴⁴ Trots sin framskjutna ställning saknar legalitetsprincipen en klar och precist definierad innebörd. Tvärtom beskrivs begreppet inte sällan som mångtydigt.⁴⁵ I någon mån är det också, av i vart fall två skäl, vanskligt att tala om ”en” legalitetsprincip. För det första skiljer man mellan principens innebörd inom ramen för olika rättsområden. Legalitetsprincipen utvecklades ursprungligen som en straffrättslig princip, och räknar sina anor tillbaka till 1700-talets upplysningstid.⁴⁶ I dag brukar man skilja mellan i vart fall tre olika principer – den straffrättsliga legalitetsprincipen, den skatterättsliga legalitetsprincipen och den förvaltningsrättsliga legalitetsprincipen.⁴⁷ Endast den förvaltningsrättsliga legalitetsprincipen behandlas i denna uppsats, och referenser till ”legalitetsprincipen” bör därmed förstås som referenser till denna – och inte övriga – principer. Invändningar mot benämningen ”en” princip kan också, för det andra, resas med hänvisning till att legalitetsprincipen snarare än en princip är att betrakta som ett samlingsbegrepp för flera delkomponenter, eller delprinciper.⁴⁸

I detta kapitel är syftet att tillhandahålla en kortfattad introduktion till legalitetsprincipens innebörd, med särskild betoning på de delkomponenter i principen som ligger i fokus för uppsatsen. Följande behandlas i kapitlet. Inledningsvis (2.2) berörs legalitetsprincipens kodifiering i regeringsformen och förvaltningslagen (2017:900; ”FL”). Därefter (2.3–2.5) ges en mer ingående beskrivning av hur legalitetsprincipen och dess delkomponenter har definierats i doktrinen, med särskild betoning på föreskriftskravet och bestämdhetskravet.

2.2 Legalitetsprincipen i lag och grundlag

I regeringsformens 1 kap. 1 § 3 st. anges att ”den offentliga makten utövas under lagarna”. Stadgandet, som infördes genom 1974 års regeringsform, betraktas allmänt som en

⁴⁴ 1 kap. 1 § 3 st. regeringsformen.

⁴⁵ SOU 2010:29 s. 146.

⁴⁶ Sundell s. 95, s. 97.

⁴⁷ Sterzel s. 113. I någon mån kan man även tala om en civilrättslig legalitetsprincip, se Lebeck (2018) s. 26.

⁴⁸ Jareborg beskriver legalitetsprincipen som ”ett flertal principer”, Jareborg (1992) s. 93.

kodifiering av legalitetsprincipen. Kodifieringen tillkom i ett förhållandevis sent skede i beredningsprocessen. Det ursprungliga förslaget till ny grundlag innehöll ingen motsvarighet till stadgandet. Först i samband med remissbehandlingen kom stadgandet till, sedan Justitieombudsmannen i sitt remissvar påpekat att ”grundsatsen om all maktutövningslagbundenhet” var av ”sådan vikt att den bör uttryckligen fastslås” i det nya portalstadgandet.⁴⁹ Ett påpekande som hörsammades av regeringen.⁵⁰ I motiven berörs innebörden av stadgandet endast i mycket kortfattade och allmänna ordalag. Till de mer konkreta uttalandena om stadgandets innebörd hör departementschefens uttalande om att principen innebär att ”alla samhällsorgan är bundna av rättsordningens regler”.⁵¹ Av uttalandet torde i vart fall stå klart att lokutionen ”under lagarna” knappast bör förstås som en referens till ordet ”lag” i författningstekniska termer.⁵²

Sedan år 2017 återfinns legalitetsprincipen i FL:s 5 §, i vilken anges att en myndighet endast får vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen. Av motiven att döma är formuleringen i FL främst avsedd som en inskräpning av myndigheternas ansvar att iaktta legalitetsprincipen i sin verksamhet.⁵³ Behovet av att inskräpa legalitetsprincipens betydelse ansågs särskilt angeläget mot bakgrund av den genomgång som Förvaltningslagsutredningen⁵⁴ lät göra avseende legalitetsprincipens tillämpning i praxis. Genomgången, som avsåg ett tiotal avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen (”HFD”) och JO, ansågs ge uttryck för ”en klar indikation på att myndigheterna inte alltid i tillräcklig utsträckning tar reda på om att de har stöd i rättsordningen för sina åtgärder”.⁵⁵ Om den konkreta innebörden av legalitetsprincipen är motiven tämligen tystlåtna. I Förvaltningslagsutredningen övervägdes möjligheten att direkt föra över regeringsformens legalitetsstadgande till den nya förvaltningslagen. Flera skäl – bland annat grundlagsstadgandets vaga utformning – ansågs dock tala emot en sådan ordning.⁵⁶ Det påpekades samtidigt att den valda formuleringen, som i förhållande till grundlagsstadgandet är att betrakta som mer konkret utformat, inte var avsedd att precisera ”den mångtydiga legalitetsprincipen”.⁵⁷ Denna ambition till trots tycks 2017 års kodifiering av

⁴⁹ Prop. 1973:90 bilaga 3, s. 162.

⁵⁰ Prop. 1973:90 s. 228.

⁵¹ Prop. 1973:90 s. 397.

⁵² Sterzel s. 118.

⁵³ Prop. 2016/17:180 s. 58.

⁵⁴ SOU 2010:29.

⁵⁵ Prop. 2016/17:180 s. 58, SOU 2010:29 s. 145 f.

⁵⁶ SOU 2010:29 s. 146 f.

⁵⁷ SOU 2010:29 s. 146.

legalitetsprincipen ändå ha inneburit en viss konkretisering, i vart fall med avseende på principens tillämpningsområde. I motiven förtydligas att principen är tillämplig på ”all verksamhet hos myndigheten”, något som understryks av valet av begreppet ”åtgärder” i lagtexten.⁵⁸ I förhållande till regeringsformens legalitetsstadgande, i vilket endast anges att ”offentlig maktutövning” ska vara normbunden, innebär således FL:s krav på att myndighetens ”åtgärder” ska vara normbundna en precisering och utvidgning av legalitetsprincipens tillämpningsområde.⁵⁹ I doktrinen har påpekats att den främsta betydelsen av 2017 års kodifiering av legalitetsprincipen i FL är att den tydliggjorde existensen av en renodlad förvaltningsrättslig legalitetsprincip.⁶⁰

2.3 Legalitetsprincipen i doktrinen

I likhet med andra rättsliga principer får legalitetsprincipen sin faktiska innebörd i den praktiska tillämpningen, det vill säga i första hand i praxis.⁶¹ Merparten av den senare delen av denna uppsats ägnas åt att, genom behandling av praxis, undersöka legalitetsprincipens faktiska innebörd i denna bemärkelse. I detta avsnitt ska några ord ägnas åt legalitetsprincipens teoretiska innebörd, såsom den har behandlats i doktrinen.

Som ovan noterats förekommer legalitetsprincipen i varierande innebörder inom ramen för olika rättsområden. Störst genomslag i modern svensk doktrin har sannolikt Jareborgs behandling av begreppet inom ramen för straffrättens område haft. Enligt Jareborg kan legalitetsprincipen brytas ner fyra delsatser, eller delprinciper: (i) ett krav på att brottspåföljd endast får utdömas med stöd i lag (*lex scripta*-kravet eller föreskriftskravet), (ii) ett förbud mot analogisk rättstillämpning (analogiförbudet), (iii) ett förbud mot retroaktiv rättstillämpning (retroaktivitetsförbudet) och (iv) ett förbud mot alltför obestämda straffrättsliga normer (*lex certa*-kravet eller bestämdhetskravet).⁶² Jareborg gör vidare en distinktion avseende delprincipernas praktiska betydelse för lagstiftaren respektive för rättstillämparen. Enligt Jareborg fyller alla ovan nämnda delprinciper en funktion i relation till lagstiftaren. I relation till rättstillämparen fyller emellertid endast de tre förstnämnda delprinciperna en funktion. Bestämdhetskravet är enligt Jareborg

⁵⁸ Prop. 2016/17:180 s. 58.

⁵⁹ Lebeck (2018) s. 133.

⁶⁰ Åhman (2018) s. 457, s. 463.

⁶¹ Sterzel s. 121.

⁶² Jareborg (1992) s. 93 f.

”utan intresse” i förhållande till rättstillämparen – detta krav är således enligt Jareborg endast uppställt som vägledning vid utformningen av rättsregler.⁶³

Även på skatterättens område finns en utvecklad doktrin avseende legalitetsprincipens innebörd. Bergström menar att den skatterättsliga legalitetsprincipen motiveras av två huvudsakliga ändamål: (i) intresset en rättsskipning fri från godtycke, och (ii) intresset av en förutsebar rättsskipning.⁶⁴ Det förstnämnda intresset uppställer enligt Bergström ett krav på att rättstillämpningen är formellt rättvis, men uppställer inget krav på materiell rättvisa.⁶⁵ I fråga om intresset av en förutsebar rättsskipning diskuterar Bergström hur lagtolkning, särskilt analogier och extensiv tillämpning, förhåller sig till detta intresse. Bergström tycks sluta sig till att förutsebarhetsintresset förutsätter att skattelagstiftningen tillämpas enligt en ”konsekvent restriktiv tolkningsmetod”, samtidigt som han ifrågasätter huruvida det är nödvändigt att tillämpa regleringen ”relativt formellt och restriktivt”.⁶⁶ Bland de mer sentida skildrarna av legalitetsprincipens innebörd på skatterättens område är Hultqvist att uppmärksamma. I sin avhandling om legalitetsprincipens tillämpning i inkomstskatterätten behandlar Hultqvist främst föreskriftskravet, och det förbud mot analogisk rättstillämpning som enligt Hultqvist följer därav.⁶⁷ Även Hultqvist behandlar dock legalitetsprincipen såsom en generell lagtolkningsprincip.⁶⁸ I ett annat sammanhang har Hultqvist givit uttryck för att de av Jareborg identifierade fyra delkomponenterna i legalitetsprincipen är tillämpliga även på skatterättens område.⁶⁹

På det förvaltningsrättsliga området har delvis andra aspekter av legalitetsprincipen uppmärksamats. Sterzel har främst uppehållit sig vid legalitetsprincipens föreskriftskrav,⁷⁰ likaså Helmius.⁷¹ Föreskriftskravet beskrivs närmare nedan (2.5). Det finns dock även exempel på mer omfattande definitioner av begreppet inom ramen för den förvaltningsrättsliga litteraturen. Lebeck har i sin utförliga behandling av den förvaltningsrättsliga legalitetprincipen utgått från att principen rymmer fyra delsatser: (i) föreskriftskravet, (ii) bestämdhetskravet, (iii) publicitetskravet och (vi) retroaktivitetsförbudet.⁷²

⁶³ Jareborg (1992) s. 94.

⁶⁴ Bergström s. 66.

⁶⁵ Bergström s. 66 f.

⁶⁶ Bergström s. 71.

⁶⁷ Hultqvist (1995) s. 3–11, s. 127.

⁶⁸ Hultqvist (1995) s. 331 ff.

⁶⁹ Hultqvist (2016) s. 730, s. 732.

⁷⁰ Sterzel s. 121.

⁷¹ Helmius (2000) s. 59 ff.

⁷² Lebeck (2018) s. 58–73.

Bull berör specifikt frågan huruvida det inom ramen för den förvaltningsrättsliga legalitetsprincipen kan uppställas ett bestämdhetskrav. Enligt Bull talar övervägande skäl för att ett sådant krav kan uppställas i svensk förvaltningsrätt.⁷³ Den närmare innebörden av bestämdhetskravet diskuteras nedan (2.4). Bouchts behandling av legalitetsprincipen liknar i många avseenden Lebecks. Till principen räknar Boucht, i likhet med Lebeck, (i) föreskriftskravet, (ii) bestämdhetskravet och (iii) retroaktivitetsförbudet. Därutöver behandlar Boucht emellertid även analogiaspekter i relation till legalitetsprincipen.⁷⁴

Syftet med att på detta sätt närma sig en teoretisk definition av legalitetsprincipen är att lägga en grund för att närmare kunna analysera begreppets faktiska innebörd. Fördelen med att använda en teoretisk modell med särskiljbara delkomponenter är att det möjliggör för en precisering av undersökningen. Två delkomponenter i legalitetsprincipen kommer att undersökas i denna uppsats: föreskriftskravet och bestämdhetskravet. I de nästföljande avsnitten beskrivs dessa delkomponenter i legalitetsprincipen närmare.

2.4 Bestämdhetskravets innebörd och betydelse för rättstillämpningen

Bestämdhetskravet är sannolikt den delkomponent i legalitetsprincipen som svårast låter sig konkretiseras. En bidragande orsak är att kravet saknar lagreglering eller annan kodifiering. Kravet är också, i förhållande till föreskriftskravet, sparsamt diskuterad i den förvaltningsrättsliga doktrinen. Enkelt uttryckt kan bestämdhetskravet beskrivas som ett krav på precision i författningsstödet. På så sätt fungerar bestämdhetskravet som en precisering av föreskriftskravet – om en rättsregel är så otydligt utformad att det av den inte går att utröna ett något sånär avgränsat innehåll, så är kravet på lagstöd (föreskriftskravet) inte uppfyllt.⁷⁵ Det bör redan här påpekas att det knappast går att uppställa några allmängiltiga eller definitiva kriterier för hur vag en norm behöver vara för att komma i strid med bestämdhetskravet.⁷⁶ Begreppet vaghet behandlas i större detalj nedan under avsnitt 3.4.1.

Som ovan (2.3) antytts görs en distinktion med avseende på bestämdhetskravets innebörd i relation till lagstiftaren, å ena sidan, och bestämdhetskravets innebörd i relation till rättstillämparen, å andra sidan. Bestämdhetskravets betydelse i relation till lagstiftaren är

⁷³ Bull (1997) s. 416 ff.

⁷⁴ Boucht s. 62–95.

⁷⁵ Lebeck (2015) s. 91, s. 96, Boucht s 73 f.

⁷⁶ Jfr dock Asps försök att dra upp vissa allmänna riktlinjer avseende obestämdhet i straffbud, Asp (2002) s. 274.

något mer rättframt – kravet sätter gränser för hur vagt eller oklart normer som ska läggas till grund för maktutövning mot enskilda får utformas. Bestämdehetskravets betydelse i relation till rättstillämparen är av en något annan karaktär. Som utgångspunkt kan nämnas att det inte ens råder enighet om att kravet över huvud taget kan riktas mot rättstillämparen. Åsikten att så inte kan göras har, som ovan framgått, i doktrinen framförts av Jareborg. Denna åsikt har dock motargumenterats av sentida författare, däribland Bull, Asp, Lebeck, Boucht och Hultqvist.⁷⁷ Även i den här uppsatsen tas utgångspunkt i att bestämdehetskravet är ett krav som riktar sig mot såväl lagstiftaren som rättstillämparen. Med hänsyn till uppsatsens syfte läggs här betoning på bestämdehetskravets innebörd för rättstillämparen.

Innan en närmare redogörelse görs för bestämdehetskravets innebörd, bör emellertid några ord sägas om kravets normativa grunder. Enligt Boucht kan bestämdehetskravet motiveras av huvudsakligen av fem skäl. (i) Kravet kan, för det första, motiveras av *effektivitetsskäl*. Om rättsnormer utformas på ett oklart och oprecist sätt måste stora resurser tas i anspråk för att utröna dess verkliga innebörd. (ii) Klarhet och precisering i rättsnormerna är vidare en förutsättning för att möjliggöra *föreskriftskravets praktiska genomslag*. (Ovan berört). (iii) Som ett tredje skäl uppställer Boucht att preciserade normer utgör en förutsättning för att *förverkliga enskildas rättsskydd*. Om normer som inskränker enskildas fri- och rättigheter är alltför vagt utformade är risken för befogenhetsöverskridande från det offentliga sida betydande, och möjligheterna att i efterhand pröva huruvida maktutövningen varit i linje med den legala kompetensen begränsade. (iv) En viss grad av precisering i rättsnormerna är vidare, för det fjärde, nödvändig för att åstadkomma en *rimlig kompetensfördelning* mellan den dömande och lagstiftande makten. (v) Avslutningsvis kan kravet enligt Boucht motiveras av *socialpedagogiska skäl*; enskilda bör på förhand kunna informera sig om hur en viss maktutövningsbefogenhet kan komma att användas.⁷⁸

I doktrinen diskuteras bestämdehetskravet konsekvenser för rättstillämparen i två olika avseenden. Där utpekas två alternativa förhållningssätt som en rättstillämpande kan inta när denne ställs inför en obestämd regel. Det första alternativet är att åsidosätta regeln. I denna egenskap fungerar bestämdehetskravet således i det närmaste som en *kompetensprincip*, med stöd av vilken den rättstillämpande myndigheten kan åsidosätta den vaga

⁷⁷ Bull (1997) s. 415 f., Asp (2002) s. 272, Asp (1999) s. 16, s. 30, Lebeck (2018) s. 61, Boucht s. 78, Hultqvist (2016) s. 730, s. 736 f.

⁷⁸ Boucht s. 76–78.

normen såsom stridande med övergripande norm. Asp beskriver alternativet som att rättstillämparen anser regeln för ogiltig på den grunden att den innebär ett åsidosättande av regeringsformens lagkrav.⁷⁹ Bull menar att den rättstillämpande myndigheten har att, med stöd av lagprövningsinstitutet i regeringsformen, underlåta att tillämpa regeln.⁸⁰ Enligt Bull är detta alternativ att föredra ur ett demokratiskt perspektiv, eftersom rättstillämparen på så sätt avhåller sig från att utfylla normen.⁸¹

Det andra alternativet är att tolka regeln på ett sådant sätt att konflikten med bestämdhetskravet avhjälps. I denna funktion intar bestämdhetskravet funktionen av en *tolkningsprincip*, det vill säga en princip som anvisar vilka tolkningsmetoder som är legitima i en viss kontext.⁸² Lebeck är den i litteraturen som har gått längst i att sammanställa och utveckla teoribildningen kring bestämdhetskravet som en tolkningsprincip. Enligt Lebeck operationaliseras bestämdhetskravet ytterst som ”en tolkningsprincip i förvaltningsrätten som styr valet av acceptabla tolkningsmetoder utifrån rättsordningens systematik och dess övergripande värderingar”.⁸³ Åsikten att bestämdhetskravet kan fungera som en tolkningsprincip företräds dock även på andra håll i litteraturen. Enligt Bull innebär detta alternativa förhållningssätt från rättstillämparens sida att rättstillämparen har att tolka regeln restriktivt och för att slå fast en mer preciserad innebörd av regeln. Tolkningsalternativet är enligt Bull acceptabelt – och till och med nödvändigt – inom ramen för vissa rättsområden, men bör undvikas när vagheten knyts till en regel som direkt påverkar utövandet av konstitutionella rättigheter. I detta fall är, enligt Bull, alternativet att åsidosätta regeln att föredra.⁸⁴ Även Asp menar, på straffrättens område, att bestämdhetskravet i rättstillämpningen bör kunna upprätthållas genom att den vaga normen tolkas restriktivt, av Asp benämnt som ”en sorts författningskonform eller grundlagskonform tolkning”.⁸⁵ Boucht behandlar, på politirättens område, bestämdhetskravets innebörd i förhållande till rättstillämparen som enbart den av en tolkningsprincip; enligt Boucht innebär bestämdhetskravet att ”om oklarhet anses råda kring huruvida en föreskrift innefattar en viss åtgärd så bör åtgärden anses falla utanför bestämmelsen”. Således

⁷⁹ Asp (1999) s. 16, s. 38 f.

⁸⁰ 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § regeringsformen.

⁸¹ Bull (1997) s. 418 f.

⁸² Lebeck (2018) s. 62.

⁸³ Lebeck (2018) s. 279.

⁸⁴ Bull (1997) s. 419.

⁸⁵ Asp (1999) s. 16, s. 39.

uppehåller sig även Boucht vid en restriktiv, eller i Asps nomenklatur, författningskonform tolkning.⁸⁶ Hultqvist anför, på skatterättens område, en liknande åsikt.⁸⁷

Det finns således stöd i litteraturen för att betrakta bestämdhetskravet som en tolkningsprincip. Klart står även att krav på någon form av restriktivitet, eller avhållsamhet från extensiva tolkningar, bör kunna uppställas inom ramen för bestämdhetskravet. I litteraturen har den extensiva tolkningen beskrivits som en tolkning genom vilken ”bestämmelsen tillämpas på alla fall, som över huvud taget kan anses ligga inom dess språkliga betydelseområde”. Motsatsvis kännetecknas den restriktiva tolkningen av att bestämmelsen endast tillämpas i fall som klart faller inom ramen för bestämmelsens språkliga betydelseområde.⁸⁸ I fråga om bestämdhetskravet kan anses uppställa även andra begränsningar med avseende på tolkningsmetoder är litteraturen mindre tydlig. Som bekant uppställs i straffrätten (och enligt vissa även i skatterätten) ett mer eller mindre strikt förbud mot analogisk tillämpning. Analogisk tillämpning har i litteraturen beskrivits som tillämpning av en regel i en situation i vilken det är klart att ”de omständigheter som föreligger i det konkreta fallet *inte* utan våldförande på språket kan ’passas in’ under regeln”.⁸⁹ Frågan om ett analogiförbud kan uppställas i förvaltningsrätten har adresserats i doktrinen. Sterzel menar att ett formligt förbud mot analogisk tillämpning inte kan anses generellt erkänt i förvaltningsrätten, men att det inom vissa rättsområden kan iakttas en viss försiktighet med avseende på användningen av analogislut.⁹⁰ Lebeck anför en något annan uppfattning i frågan. Enligt Lebeck är det rimligt att anta att det kan uppställas ett förbud mot analogisk rättstillämpning, åtminstone med avseende på för den enskilde betungande beslut.⁹¹ Boucht, till vilken Lebeck hänvisar i denna del, uppehåller sig främst vid tolkningsläran på politirättens område. Närheten till straffprocessen utgör en viktig utgångspunkt för Bouchts hävdande av ett analogiförbud på det aktuella rättsområdet. Han menar att frågan om analogiförbudets vara, med avseende på förvaltningsrätten i stort, inte kan besvaras entydigt. Utgångspunkten bör dock, enligt Boucht, vara att det även här kan uppställas ett krav på en objektiv tolkning och försiktighet vid användandet av analogislut i befogenhetsvidgande syfte. Kraven på restriktivitet i tolkningen bör

⁸⁶ Boucht s. 79 f.

⁸⁷ Hultqvist (2016) s. 730, s. 744, med referens till *in dubio mitius*. Se även Hultqvist (1995) s. 332.

⁸⁸ Strömholm m.fl. s. 482.

⁸⁹ Strömholm m.fl. s. 456.

⁹⁰ Sterzel s. 128.

⁹¹ Lebeck (2018) s. 63.

vidare, enligt Boucht, öka ju mer långtgående ingripande i den enskildes individuella sfär den aktuella regeln möjliggör för. Däremot avfärdar han tanken på ett allmänt förbud mot analogier till enskildas nackdel.⁹²

Slutsatsvis kan konstateras att bestämdhetskravet i doktrinen beskrivs dels som en kompetensprincip, dels som en tolkningsprincip. Den senare funktionen är sannolikt av störst praktisk betydelse. Några definitiva slutsatser om vilka tolkningsmetoder som är legitima eller illegitima enligt bestämdhetskravet går knappast att göras, utan varierar med avseende på bland annat rättsområde och graden av inskränkning i den enskildes individuella sfär. I doktrinen finns dock samsyn i fråga om att bestämdhetskravet i vart fall innebär ett allmänt krav på restriktivitet och försiktighet med analogislut i befogenhetsvidgande syfte.

2.5 Föreskriftskravets innebörd och betydelse för rättstillämpningen

Föreskriftskravet utgör kärnan i legalitetsprincipen. Kravet kan preciseras i två delsatser: ett allmänt krav på författningsstöd för all offentlig maktutövning, och ett krav på kvalificerat författningsstöd för betungande maktutövning.⁹³ Innebörden av föreskriftskravet konkretiseras huvudsakligen i regeringsformen.

Den *första* delsatser i föreskriftskravet innebär ett krav på att all rättskipning och förvaltning fordrar ett positivt stöd i rättsnormer. Omvänt kan saken uttryckas så att det allmänna, i avsaknad av reglering, inte kan utöva makt gentemot enskilda.⁹⁴

Den *andra* delsatser i föreskriftskravet tar sikte på de specifika krav som ställs på normer av betungande offentlighetslig karaktär. Kravet kommer till uttryck i 8 kap. 2 och 3 §§ regeringsformen. Av bestämmelserna följer att normer som möjliggör för ingrepp i enskildas personliga och ekonomiska förhållanden ska meddelas i lag, eller, om så framgår av ett i lag stadgat bemyndigande, i en av regeringen meddelad förordning. I 8 kap. 10 § regeringsformen anges vidare att riksdagen kan bemyndiga regeringen att delegera sin normgivningsmakt till en förvaltningsmyndighet. Sammantaget innebär regleringen att normer inom ramen för den betungande offentliga rätten (endast) kan meddelas genom lag, förordning eller andra föreskrifter meddelade av myndigheter, de senare två under förutsättning att normgivningsmakten har delegerats genom lag.⁹⁵ Lagar,

⁹² Boucht s. 85–88.

⁹³ Sterzel s. 121.

⁹⁴ Hemlius (2000) s. 63.

⁹⁵ Angående bemyndigande, se 8 kap. 1 § 2 st. regeringsformen. Bemyndiganden i lag för regeringen och dess myndigheter att meddela föreskrifter utformas i regel så att ”regeringen eller

förordningar och övriga föreskrifter som meddelas av myndigheter benämns under samlingsnamnet *författningar*.⁹⁶ För rättstillämparen innebär föreskriftskravets andra delsats således inte enbart ett krav på att maktutövning gentemot den enskilde ska ha ett stöd i rättsordningen, utan ett ytterligare krav på att maktutövningen endast kan grundas på en viss typ av normer – nämligen författningar.

Hur författningar ska skiljas från andra rättsliga normer som meddelas av myndigheter är inte en helt självklar fråga. I motiven till lagen om kungörande av lagar och andra författningar (1976:633; ”kungörandelagen”) behandlas begreppet författningar utförligt. Ett kännetecknande drag hos författningar är dess bindande karaktär.⁹⁷ Bedömningen av huruvida en regel har bindande karaktär ska inriktas på innehållet i reglerna samt verkningarna vid underlåtenhet att följa dem. Även så kallade ”bör”-regler kan anses ha bindande karaktär, om det inte går att uppställa ett absolut krav och formuleringen är avsedd att markera att det fordras särskilda skäl för att en avvikelse från regeln ska anses vara tillåten.⁹⁸

En praktiskt mycket betydelsefull distinktion är den mellan författningar och *allmänna råd*. Allmänna råd definieras i 1 § 2 st. kungörandelagen som generella rekommendationer om tillämpning av en författning som anger hur någon kan eller bör handla i ett visst hänseende. Kännetecknande för de allmänna råden är med andra ord att de – till skillnad från författningar – inte är bindande, utan lämnar fritt för den enskilde att välja alternativa lösningar för att uppnå det önskade resultatet.⁹⁹ Till skillnad från vad som är fallet med föreskrifter krävs inget bemyndigande (i lag) för att en myndighet ska få meddela allmänna råd på sitt område.¹⁰⁰ En annan form av normer som bör skiljas från författningsbegreppet är *riktlinjer*. Frågan om riktlinjers konstitutionellt rättsliga karaktär är inte helt utredd. Lagrådet har givit uttryck för uppfattningen att riktlinjer är av allmän karaktär och formellt sett är icke bindande för den enskilde.¹⁰¹ Samtidigt har påpekats att

den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om” de bestämmelser som ska fyllas ut. Regeringens bemyndigande i förordning till myndighet att meddela föreskrifter markeras i regel så att myndigheten ”får meddela föreskrifter om” de aktuella bestämmelserna, Ds 2014:1 s. 87.

⁹⁶ 1 § 2 st. lag (1976:633) om kungörande av lagar och andra författningar, 1 § författningssamlingsförordning (1976:725).

⁹⁷ Prop. 1975/76:112 s. 63 f.

⁹⁸ Prop. 1975/76:112 s. 66.

⁹⁹ Prop. 1975/76:112 s. 66.

¹⁰⁰ Prop. 1983/84:119 s. 24.

¹⁰¹ Prop. 1976/77:123 s. 349 ff.

frågan om riktlinjernas konstitutionella karaktär är beroende på en bedömning i det enskilda fallet, exempelvis vem riktlinjerna riktar sig till.¹⁰²

Inom ramen för författningsbegreppet faller så kallade *verkställighetsföreskrifter*. Verkställighetsföreskrifter är normer som regeringen enligt 8 kap. 7 § 1 st. 1 p. får meddela avseende verkställighet av lag. Det finns två olika typer av verkställighetsföreskrifter: administrativa tillämpningsföreskrifter och föreskrifter som fyller ut lagen i materiellt hänseende.¹⁰³ Regeringen behöver inget bemyndigande för att meddela verkställighetsföreskrifter.¹⁰⁴ Vid delegation av rätten att meddela verkställighetsföreskrifter till myndighet enligt 8 kap. 11 § regeringsformen fordras bemyndigande i förordning.¹⁰⁵ Regeringens rätt att meddela verkställighetsföreskrifter är inte formellt begränsat till vissa rättsområden, annat än de begränsningar som framgår av 8 kap. 7 § 2 st. regeringsformen.

Därutöver finns normer som inte inordnas under författningsbegreppet, men som samtidigt är *bindande*. Normer som inte har meddelats av svenska organ, exempelvis unionsrättsliga normer, faller utanför begreppet författning.¹⁰⁶ Unionsrättsliga normer är bindande i svensk rätt i enlighet med vad som anges i Funktionsfördraget¹⁰⁷.¹⁰⁸ Förordningar är i alla delar bindande och tillämpliga i medlemsstaterna, direktiv är bindande till det resultat som ska uppnås och beslut är till alla delar bindande.¹⁰⁹

¹⁰² Prop. 2013/14:133 s. 77 ff.

¹⁰³ Strömberg s. 131.

¹⁰⁴ Ibland meddelas dock så kallade upplysningsbestämmelser i lag, avsedda att upplysa om att ett visst område inte uttömmade regleras i lagen utan förutsätts bli kompletterade med verkställighetsföreskrifter, Ds 2014:1 s. 90 f. Enligt Strömberg är det ur principiell synpunkt väsentligt att i lag upplysa om regeringens möjligheter att meddela verkställighetsföreskrifter, även om detta inte krävs enligt grundlagen, Strömberg s. 145.

¹⁰⁵ Detta markeras i regel i förordningen genom uttrycket att den myndighet regeringen väljer ”får meddela närmare föreskrifter om” de aktuella normerna, Ds 2014:1 s. 88.

¹⁰⁶ SOU 2008:125 s. 556. Mer korrekt återgivet är att begreppet, som skrivs i utredningen, faller utanför regeringsformens *föreskrifts*begrepp. Eftersom de normer som i regeringsformen benämns som föreskrifter har den samlade beteckningen ”författning” är slutsatsen dock densamma. Se ovan not 48. Författningsbegreppet används även, i denna bemärkelse, i 2 kap. 2 §, 11 kap. 14 § samt 12 kap. 10 § regeringsformen.

¹⁰⁷ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

¹⁰⁸ Lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

¹⁰⁹ Artikel 288 Fördraget om Europeisk unionens funktionssätt.

3 Rättsnormerna

3.1 Kapitlets innehåll

Den finansiella sektorn är – till skillnad från många andra privata sektorer i näringslivet – omgärdad av en mycket omfattande reglering. Ett samlingsnamn för all reglering som omgärdar den finansiella sektorn är finansiell reglering, eller finansmarknadsrätt. I denna uppsats är, som ovan förespeglats, avsikten att särskilt undersöka den del av regleringen som här benämns rörelseregleringen, eller rörelserätten. Rörelserätten är samlingsnamnet för det stora antal normer, av olika konstitutionell valör, som särskilt reglerar rörelsen i finansiella företag. Syftena med det här kapitlet är tre: (i) att beröra de bevekelsegrunder som ligger till grund för den finansiella regleringen, (ii) att redogöra för hur begreppet rörelserätt här definieras och vilka beståndsdelar som tillsammans utgör rörelserätten, samt (iii) att beskriva de drag i rörelserättens normer som utmärker dessa ur legalitets-synpunkt. I kapitlet behandlas följande. Inledningsvis (3.2) ges en kortfattad introduktion till de bevekelsegrunder som ligger till grund för regleringen av den finansiella sektorn. I det efterföljande avsnittet (3.3) beskrivs hur begreppet rörelserätt definieras och behandlas i uppsatsen samt vilka typer av normer som utgör rörelserättens beståndsdelar. I avsnittet ges också en kondenserad beskrivning av reglerna om tillsyn och sanktioner i rörelselagarna. Därefter (3.4) behandlas olika drag i rörelseregleringen som bedöms påverka hur legalitetsprincipen tillämpas och upprätthålls på rörelserättens område. Fyra olika drag har valts ut – normernas vaghet, förekomsten av långtgående bemyndiganden och icke redovisad normutfyllnad samt regleringens förhållande till begreppet ”ramlag” i svensk förvaltningsrätt respektive begreppet ”straff” i artikel 6 EKMR.

3.2 Regleringsbehovet

En fungerande och livskraftig finansiell sektor spelar en avgörande roll i den moderna ekonomins funktionssätt. Närmare bestämt brukar den finansiella sektorn tillskrivas tre huvudfunktioner. Den första huvudfunktionen är att *förmedla betalningar*. Denna funktion får betraktas som den mest grundläggande – det är genom den finansiella infrastrukturen för betalningstjänster som det är möjligt att förmedla betalningar i ekonomin. Sektorns andra huvudfunktion är att *omvandla sparande till finansiering*. Funktionen tar sig exempelvis i uttryck när banker lånar ut bankinsättarnas pengar till företag eller privatpersoner för olika typer av investeringar. Banken fungerar enkelt uttryckt som en mellanhand som sänker kostnaderna för att omvandla kapital till investeringar, genom att

företag som söker finansiering av olika projekt inte i varje enskilt fall behöver söka upp och förhandla fram villkor med enskilda investerare. Den tredje och sista huvudfunktionen är att *hantera risk*. Detta tar sig exempelvis i uttryck i att hushåll och företag tecknar försäkringar för att säkra sig mot vissa risker. Ett annat tydligt exempel på denna riskfördelningsfunktion är aktiemarknaden, som möjliggör för investerare att sprida risken för en investering på flera olika företag.¹¹⁰

Att den finansiella sektorn – till skillnad från de flesta andra privata sektorer i näringslivet – omgärdas av en tämligen omfattande reglering, framstår som naturligt mot bakgrund av de samhällskritiska funktioner som sektorn fyller. Två huvudsakliga skäl brukar anföras till stöd för reglering av den finansiella sektorn. Reglering krävs, för det första, för att värna *den finansiella stabiliteten*. Med finansiell stabilitet avses det finansiella systemets förmåga att upprätthålla sina grundläggande funktioner.¹¹¹ Något förenklat syftar stabilitetsupprättande åtgärder till att motverka så kallade *systemrisk*. Begreppet systemrisk tar sikte på risker för störningar i det finansiella systemet som kan medföra allvarliga negativa konsekvenser för det finansiella systemet och den reella ekonomin.¹¹² Systemrisk kan uppkomma såväl i enskilda centrala aktörer som i samspelet mellan det finansiella systemets aktörer. Man brukar göra skillnad mellan strukturella systemrisk, som grundar sig i varaktiga obalanser i det finansiella systemet, och cykliska systemrisk, som fluktuerar i styrka över tiden.¹¹³

Vid sidan om värnandet om den finansiella stabiliteten brukar, för det andra, behovet av att säkerställa ett högt *konsumentskydd* anföras som motiv för reglering av den finansiella sektorn. Konsumentskyddande åtgärder i det finansiella systemet tar sin utgångspunkt i behovet av att skydda konsumenter från skada. Finansiella produkter och tjänster som erbjuds till konsumenter utmärks i regel av en rad egenskaper som gör dem svåra att utvärdera för konsumenten. Som exempel kan nämnas att den långa tidshorisonten i olika former av sparande kan göra det svårt för en konsument att utvärdera kvaliteten i en produkt. Finansiella produkter har också karaktären av sällanköpsvaror – vid köp av en finansiell produkt eller tjänst rör det sig i regel ett stort investeringsbeslut som den enskilda konsumenten fattar vid ett eller endast några enstaka tillfällen under en livstid.

¹¹⁰ SOU 2008:12 bilaga 5 s. 26 ff.

¹¹¹ Finansinspektionen, Promemoria, Finansinspektionen och finansiell stabilitet, FI dnr 19-27340, 19 december 2019 s. 7 f.

¹¹² Definition hämtad från art. 3.10 direktiv 2013/36/EU.

¹¹³ Finansinspektionen, Promemoria, Finansinspektionen och finansiell stabilitet, FI dnr 19-27340, 19 december 2019 s. 7 f.

Konsumentskyddet syftar därför till att säkerställa bland annat att marknaden erbjuder kostnadseffektiva och ändamålsenliga finansiella produkter, att konsumenter erbjuds relevant och tydlig information samt att företagen på de finansiella marknaderna visar omsorg och inte utnyttjar det kunskapsunderläge som konsumenten i regel befinner sig i.¹¹⁴

Sedan 2015 har målen för den svenska finansmarknadspolitiken kompletterats med ett mål om *hållbar utveckling*.¹¹⁵ Målet att det finansiella systemet ska bidra till en hållbar utveckling överlappar i stor utsträckning med de två huvudsakliga motiven för reglering, såtillvida att målet förutsätter såväl finansiell stabilitet som ett högt konsumentskydd.¹¹⁶ Hållbarhetsaspekter kommer inte närmare att beröras i denna framställning.

3.3 Om de undersökta rättsnormerna

3.3.1 Begreppet rörelserätt

Bevekelsegrunderna för reglering förverkligas ytterst genom den reglering som omgärdar den finansiella sektorns verksamheter och aktiviteter, ett samlingsnamn för vilken är den finansiella regleringen. Ämnesområdet för denna uppsats är rörelserätten, som – enligt vad som kommer att utvecklas i det följande – kan betraktas som ett särskilt ämnesområde inom ramen för den finansiella regleringen.

Inledningsvis kan konstateras att ledning i litteraturen för hur begreppet rörelserätt ska definieras är begränsad. Till skillnad från andra ämnesområden inom ramen för den finansiella regleringen finns få litterära verk som specifikt behandlar rörelserätten. I litteraturen har anförts att begreppet rörelserätt i första hand har vuxit fram som ett begrepp använt av myndigheter och praktiker.¹¹⁷ Ett undantag är Edgrens behandling av sanktioner mot finansiella företag, i vilken Edgren begagnar sig av begreppet *finansiella rörelselagar* för att beteckna den särskilda rörelselagstiftning som reglerar finansiella företags verksamhet.¹¹⁸

Begreppet rörelserätt används i denna framställning för att beteckna de rättsnormer som utgör en särreglering av rörelsen i finansiella företag.¹¹⁹ Med finansiella företag avses

¹¹⁴ Finansinspektionen, Ett ramverk för konsumentskyddet, FI dnr 21-26793, 28 oktober 2021 s. 5 ff.

¹¹⁵ Se vidare prop. 2015/16:1 utgiftsområde 2 s. 19 f., Finansinspektionen, Rapport, Färdplan för en hållbar finansmarknad, FI dnr 22-32466, 13 december 2022 s. 7 f.

¹¹⁶ Finansinspektionen, Rapport, Färdplan för en hållbar finansmarknad, FI dnr 22-32466, 13 december 2022 s. 7 f.

¹¹⁷ Söderström (2023) s. 27.

¹¹⁸ Edgren s. 17.

¹¹⁹ Söderström (2023) s. 27, Eklund & Stattin s. 23.

juridiska personer som bedriver rörelse med stöd av tillstånd från Finansinspektionen och står under Finansinspektionens tillsyn.¹²⁰ Rörelserätten går utöver, eller utgör ett tillägg till, den reglering som genom den associationsrättsliga regleringen på ett generellt plan gäller för rörelsedrivande verksamhet.¹²¹ De reglerade rörelserna är många till antalet. Exempel på reglerade rörelser är bank-, börs-, clearing- och försäkringsrörelse.¹²² Gemensamma drag i rörelserätten är förekomsten av regler om tillstånd, materiella regler om hur verksamheten ska bedrivas samt regler om tillsyn och sanktioner vid regelöverträdelser.¹²³ Adressaten i de rörelserättsliga normerna är de finansiella företagen. Från detta finns ett huvudsakligt undantag – nämligen de regler som möjliggör för ingripanden mot fysiska personer som ingår i ledningen för finansiella företag.¹²⁴ Som framgått av avgränsningen för denna uppsats kommer dessa regler inte närmare att behandlas. I det efterföljande avsnittet följer en närmare presentation av de typer av rättsnormer – av olika konstitutionell valör – som tillsammans utgör rörelserätten.

Det finns anledning att närmare kommentera hur det rörelserättsliga begrepp som här används förhåller sig till andra begrepp som i den svenska litteraturen används för att beteckna olika ämnesområden inom ramen för den finansiella regleringen.¹²⁵ Inledningsvis är det på sin plats att konstatera att såväl begreppsanvändningen som gränsdragningarna mellan begreppen är snåriga och långt ifrån oomstridda. Inom ramen för denna framställning finns knappast anledning att närmare beröra begreppsdiskussionen. Med dessa reservationer i åtanke kan emellertid vissa konstateranden göras. Rörelserättsbegreppet, så som det här behandlas, överlappar i någon mån med i litteraturen förekommande

¹²⁰ Från begreppet avskiljs juridiska personer som bedriver verksamhet som endast omfattas av registreringskrav, se 2–3 §§ lagen (1996:1006) om valutaväxling och annan finansiell verksamhet. Se om begreppet även Stockenstrand & Öhman s. 23, s. 23 not 1.

¹²¹ SOU 2005:85 s. 21. Se även prop. 2016/17:78 s. 16.

¹²² Edgren s. 23.

¹²³ Edgren s. 23 f. Söderström (2023) s. 80 ff.

¹²⁴ Se bland annat 15 kap. 1 a § LBF.

¹²⁵ Något bör även, upplysningsvis, nämnas om det rörelserättsliga begreppets förhållande till begrepp förekommande i den engelskspråkiga litteraturen. Det i engelskspråkig litteratur förekommande begreppet *prudential regulation* bär likheter med det rörelserättsliga begrepp som här används. Begreppet *prudential regulation* tar sikte på regler som är avsedda att säkerställa finansiell säkerhet och stabilitet i finansiella företag, Armour m.fl. s. 76 f., Söderström (2017) s. 24 med ref. Som påpekas av Söderström innefattar begreppet även moment av konsument- och investerarskydd, aspekter som är nödvändiga för att genom reglering åstadkomma finansiell stabilitet, Söderström (2017) s. 24. Närheten mellan begreppen åskådliggörs inte minst av att Söderström i sin avhandling använder begreppet *prudential rule* för att referera till det i svenska förarbeten förekommande begreppet *rörelseregel*, Söderström (2017) s. 119 not 379. Begreppet *prudential regulation* är dock bredare än det rörelserättsliga begrepp som här används, och några likhetstecken kan inte utan vidare dras mellan begreppen.

termer som *börsrätt* och *värdepappersmarknadsrätt*. Detta i den mån man i definitionen av dessa begrepp även innefattar regler om hur börs- respektive värdepappersrörelse ska bedrivas.¹²⁶ Överlappningen är vidare, om Söderström tolkas bokstavligen, i det närmaste fullständig med avseende på begreppet *kapitalmarknadsrätt*. Söderström beskriver begreppet rörelserätt som en alternativ, och ”teoretiskt mer tilltalande”, beteckning för det ämnesområde som i hennes behandling inordnas under termen kapitalmarknadsrätt.¹²⁷

Inom ramen för den finansiella regleringen, men *utanför* begreppet rörelserätt, faller normer med stöd av vilka ingripanden kan göras mot *andra än finansiella företag*, det vill säga mot fysiska personer och icke-finansiella företag (med undantag för ovan nämnda regler om ingripanden mot fysiska personer som ingår i ledningen för finansiella företag). Denna avgränsning av begreppet rörelserätt är av särskild relevans i förhållande till regler som reglerar *marknadsinformation* och *marknadsmisshandlingar*. Ingripanden mot fysiska personer och icke-finansiella företag kan göras med stöd av bland annat lagen om handel med finansiella instrument (1991:980; ”LHF”) och lagen med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning (2016:1306; ”KompL”).¹²⁸ Dessa regler faller utanför vad som i uppsatsen behandlas som rörelsereglering.

Reglerna om *regelbunden finansiell information* i 16 kap. lagen om värdepappersmarknaden (2007:528; ”VpmL”) riktar sig till emittenter i allmänhet, och faller därmed i princip utanför rörelserättsbegreppet såsom det här definieras. Reglerna bär dock starka likheter med rörelseregleringen i övrigt.¹²⁹ Till regleringen kopplas den särskilda sanktionen en erinran i 25 kap. 22 § VpmL.¹³⁰ I uppsatsen kommer regleringen att behandlas såsom en del av rörelserätten.

¹²⁶ Jfr förordet till antologin *Börsrätt*, s. 13, samt Lindskog s. 45, s. 45, Afrell s. 73, s. 82 i sagda antologi.

¹²⁷ Söderström (2023) s. 27.

¹²⁸ För fördjupad läsning se Broneus & Stattin s. 170 ff. samt s. 174 ff., Örtengren s. 295 ff. Se även Eklund & Stattin s. 23.

¹²⁹ För fördjupad läsning se Broneus & Stattin s. 79 ff., Se även Liliedahl, s. 209, s. 212 ff. Se Broneus & Stattin s. 21 angående reglernas karaktär av rörelserätt. Även Finansinspektionen betraktar ingripanden med stöd av denna reglering som näraliggande rörelserättsliga ingripanden, se exempelvis Finansinspektionen, Årsredovisning 2022, s. 54.

¹³⁰ Begreppet tillkom vid implementeringen av öppenhetsdirektivet. Det ansågs vara av vikt att särskilja sanktionen från begreppet och sanktionstypen ”anmärkning”, eftersom sanktionerna är delvis olika till sin rättsverkan. En erinran kan exempelvis, till skillnad från en anmärkning, kombineras med ett föreläggande om rättelse, se prop. 2006/07:65 s. 234 ff.

Rörelserättens normer är mycket hög utsträckning av förvaltningsrättslig karaktär.¹³¹ Den förvaltningsrättsliga karaktären i de rörelserättsliga normerna ger anledning att i detta sammanhang även göra några noteringar med avseende på förvaltningsrättsliga begrepp som ibland används för att beteckna rörelserättsliga normer. Begreppet *näringsrätt* förekommer inte sällan i den finansmarknadsrättsliga litteraturen. I dessa sammanhang används begreppet på ett sätt som indikerar nära släktskap med det rörelserättsliga begrepp som här behandlas.¹³² Någon enhetlig definition av begreppet näringsrätt finns – såvitt känt – inte. Begreppet har av Nerep och Warnling-Nerep beskrivits som ett samlingsbegrepp för flera typer av regler som rör näringsverksamhet i vid bemärkelse. Enligt författarnas definition omfattar begreppet tre moment: (i) den grundlagsstadgade rätten att bedriva näring, (ii) alla förvaltningsrättsliga normer som styr särskild näringsverksamhet, och (iii) normer av allmän karaktär som sätter upp ramarna för bedrivande av verksamhet, exempelvis den civilrättsliga lagstiftningen.¹³³ Denna definition av näringsrättsbegreppet kan av uppenbara skäl inte läggas till grund för en definition av det rörelserättsliga begreppet. Som ovan tydliggjorts avgränsas från det rörelserättsbegreppets omfattning normer av allmän associationsrättslig karaktär,¹³⁴ och den grundlagsstadgade näringsfriheten är över huvud taget fränkopplad från det rörelserättsliga begreppet.¹³⁵ Det finns dock även exempel i litteraturen på mer inskränkta definitioner av begreppet näringsrätt. Lebeck utgår i sin behandling från ett strikt förvaltningsrättsligt näringsbegrepp, *näringsförvaltningsrätt*, där begreppet används för att beteckna specialförvaltningsrättsliga regler som styr olika former av näringsverksamhet.¹³⁶ Begreppet *näringsförvaltningsrätt* kommer i senare delar av den här uppsatsen att användas i enlighet med Lebecks behandling av ordet. Falkman har på försäkringsrättens område etablerat begreppet

¹³¹ Gränsdragningen mellan civilrätt och förvaltningsrätt är dock i vissa fall inte självklar på rörelserättens område, se Söderström (2023) s. 48 ff., Edgren s. 21 ff. med ref., Bjuvberg & Söderström s. 241 ff., Bjuvberg s. 215 ff., Bengtsson s. 215 ff. Se även Nerep & Warnling-Nerep s. 5 ff.

¹³² Se Frölander s. 107, s. 111 not 21, Eckerberg s. 1 ff., Söderström (2023) s. 27, Warnling-Nerep (2010) s. 85, s. 86, Bjuvberg s. 215, s. 2019, Falkman (2002) s. 28 ff.

¹³³ Nerep & Warnling-Nerep s. 5.

¹³⁴ Med reservation för de gränsdragningsfrågor mellan civilrätt och förvaltningsrätt som noterats ovan i not 92.

¹³⁵ Aspekter av bedrivandet av näringsverksamhet som berör konstitutionella (nationella och europarättsliga) normer, såsom grundläggande fri- och rättigheter kan dock med fördel inordnas under begreppet *kommersiell konstitutionell rätt*, se om begreppet Åhman (2019) s. 449, s. 452 ff. I en vidare mening bör den här uppsatsens ämne, legalitetsprincipens tillämpning på rörelserättens område, kunna inordnas under detta begrepp.

¹³⁶ Se exempelvis Lebeck (2018) s. 169 ff. samt s. 282 ff.

försäkringsnäringsrätt för att referera till försäkringsrättsliga regler som sätter upp ramar för försäkringsföretagens verksamhet på marknaden. Regler som Falkman avgränsar från försäkringsavtalsrättsliga och allmänna associationsrättsliga normer som styr försäkringsföretagens verksamhet.¹³⁷ I den mån en direkt parallell i detta sammanhang kan göras till det näringsrättsliga begreppet är det de senare författarnas definitioner som bör läggas till grund för jämförelser.¹³⁸ Så till vida bör vissa likhetstecken kunna dras mellan begreppet *finansiell näringsrätt* och rörelserätt. Det tidigare begreppet får dock betraktas som bredare än det rörelserättsliga begrepp som i det följande kommer att användas.

3.3.2 *Rörelserättens beståndsdelar*

Som ovan noterats innefattar rörelserätten ett mycket stort antal normer av olika konstitutionell valör. I detta avsnitt är avsikten att kort redogöra för de normtyper som tillsammans utgör rörelserätten. Eftersom merparten av den svenska rörelseregleringen har sin grund i EU-rättsliga bestämmelser¹³⁹ är det naturligt att här ta sin utgångspunkt i den normhierarki som har utmönstrats genom den så kallade Lamfalussyprocessen. Processen innebär att reglering antas efter en fyrastegsmodell, som i korthet kan beskrivas enligt följande.¹⁴⁰

(i) På den första nivån antas *ramlagstiftning* (se mer om begreppet nedan avsnitt 3.4.3) som anger de grundläggande principerna för regleringen, samt de delegationer som är nödvändiga för att genomföra lagstiftningen på mer detaljerad nivå. Dessa normer antas genom ett direktiv eller en förordning. Om normerna antas genom ett direktiv implementeras de i ett senare skede i svensk rätt genom svensk lag. Dessa lagar benämns i denna uppsats som ”rörelselagar”. Rörelselagarna är flera till antalet, och består i regel av en blandning mellan implementerade unionsrättsliga normer och inhemska normer på området. Exempel på rörelselagar är lagen om bank- och finansieringsrörelse (2004:297;

¹³⁷ Falkman (2019) s. 14 ff.

¹³⁸ Hanqvist har i doktrinen påpekat att begreppet *näringsrätt* präglas av ett ”överhetsperspektiv”, där rättsområdet definieras utifrån ”den politiska och administrativa maktens perspektiv”. Enligt Hanqvist bör den finansiella regleringen i stället inordnas under begreppet *kommersiell förvaltningsrätt*. Begreppet motsvarar enligt Hanqvist det näringsrättsliga begreppet, men är ”mer upp-lyssande” ur tillsynsobjektens perspektiv, se Hanqvist s. 36 ff. Se även Åhman (2019) s. 449, s. 451 om samma begrepp. Såvitt känt överensstämmer begreppet *kommersiell förvaltningsrätt* med det mer vedertagna näringsrättsliga begreppet, och mitt val att i den fortsatta framställningen använda mig av begreppet näringsrätt för att referera till den särskilda sektorsspecifika förvaltningsrätten avseende bedrivande av näring är inte avsett att markera ett avståndstagande från Hanqvists begrepp.

¹³⁹ Edgren s. 23.

¹⁴⁰ Europeiska kommissionens meddelande av den 11 november 2007, Översyn av Lamfalussyprocessen – En mer enhetlig tillsyn, KOM (2007) 727 s 1 och 15, Söderström (2023) s. 55, Skarph s. 25, s. 34 ff., Afrell & Barck s. 434 ff.

”LBF”), VpmL, försäkringsrörelselagen (2010:2043; ”FRL”) och lagen om förvaltare av alternativa investeringsfonder (2013:561; ”LAIF”).¹⁴¹ I det efterföljande avsnittet kommer rörelselagarnas tillsyns- och sanktionsnormer närmare att presenteras.

(ii) På den andra nivån antar kommissionen *detaljerade regler* som genomför målen i ramlagstiftningen. Dessa normer är delegerade akter eller akter för genomförande, som antas av kommissionen i enlighet med de delegeringar som anges i lagstiftning antagen på nivå (i). Akterna är bindande och direkt tillämpliga i medlemsländerna.¹⁴²

(iii) På den tredje nivån utfärdar de europeiska tillsynsmyndigheterna olika *tillämpningsbestämmelser*.¹⁴³ Myndigheterna ansvarar för att utarbeta riktlinjer, rekommendationer och förslag till tekniska standarder för tillsyn och genomförande.¹⁴⁴ Tekniska standarder antas genom en förordning eller ett beslut blir på så sätt bindande och direkt tillämpliga.¹⁴⁵ På områden som inte omfattas av tekniska standarder har tillsynsmyndigheterna befogenhet att utfärda riktlinjer och rekommendationer.¹⁴⁶ Riktlinjer och rekommendationer är inte bindande. Finansinspektionen har i ett ställningstagande konstaterat att riktlinjer och rekommendationer är att jämföras med allmänna råd.¹⁴⁷

(vi) Den fjärde och sista nivån består i kommissionens arbete med *uppföljning* av hur regleringen implementeras och tillämpas i medlemsländerna.

Till denna inte helt okomplexa normhierarki läggs även de normer som Finansinspektionen meddelar på rörelsesättens område och som är avsedda att komplettera den svenska lagstiftningen på området, huvudsakligen föreskrifter och allmänna råd.

¹⁴¹ Edgren s. 23.

¹⁴² Delegerade akter är rättsakter genom vilka kommissionen kan komplettera eller ändra ”icke väsentliga” delar av lagstiftning antagen på nivå (i), medan genomförandakter är rättsakter genom vilka kommissionen kan anta ”enhetliga villkor för genomförande” av lagstiftning antagen på nivå (i). Artiklarna 90–91 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, Skarph s. 25, s. 35, Wessman, s. 35, s. 45.

¹⁴³ Tillsynsmyndigheterna är tre till antalet – European Banking Authority, European Insurance and Occupational Pensions Authority samt European Securities Markets Authority, Stattin & Söderström s. 451, s. 455 f.

¹⁴⁴ Artikel 8(1) Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1093/2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (”EBA-förordningen”), artikel 8(1) Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1094/2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (”EIOPA-förordningen”), artikel 8(1) Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1095/2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (”ESMA-förordningen”).

¹⁴⁵ Avseende tekniska standarder för tillsyn se artikel 10 EBA-förordningen, artikel 10 EIOPA-förordningen samt artikel 10 ESMA-förordningen. Avseende tekniska standarder för genomförande se artikel 15 i ovan nämnda förordningar.

¹⁴⁶ Skäl 26 EBA-förordningen, skäl 25 EIOPA-förordningen samt skäl 26 ESMA-förordningen.

¹⁴⁷ Finansinspektionen, Promemoria, Genomförande av de europeiska tillsynsmyndigheternas riktlinjer och rekommendationer, FI dnr 12-12289, 8 februari 2013.

3.3.3 Reglering av tillsyn och sanktioner i rörelselagarna

I fokus för denna framställning står de regler som möjliggör för ingripanden mot finansiella företag, det vill säga de rörelserättsliga reglerna om tillsyn och sanktioner. Detta avsnitt innehåller en kortfattad presentation av dessa regler. Redogörelsen begränsas, av utrymmesskäl, till att behandla normerna i rörelselagarna.

Tillsynsbegreppet saknar i svensk rätt en enhetlig definition, men har i ett annat sammanhang karaktäriserats som ”självständig granskning för att kontrollera om tillsynsobjekt uppfyller krav som följer av lagar och andra bindande föreskrifter och vid behov kan leda till beslut om åtgärder som syftar till att åstadkomma rättelse av den objektsansvarige”.¹⁴⁸ Finansinspektionen är den myndighet som ansvarar för tillsynen av de finansiella marknaderna och de finansiella företagen i Sverige.¹⁴⁹ Tillsynens omfattning definieras i huvudsak likalydande i rörelselagarna.¹⁵⁰ Ett illustrerande exempel är tillsynsparagrafen i 13 kap. 2 § 2 st. LBF:

- För ett kreditinstitut omfattar tillsynen att rörelsen drivs enligt
1. denna lag,
 2. andra författningar som reglerar institutets verksamhet,
 3. institutets bolagsordning, stadgar eller reglemente, och
 4. interna instruktioner som har sin grund i författningar som reglerar institutets verksamhet.

Som framgår är tillsynsuppdraget mycket brett utformat, och omfattar granskning av företags efterföljande av en rad olika normer av olika karaktär.

Den första typen av normer som utpekats i tillsynsbestämmelsen (p. 1) är de normer för verksamhetens bedrivande som återfinns i den aktuella rörelselagen. Dessa normer, huvudsakligen rörelselagarnas materiella verksamhetsnormer, kommenteras närmare nedan i avsnitt 3.4.1. Vad beträffar de sist nämnda normkategorierna (p. 2–4 ovan), kan följande konstateras. Av motiven till LBF framgår att lokutionen ”andra författningar” såväl tar sikte på författningar i den mening som avses i 1 § kungörandelagen (se ovan avsnitt 2.5), som på andra bindande regler som reglerar företags verksamhet. Som exempel på regler som stadgandet är avsett att referera till nämns EU-förordningar och de associationsrättsliga författningarna.¹⁵¹ Hur referensen till den associationsrättsliga lagstiftningen ska uppfattas är inte helt tydligt. Det finns exempel på att Finansinspektionen har ingripit mot finansiella företag bland annat med till hänvisning regler i

¹⁴⁸ Skr. 2009/10:79 s. 14, se även SOU 2004:100 s. 50 ff.

¹⁴⁹ 2 § förordning (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen.

¹⁵⁰ Se exempelvis 13 kap. 2 § 2 st. LBF, 23 kap. 1 § 2 st. VpmL, 17 kap. 2 § 2 st. FRL.

¹⁵¹ Prop. 2002/03:139 s. 544.

aktiebolagslagen (2005:551; ”ABL”).¹⁵² Edgren menar att referensen rimligen bör uppfattas så att tillsyn över den associationsrättsliga regelefterlevnaden endast bör komma i fråga om det rör sig om mer direkta kopplingar till företagets finansiella verksamhet.¹⁵³ Utgångspunkten är densamma vad avser överträdelse av företagets interna styrdokument, såsom bolagsordning, stadgar och interna instruktioner.¹⁵⁴

Finansinspektionens tillsynsverksamhet manifesteras ytterst i de sanktionsbeslut och övriga ingripanden som inspektionen beslutar om inom ramen för sin tillsyn. Under år 2022 beslutade Finansinspektionen om totalt åtta sanktioner gentemot finansiella företag.¹⁵⁵ Detta ligger i linje med vad som har varit vanligt de senaste 20 åren; mellan åren 2009 och 2022 beslutade Finansinspektionen i genomsnitt om åtta sanktioner per år.¹⁵⁶ I likhet med rörelselagarnas tillsynsgrundande normer, är reglerna om sanktioner mot finansiella företag är i huvudsak utformade på samma sätt i de olika rörelselagarna. Begreppet sanktioner används här, i enlighet med Finansinspektionens begreppsanvändning, för att beteckna beslut om återkallelse av verksamhetstillstånd, varning, erinran eller anmärkning samt om sanktionsavgifter respektive straffavgifter.¹⁵⁷

Sanktionsreglerna fick sin nuvarande utformning i kölvattnen av 1990 års bankkras. De vid tidpunkten gällande reglerna för ingripanden mot banker hade under lång tid kritiserats för att vara otillräckliga, och den så kallade Banklagskommittén¹⁵⁸ fick i juni år 1995 i uppdrag att se över regleringen.¹⁵⁹ I kommitténs slutbetänkande föreslogs en väsentlig utökning av Finansinspektionens kontroll- och ingripandemöjligheter,¹⁶⁰ reformer som i princip i sin helhet genomfördes i den nya banklagstiftningen (LBF) som trädde i kraft i juli 2004.¹⁶¹ Sedan tillkomsten av LBF har motsvarande sanktionsregler införts i ett flertal andra rörelselagar.¹⁶² Sanktionsregleringen genomgick år 2014 vissa väsentliga

¹⁵² Edgren s. 51 med ref. till Finansinspektionens beslut den 2 april 2007 i ärende FI dnr 07-1478-342 (hänvisning till försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § ABL) samt Finansinspektionens beslut den 22 maj 2013 i ärende FI dnr 12-12605 (hänvisning till jävsregeln i 8 kap. 23 § ABL).

¹⁵³ Edgren s. 51.

¹⁵⁴ Edgren s. 57 f.

¹⁵⁵ Finansinspektionen, Årsredovisning 2022.

¹⁵⁶ Finansinspektionens årsredovisningar åren 2010–2022.

¹⁵⁷ Finansinspektionen, Internt styrdokument, Arbetsordning för Finansinspektionen, FI dnr 22-17604 21, juni 2022, avsnitt 3.1 samt ¹⁵⁷ Finansinspektionen, Internt styrdokument, Sanktionsprocessen, FI dnr 23-26195, 2 oktober 2023.

¹⁵⁸ FI 1995:09, dir. 1995:86.

¹⁵⁹ Dir. 1995:86.

¹⁶⁰ SOU 1998:160 s. 497 ff.

¹⁶¹ Prop. 2002/03:139 s. 376 ff., Finansutskottets betänkande 2003/04:FiU15.

¹⁶² Edgren s. 32 med ref. till 25 kap. VpmL, 18 och 20 kap. FRL, 14 kap. LAIF, 12 kap. lagen (2004:46) om värdepappersfonder, 8 kap. lagen (2010:751) om betaltjänster, 5 kap. lagen

reformer i samband med implementeringen av kapitaltäckningsdirektivet.¹⁶³ Bland annat infördes regler som förtydligar vilka bedömningsgrunder som ska ligga till grund för valet av sanktion samt för bestämmandet av sanktionsavgiftens storlek.¹⁶⁴ I det följande presenteras regleringen översiktligt, och med fokus på de breda och gemensamma dragen i rörelselagarna.¹⁶⁵ Regleringen i 15 kap. LBF – som har stått modell för sanktionsreglerna i de flesta övriga rörelselagarna – används som utgångspunkt för beskrivningen.

Grunderna för ingripande sammanfaller med tillsynens omfattning.¹⁶⁶ Av ordalydelsen i 15 kap. 1 § 1 st. följer att Finansinspektionen ”ska” ingripa om ett åsidosättande av skyldigheterna i de uppräknade tillsynsnormerna kan konstateras. Av 15 kap. 1 b § 2 st. framgår emellertid att ingripandemöjligheten är fakultativ. Finansinspektionen får avstå från att meddela sanktion med hänvisning till att överträdelsens är att bedöma som ringa eller ursäktlig. Ett avstående kan också göras om företaget har vidtagit en rättelse eller om någon annan myndighet har vidtagit åtgärder mot företaget och dessa bedöms som tillräckliga. De sanktionsmöjligheter som står Finansinspektionen till buds är i huvudsak tre till antalet: återkallelse av tillstånd, varning och anmärkning.¹⁶⁷ Ett beslut om varning eller anmärkning kan kombineras med sanktionsavgift,¹⁶⁸ som fastställs enligt reglerna i 15 kap. 8 och 9 §§. Om valet mellan sanktionsalternativen kan översiktligt sägas att återkallelse av tillstånd och varning ska tillgripas om överträdelsen är att betrakta som allvarlig, medan anmärkning ska tillgripas om det rör sig om en mindre allvarlig överträdelse.¹⁶⁹ I 15 kap. 1 b och 1 c §§ anges en rad omständigheter som Finansinspektionen ska beakta vid valet av sanktion. Bestämmelserna är utformade efter grundtanken att skilja mellan omständigheter som är hänförliga till själva överträdelsen (vilka anges i 1 b §), och omständigheter som har inträffat före och efter överträdelsen (vilka anges i 1 c §). De tidigare nämnda omständigheterna är avsedda att bilda utgångspunkten för bedömningen.¹⁷⁰ Av 1 b § framgår att avgörande för valet av sanktion är överträdelsens

(2011:755) om elektroniska pengar, 9 kap. lagen (2018:1219) om försäkringsdistribution samt 15 kap. lagen (2019:742) om tjänstepensionsföretag.

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ Prop. 2013/14:228 s. 237 ff.

¹⁶⁵ För en utförlig beskrivning hänvisas till Edgren s. 31 ff.

¹⁶⁶ 15 kap. 1 § 1 st. LBF.

¹⁶⁷ 15 kap. 1 § 2 och 3 st. LBF.

¹⁶⁸ 15 kap. 7 § LBF.

¹⁶⁹ Prop. 2002/03:139 s. 382 f.

¹⁷⁰ Prop. 2013/14:228 s. 238.

allvarlighet och varaktighet, varvid särskild hänsyn ska tas till överträdelsens art, överträdelsens konkreta och potentiella effekter på det finansiella systemet, skador som uppstått och graden av ansvar. I andra hand ska de omständigheter som anges i 1 c § beaktas.¹⁷¹ Här anges att i försvårande riktning ska beaktas om företaget tidigare har begått en överträdelse, medan i förmildrande riktning ska beaktas om företaget har underlättat Finansinspektionens utredning samt om företaget snabbt upphört med överträdelsen sedan den anmälts till eller påtalats. Uppräkningen av omständigheter i 15 kap. 1 b och 1 c §§ är endast av exemplifierande karaktär.¹⁷² Finansinspektionen har i två beslut beaktat i förmildrande riktning vid valet av sanktion att handläggningstiden dragit ut på tiden utan företagets egen förskyllan.¹⁷³

3.4 Några, ur legalitetssynpunkt, utmärkande drag

3.4.1 Vaghet

Ett för rörelserätten utmärkande drag är förekomsten av vaghet. Mest uppmärksammas i den svenska doktrinen är rörelselagarnas utformning, varför i huvudsak dessa regler kommer att behandlas i det följande. Motsvarande vaghet återfinns dock även i normer som antas på nivå (i) genom unionsrättsliga förordningar.¹⁷⁴ I doktrinen har rörelselagstiftningen beskrivits med begrepp som ”diffus” och ”iögonenfallande” ”vag”.¹⁷⁵

Det finns olika sätt att definiera begreppet vaghet. I den här framställningen används begreppet för att beskriva normer som innehåller rekvisit vars språkliga innebörd är oskarp eller mångtydig. Vaga rekvisit är utformade på ett sådant sätt att det är svårt att med klarhet innesluta eller utesluta tillämpning av regeln i en viss situation, eller så att de ger utrymme för ett stort antal tolkningsalternativ. Ett särfall av vaghet är när regeln präglas av värdeöppenhet, det vill säga då rekvisitet i sig inte är språkligt otydligt men då tolkningen av rekvisitet avkräver en värdering av de omständigheter som bör tas i beaktande vid bestämningen av det värdeöppna ordets betydelse i det aktuella fallet.¹⁷⁶ Ett annat sätt att beskriva vaghet är att utgå ifrån ordalydelsens betydelseområde, där

¹⁷¹ Prop. 2013/14:228 s. 238.

¹⁷² Prop. 2013/14:228 s. 239.

¹⁷³ Edgren s. 99 f. med ref. till Finansinspektionens båda beslut den 21 juni 2022 i ärende FI dnr 20-1557 och FI dnr 20-1558.

¹⁷⁴ Jfr nedan Nasdaq 2016-målen, Nasdaq 2021-målet och JM-målet som samtliga rörde tillämpningar av förordningar, och där frågan om reglernas vaghet var en särskild rättsfråga i målen.

¹⁷⁵ Warling Conradsson (2009) s. 389, s. 398 f.

¹⁷⁶ Frändberg s. 21, s. 34 ff., Peczenik (1995) s. 293 ff.

vaghet illustreras såsom tillämpningsfall som befinner sig i ytterkanten för vad som kan betraktas som inom ramen för ett ords betydelseområden.¹⁷⁷

Det finns sannolikt fler än en förklaring till att rörelseregleringen har kommit att få sin allmänt hållna utformning. Lagstiftningstekniken med vaga bestämmelser kan sägas vara inbyggd i Lamfalussyprocessens konstruktion och logik. Det uttalade målet är ju att utforma normerna på nivå (i) på ett principbaserat sätt (se ovan 3.3.2). Därtill bör även beaktas att det på ett allmänt plan finns en motsättning mellan krav på normers precision, å ena sidan, och den avsaknad av precision som i vissa fall är nödvändig för att reglera en komplex och snabbt skiftande verksamhet såsom de som bedrivs på de finansiella marknaderna. Detaljerad reglering riskerar såväl att bli obsolet som att lämna luckor till följd av lagstiftarens begränsade möjligheter att förutse utvecklingen på de finansiella marknaderna. Vad som ovan (3.2) har konstaterats om de starka bevekelsegrunder som ligger till grund för regleringen av den finansiella sektorn är här av särskild relevans. Genomdrivandet av dessa bevekelsegrunder fordrar en effektiv och interventionstisk reglering. Det sagda kan uttryckas så att möjligheten att förutse hur det allmännas åtgärder bör utformas, och därmed bör regleras i generella normer, minskar i proportion till komplexiteten i det allmännas uppgift.¹⁷⁸

Vagheten fyller olika funktioner. Den ovan behandlade sidan av vagheten är dess funktion av att tillförsäkra *det allmänna* effektiva möjligheter att genomdriva regleringens syften. Vagheten fyller dock även en annan funktion. Vaga regler kan tänkas ha en flexibilitetsskapande funktion för de berörda *tillsynsobjekten*. Genom allmänt avfattade regler, snarare än detaljregler, ges tillsynsobjekten möjlighet att utforma verksamhetens regellevnad på ett individuellt anpassat sätt. I doktrinen har åsikten framförts att en utpräglat detaljreglerad rörelserätt riskerar att bland annat leda till högre transaktionskostnader, försämma de finansiella företagens riskkultur, hämma kreativitet i branschen och leda till flockbeteende.¹⁷⁹ För förtydligande bör påpekas att vagheten, såsom den här diskuteras,

¹⁷⁷ Strömholm m.fl. s. 476.

¹⁷⁸ Jfr Lebeck s. 429: ”Det finns alltså en målkonflikt mellan en interventionistisk och regulatorisk offentlig maktutövning av betydande omfattning och en hög grad av förutsebarhet för den enskilde i tillämpningen av förvaltningsrätten. Denna målkonflikt följer av motsägelser mellan hög grad av förutsebarhet och genomförande av förvaltningsuppgifter i de fall där man anser att förvaltningen måste ha ett omfattande skön för att alls kunna genomföra sina uppgifter och av konflikten mellan skyddet av förutsebarhet för den enskilde och behovet av flexibilitet och rimlig ekonomisk effektivitet i genomförandet av förvaltningens uppgifter”. Se även s. 261.

¹⁷⁹ Blåvarg & Marquardt s. 155, s. 170 ff., Francke s. 177, s. 179 ff.

endast återfinns i normer antagna på nivå (i) i Lamfalussyprocessen. De normer som antas på nivåerna (ii) och (iii) har snarare verkat i riktning mot en ökad detaljreglering.¹⁸⁰

En första kategori av normer som utmärks av vaghet är *rörelselagarnas materiella verksamhetsregler*. Gemensamt för rörelselagarna är förekomsten av vissa mer eller mindre allmänt formulerade verksamhetskrav, eller som Edgren formulerar saken ”tämmligen allmänt hållna rambestämmelser”.¹⁸¹ En sådan bestämmelse är kravet på riskhantering, som återkommer i varierande formuleringar i rörelselagarnas allmänna verksamhetsregler.¹⁸² Som exempel kan nämnas regleringen i 6 kap. 2 § LBF, av vilken bland annat framgår att kreditinstitut ska identifiera, mäta, styra, internt rapportera och ha kontroll över de risker som dess rörelse är förknippad med samt tillse att institutet har en tillfredsställande intern kontroll. Ett annat exempel på en allmänt hållen verksamhetsregel som återkommer i flera rörelselagar är kravet på genomlysning, det vill säga att det finansiella företagens verksamhet ska organiseras på ett sådant att företagens struktur, förbindelser med andra företag och ställning kan överblickas.¹⁸³ Därutöver förekommer vissa mer verksamhetsspecifika regler av samma generella natur. I 9 kap. 1 § VmpL stadgas värdepappersinstitutens omsorgsplikt, av innebörden att instituten ska tillvarata sina kunders intressen samt uppträda hederligt, rättvist och professionellt samt på ett sätt som upprätthåller allmänhetens förtroende för värdepappersmarknaden.¹⁸⁴ En för bankverksamhet motsvarande reglering återfinns i den så kallade sundhetsregeln i 6 kap. 4 § LBF, som stadgar att ett kreditinstituts rörelse ska drivas på ett sätt som är sunt.¹⁸⁵ De uppräknade reglerna är tydliga exempel på hur lagstiftningen har givits en vag utformning. Rekvisit som ”tillfredsställande intern kontroll”, ”uppträda hederligt, rättvist och professionellt” och ”sund” är såväl vaga till sin språkliga innebörd, som värdeöppna i det avseendet att orden i sig förutsätter en värdering av vilka omständigheter som träffas av bestämmelsen för en närmare bestämning av den. Reglernas allmänna avfattning till trots finns det inga formella hinder mot att tillämpa dem till stöd för tillsynsbeslut. Tvärtom framgår inte sällan av uttryckligen av motivuttalanden att avsikten är att reglerna ska tillämpas i den finansiella tillsynen.¹⁸⁶ I Finansinspektionens sanktionsbeslut finns flera

¹⁸⁰ Blåvarg & Marquardt s. 155, s. 167 ff.

¹⁸¹ Edgren s. 45.

¹⁸² Regler om riskhantering återfinns bland annat i 6 kap. 2 § LBF, 10 kap. 6 § FRL samt 8 kap. 4 § och 13 kap. 1 § 3 st. 1 p. VpmL.

¹⁸³ Se exempelvis 6 kap. 3 § LBF och 8 kap. 5 § VpmL.

¹⁸⁴ En i huvudsak likalydande omsorgsplikt återfinns i 8 kap. 1 § LAIF.

¹⁸⁵ Se även, avseende försäkringsföretag, 4 kap. 3 § FRL om god försäkringsstandard.

¹⁸⁶ Se exempelvis prop. 2002/03:139 s. 530, prop. 2017/18:22 s. 38.

exempel på att vaga bestämmelser av detta slag har tillämpats som sanktionsgrund.¹⁸⁷ Att grunda mycket ingripande beslut på den här typen av vagt utformade regler är, som Warnling-Nerep påpekar, förenat med vissa betänkligheter ur ett legalitetsperspektiv.¹⁸⁸

En andra typ av normer i rörelselagarna som präglas av vaghet är reglerna om *ägar- och ledningsprövning*. Reglerna är, med vissa variationer, i princip likalydande i rörelselagarna. Gemensamt är formuleringar som ”lämplig” och ”tillräcklig insikt och erfarenhet”.¹⁸⁹ Begreppen är värdeöppna och förutsätter, för att preciseras i en tillämpningssituation, ett ställningstagande till vilka omständigheter som bör beaktas. Särskilt frågan om vilka faktorer som bör beaktas i en lämplighetsprövning får anses vara förenat med ett betydande skön för rättstillämparen.¹⁹⁰ Warnling-Nerep har kritiserat regleringen för att vara allt för vag och oprecis för att över huvud taget kunna läggas till grund för ett beslut.¹⁹¹ Även Söderström har uppehållit sig vid den vaga utformningen av regleringen av ägar- och ledningsprövning i LBF. Enligt Söderström utmärks normerna av en betydande skönsmässighet, ett drag som ytterligare förstärks när tillämpningen av normerna sätts i samband med en sundhetsbedömning.¹⁹²

¹⁸⁷ Se de avgöranden som behandlas nedan under avsnitt 4. Se därutöver exempelvis Finansinspektionens beslut den 31 januari 2007 i ärende FI dnr 07-376-403, Finansinspektionens beslut den 2 juni 2020 i ärende FI dnr 19-10203, Finansinspektionens beslut den 13 oktober 2021 i ärende FI dnr 19-25079.

¹⁸⁸ Warnling-Nerep (2009A) s. 389, s. 402 ff.

¹⁸⁹ Se exempelvis 3 kap. 2 § 3–5 p. LBF, 2 kap. 4 § 3–4 p. FRL samt 3 kap 1 § 4–6 p. och 12 kap. 2 § 3–5 p. VpmL.

¹⁹⁰ Se nedan avsnitt 4.4.2. Se även Lebeck (2018) s. 194 f. samt s. 283 med referens till RÅ 2002 ref. 33. I målet vad fråga om vilka omständigheter som skulle läggas till grund för en lämplighetsprövning vid ansökan om utskänkningstillstånd. HFD intog en extensiv tolkning av vilka omständigheter som bör läggas till grund för bedömningen, till skillnad från den mer restriktiva inställning som i kammarrättens prövning. Se även Bull (2020) s. 101, s. 105.

¹⁹¹ Warnling-Nerep (2011) s. 513, s. 529: “Ifråga [sic] om ledningsprövningen menar jag att lagstödet är alltför diffust för att FI:s agerande ska låta sig försvaras. Att en person har fallerat i att uppfylla lagens vaga kriterier (”tillräcklig insikt och erfarenhet”) i samband med att ett visst bolag ansöker om tillstånd hos FI, är helt enkelt inte grund nog för att denne person på obestämd tid och i förväg ska anses vara diskvalificerad för att ingå i ledningen för andra bolag.”

¹⁹² Söderström noterar bland annat att ”the assessment of the suitability of qualified bank owners, directors and managers is distinctly discretionary, even though legal requirements determine some of the criteria” s. 192. I relation till ett undersökt beslut – Finansinspektionens beslut den 7 april 2016 i ärende FI dnr 15-2711 – i vilket tillstånd nekades med stöd av sundhetsregeln, noterar Söderström sundhetsregelns funktion av att addera ett skönsmässigt bedömningsutrymme i prövningen: ”The Aman case shows a larger picture of this unclearness application of soundness requirements in banking authorisation. Soundness-related authorisation requirements do not function as precise standards, specified by certain thresholds. Rather the contrary, soundness brings a discretionary assessment to the authorisation requirements on banks.”, s. 168, “Also, the case shows the discretionary character of the assessment of soundness-related requirements in the field of bank authorization”, s. 191.

En tredje typ av normer i rörelselagarna som har kritiserats för att vara otydliga är reglerna för *bestämmande av sanktionsavgift*. Som ovan (3.3.3) berörts förstärktes regleringens precision i samband med 2014 års implementering av kapitaltäckningsdirektivet, då regler infördes som förtydligar vilka bedömningsgrunder som ska ligga till grund för bestämningen av sanktionsavgiftens storlek.¹⁹³ Reglerna betraktas dock i doktrinen alltjämt som allmänt hållna.¹⁹⁴

Förekomsten av vaga lagregler och rekvisit är inte unikt för den finansiella rörelserätten. Med viss försiktighet kan en parallell dras till den motsvarande diskussion som har förts på straffrättens- och skatterättens områden. I sin behandling av det numera upphävda brottet otillbörlig kurspåverkan¹⁹⁵ gör Cavallin vissa generella kommentarer om användningen av vaga rekvisit. Cavallin uppehåller sig särskilt vid bestämmelsens otillbörlighetsrekvisit, som enligt honom utgör ett medvetet vagt utformat rekvisit som i det närmaste är att jämföra med en generalklausul.¹⁹⁶ Enligt Cavallin utgör otillbörlighetsrekvisitet ett exempel på hur lagstiftaren har delegerat preciseringen av det straffbelagda området till marknadens aktörer, det vill säga från lagstiftaren till aktörer som står utanför den konstitutionella lagstiftningsskretsen. Lagstiftningstekniken väcker enligt Cavallin flera betänkligheter ur konstitutionella och demokratiska synpunkter.¹⁹⁷ Även Asp för på straffrättens område ett resonemang om användningen av vaga rekvisit. Asp behandlar bokföringsbrottets relation till bokföringslagen. Enligt Asp uppställer referensen till bokföringslagen för bestämningen av den straffstadgande gärningen betänkligheter, enär den tidigare nämnda regleringen bär tydliga drag av ramlagskaraktär.¹⁹⁸ Asp konkluderar:

¹⁹³ Prop. 2013/14:228, 15 kap. 8 och 9 §§ LBF.

¹⁹⁴ Warnling Conradsson & Nilsson s. 85 f. Se även Warnling-Nerep (2009A) s. 389, s. 411. Noteras bör dock att Warnling-Nerep här uttalar sig om regleringen så som den var utformad före 2014 års reform. Jfr även Frändberg s. 21, s. 36 om ”regler som innehåller latituder” och dess förhållande till rättssäkerhet. Jfr även Nilsson & Söderström s. 351, s. 353, som dock inte behandlar de rörelserättsliga sanktionsreglerna, utan de liknande sanktionsreglerna i 5 kap. 15–18 §§ KompL.

¹⁹⁵ 9 § 2 st. insiderstrafflag (2000:1086): ”Detsamma gäller, om någon, i annat fall än som avses i första stycket, vid handel på värdepappersmarknaden i avsikt att otillbörligt påverka priset vid allmän omsättning av finansiella instrument ingår köp- eller säljavtal, lämnar anbud om slutande av sådant avtal, viktas annan liknande åtgärd eller föranleder någon annan till sådan rättshandling och åtgärden är ägnad att vilseleda köpare och säljare av finansiella instrument.”

¹⁹⁶ Cavallin s. 251, s.275, 278. Se även hänvisningen på s. 259 i not 23 till motiven till bestämmelsen: ” En kriminalisering med denna inriktning blir otvivelaktigt allmänt hållen och får en viss prägel av generalklausul.” SOU 1994:68 s. 71.

¹⁹⁷ Cavallin s. 251, s. 252 f.

¹⁹⁸ Asp (1999) s. 16, s. 20.

”En kriminalisering som i grunden bygger på ramlagstiftning som kompletteras med allmänna råd och god redovisningssed är problematisk ur legalitetssynpunkt”.¹⁹⁹

En liknande diskussion har på skatterättens område förts i relation till generalklausulen mot skatteflykt. Regleringen har bland annat, kort och gott, beskrivits som ”dålig juridik”.²⁰⁰ Hultqvist har i sin behandling av bestämmelsen bland annat konstaterat att rekvisitet ”lagstiftningens syfte” resulterar i godtyckliga bedömningar och är oförenligt med legalitetsprincipen.²⁰¹

Det bör framhållas att den kritik som har riktats på straff- och skatterättens område mot vaga lagbestämmelser har en delvis annan karaktär, något som har att göra med att lagkravet är olika beskaffat på de olika rättsområdena. På förvaltningsrättens område är delegation av föreskriftsmakten som bekant ett såväl tillåtet som frekvent använt sätt att utfylla normer. De gemensamma dragen är dock iögonfallande. Lagstiftningstekniken med vaga rekvisit illustrerar ett förhållningssätt från lagstiftaren sida som tas i anspråk vid regleringen av komplexa områden som inte sällan präglas av snabb utveckling. Även om normerna som sådana knappast reser några stora betänkligheter – att ledande befattningshavare i banker ska vara ”lämpliga”, att ”otillbörliga” transaktioner bör beivras etc. kan knappast ifrågasättas ur bevekelsesynpunkt – kan man med fog fråga sig vad som händer ur legitimitetssynpunkt när vag lagstiftningsteknik vinner allmän acceptans.

Slutsatsvis kan konstateras att rörelselagarna innehåller ett inte obetydligt antal vagt utformade bestämmelser. I likhet med de slutsatser som har dragits i doktrinen med avseende på vaga bestämmelser på straff- och skatterättens område, kan lagstiftningstekniken i någon mån anses väcka frågetecken ur såväl legalitetssynpunkt som konstitutionell synpunkt.

3.4.2 *Långtgående bemyndiganden och icke redovisad normutfyllnad*

Ett annat utmärkande drag i rörelselagarnas utformning är förekomsten av tämligen långtgående bemyndiganden att meddela kompletterande föreskrifter. Draget har uppmärksamrats såväl i doktrinen, som av bland annat Lagrådet och andra lagstiftningsgranskande instanser. I doktrinen har diskussionen om bemyndiganden i den finansiella rörelselagstiftningen främst uppehållit sig vid den bristande demokratiska förankring som

¹⁹⁹ Asp (1999) s. 20, s. 46 f.

²⁰⁰ Mutén s. 279, s. 283.

²⁰¹ Hultqvist (1995) s. 512 ff.

blir följden av mycket långtgående bemyndiganden.²⁰² Lagrådets kritik har snarare tagit sikte på aspekter såsom de konsekvenser för lagstiftningens kvalitet och precision som följer av långtgående bemyndiganden. Kritiken beskrivs närmare nedan. I det följande presenteras några exempel på förekommande bemyndiganden i rörelselagarna, för att ge en uppfattning om hur lagstiftningstekniken tar sig i uttryck.

Reglerna om *riskhantering* är i regel försedda med bemyndiganden i rörelselagarna.²⁰³ Delegerade regler om riskhantering återfinns i 5 kap. FFFS 2014:1,²⁰⁴ avseende kreditinstitut och värdepappersrörelse, samt i 9 kap. FFFS 2015:8,²⁰⁵ avseende bland annat försäkringsaktiebolag. Såväl FFFS 2014:1 som FFFS 2015:8 innehåller en blandning av föreskrifter och allmänna råd. Värt att notera avseende de bindande reglerna i FFFS 2014:1 är att de, trots att det rör sig om delegerade normer, bitvis är tämligen allmänt hållna. Så föreskrivs exempelvis skyldigheterna att ha ”interna regler för sin riskhantering” (5 kap. 3 §) samt ”en gemensam och sund syn på risktagande som baseras på en förståelse för samtliga risker som företaget kan exponeras för, samt hur dessa tas om hand i företaget” (5 kap. 6 §). De här citerade reglerna tillför knappast mycket mer till förståelsen av hur företaget ska lägga upp sitt riskhanteringsarbete, än vad som kan utläsas av den vagt utformade regeln i 8 kap. 4 § VpmL som föreskrifterna är avsedda att utfylla.

Det finns också bemyndiganden som har meddelats i lag och förordning, men som (ännu) inte har utnyttjats av Finansinspektionen. Två exempel är reglerna om *sundhet* i bankverksamhet²⁰⁶ och *god försäkringsstandard*,²⁰⁷ regler vars innehåll Finansinspektionen inte har konkretiserat i föreskriftsform. Vad avser god försäkringsstandard konstaterade Finansinspektionen i en rapport år 2020 att ”FI har en möjlighet att utfärda föreskrifter och allmänna råd om god försäkringsstandard. Det har dock ännu inte

²⁰² Warnling-Nerep (2011) s. 513, s. 534. Se även Warnling Conradsson & Nilsson s. 154 ff.

²⁰³ 16 kap. 1 § p. 5 LBF och 5 kap. 2 § 5 p. förordning (2004:329) om bank- och finansieringsrörelse, 4 kap. 18 § 1 p. FRL och 7 kap. 2 § 17 p. försäkringsrörelseförordning (2011:247), samt 8 kap. 35 § 1 p. VpmL och 6 kap. 1 § 9 p. förordning (2007:572) om värdepappersmarknaden.

²⁰⁴ Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om styrning, riskhantering och kontroll i kreditinstitut (FFFS 2014:1).

²⁰⁵ Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om försäkringsrörelse (FFFS 2015:8).

²⁰⁶ 16 kap. 1 § 5 p. LBF och 5 kap. 2 § 5 p. förordning (2004:329) om bank- och finansieringsrörelse.

²⁰⁷ 4 kap. 18 § 3 p. FRL och 7 kap. 2 § 19 p. försäkringsrörelseförordning (2011:247). Detsamma kan i någon mån sägas om värdepappersinstitutens omsorgsplikt (9 kap. 50 § 1 p. VpmL och 6 kap. 1 § 24 p. förordning (2007:572) om värdepappersmarknaden.). I någon mån konkretiserar hur omsorgsplikten ska uppfyllas i FFFS 2017:2, som enligt beslutstexten i föreskrifterna är meddelad bland annat med stöd av bemyndigandet att utfylla regeln, se exempelvis 4 kap. 2 § och 7 kap. 2 §. I stort verkar dock Finansinspektionen ha avhållit sig från att i föreskriftsform meddela sin syn på vad paragrafens mycket värdeöppna rekvisit faktiskt innebär.

bedömts vara nödvändigt”.²⁰⁸ Inspektionen har dock i andra sammanhang gjort generella uttalanden om ur standarden bör tolkas i relation till särskilda frågeställningar.²⁰⁹ Man kan fråga sig om det verkligen är till gagn för förutsebarheten att Finansinspektionen på detta sätt avhåller sig från att utnyttja föreskriftsbemyndigandet men samtidigt finner sig oförhindrad att göra uttalanden om standarden i icke bindande ”rättskällor” (i detta fall en promemoria och ett rättsligt ställningstagande).

I fråga om sundhetsregeln är omständigheterna bakom avsaknaden av föreskrifter något annorlunda. Faktum är att Finansinspektionen har försökt meddela föreskrifter med stöd av bemyndigandet, men inte lyckats. År 2015 lade Finansinspektionen fram ett förslag till nya regler om krav på amortering av bolån, som grundade sig på bemyndigandet att meddela föreskrifter om innebörden av sundhetsregeln. Sedan förslaget kritiserats av remissinstanserna för att utgöra en alltför långtgående tolkning av sundhetsregeln, valde Finansinspektionen att inte gå vidare med föreskrifterna. Regeringen införde i stället året därpå ett annat lagstadgat bemyndigande för föreskrifter om amortering.²¹⁰ Historien om 2015 års amorteringsföreskrifter visar på sårbarheterna som är förknippade med att förena mycket värdeöppet utformade regler med normgivningsbemyndiganden. Snart sagt alla former av ”välmenande” normer kan ju inordnas under sundhetsparollen. Lagstiftningstekniken i denna del kan, milt uttryckt, betraktas som oigenomtänkt. Exemplet visar samtidigt också på att det finns gränser för hur extensivt vaga lagstöd kan tolkas vid meddelandet av föreskrifter.²¹¹

Lagstiftningstekniken med långtgående bemyndiganden – och de invändningar som den reser – har uppmärksammats av Lagrådet och remissinstanser i samband med implementeringen av unionsrättsliga normer på området. Skarp kritik riktades av Lagrådet i samband med implementeringen av 2006 års kreditinstitutsdirektiv²¹² och kapitaltäckningsdirektiv²¹³. Lagrådet uttalade sig tämligen oförblommerat om såväl direktivets

²⁰⁸ Finansinspektionen, Konsumentsskyddsrapport 2020, FI dnr 19-26226, 13 februari 2020 s. 22.

²⁰⁹ Finansinspektionen, Konsumentsskyddsrapport 2022, FI dnr 21-33605, 7 april 2022 s. 19. Finansinspektionen, Rättsligt ställningstagande, 2023:1 Försäkring mot böter och administrativa sanktionsavgifter, 29 juni 2023.

²¹⁰ Se Söderström (2017) s. 122 ff. med ref.

²¹¹ Se Söderström (2017) s. 124 f.

²¹² Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/48/EG av den 14 juni 2006 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut.

²¹³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/49/EG av den 14 juni 2006 om kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut.

utformning som den svenska implementeringen, ett uttalande som förtjänar att återges i sin helhet:²¹⁴

Lagrådet har när fråga varit om genomförande av tidigare EG-direktiv på området bl.a. uttalat att dessa var skrivna på ett sådant sätt som gjorde dem svårtillgängliga för alla som inte var specialister på värdepappers- och kapitalmarknadsfrågor (se prop. 1994/95:50 s. 524). Nu aktuella direktiv uppvisar en om möjligt ännu högre grad av komplexitet. Såsom skett i anledning av tidigare EG-rättslig lagstiftning på det finansiella området har lagstiftaren sökt lösa de problem som är förknippade med implementeringen av ett i många stycken svårgripbart och tekniskt utformat direktiv genom att ange grundläggande principer i en ramlag medan det överlämnats åt regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att besluta om övriga bestämmelser. Denna lagstiftningsteknik har lett fram till mycket vidsträckta bemyndiganden, som får anses ligga på gränsen till att avse frågor rörande sådana preciseringar eller kompletteringar som bör behandlas genom utnyttjande av i lag gjorda bemyndiganden. Genom lagstiftningens anknytning till de bakomliggande EG-direktiven får dock närmare anses ha angetts ramarna för de olika bemyndigandena. Med hänsyn härtill och den mångfald tekniskt komplicerade och detaljerade regler som direktiven innehåller och som det varken framstår som lämpligt eller praktiskt genomförbart att införa i lag får därför i detta sammanhang en sådan lagstiftningsteknik, i likhet med tidigare lagstiftning på området, godtas.

Lagrådet har sedan dess återkommit till samma uttalande vid efterföljande reformer av samma reglering. Uttalandet refereras till i Lagrådets yttrande över 2011 års revideringar av regleringen,²¹⁵ och citeras i sin helhet i Lagrådets yttrande över 2014 års implementering av kapitaltäckningsdirektivet och tillsynsförordningen²¹⁶.²¹⁷ Valet av lagstiftningsteknik diskuterades i såväl motiven till 2006 års som 2014 års reformer av kapitalbasreglerna. I båda fallen valdes en modell bestående av en kombination av principiellt hållen ramlagstiftning och långtgående bemyndiganden till Finansinspektionen att meddela vidare föreskrifter.²¹⁸ Det huvudsakliga skälet för detta val av lagstiftningsteknik angavs i motiven vara att de aktuella EU-rättsliga normerna var mycket detaljerade och tekniskt komplicerade samt bedömdes kräva en mer flexibel form än lagformen.²¹⁹ Som påpekades i Lagrådets ovan citerade yttrande är den kritik som kan riktas mot lagstiftningstekniken allmängiltig för stora delar av det finansiella området. Kritiken mot

²¹⁴ Lagrådets yttrande den 10 oktober 2006, Nya kapitaltäckningsregler.

²¹⁵ Lagrådets yttrande den 10 mars 2011, Ändrade kapitaltäckningsregler.

²¹⁶ 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.

²¹⁷ Lagrådets yttrande den 24 april 2014, Förstärkta kapitaltäckningsregler.

²¹⁸ Prop. 2006/07:05 s. 103 f., prop. 2013/14:228 s. 122 f. om än med den skillnaden att 2014 års reform endast fordrade kompletterande normer till den i svensk rätt direkt gällande tillsynsförordningen.

²¹⁹ Prop. 2006/07:05 s. 100, prop. 2013/14:228 s. 123.

lagstiftningstekniken återkommer även bland andra remissinstanser. Riksbanken förde i sitt yttrande över 2006 års reform ett principiellt resonemang om användningen av ramlagstiftning på finansmarknadens område. Enligt Riksbanken var det framlagda lagförslaget alltför allmänt formulerat. Behovet av större konkretion gjorde sig enligt Riksbanken särskilt gällande av rättssäkerhetsskäl; det faktum att Finansinspektionens verksamhet omfattar såväl regelbildning som tillsyn ansågs ”komplicera” rättssäkerhetsfrågan, och särskilt understryka behovet av att begränsa inspektionens diskretionära utrymme vid utformningen av delegerade normer.²²⁰ Liknande synpunkter framfördes av Sveriges Advokatsamfund.²²¹

Frågan om långtgående delegationer har även kommenterats av Lagrådet i ett annat yttrande, rörande 2013 års implementering av AIFM-direktivet.²²² Lagrådet konstaterade att direktivet på EU-nivå var avsett att kompletteras i omfattande utsträckning med normer på nivå (ii) och (iii) i Lamfalussyprocessen. Det föreliggande lagförslaget var därtill utformat för att kompletteras med föreskrifter från Finansinspektionen. Lagrådet fann sammantaget att den omfattande delegeringen innebar att det förelåg ”en stor risk för att regleringen blir svår att överblicka och att det uppkommer åtskilliga tillämpningsproblem”, samt att det kunde ifrågasättas om det fanns skäl för en så ”omfattande reglering”.²²³

Lagrådets kritik i samband med implementeringen av AIFM-direktivet belyser också en annan aspekt av lagstiftningstekniken med långtgående bemyndiganden. Aspekten kan uttryckas som förekomsten av *icke redovisad normutfyllnad*. Som ovan (2.5) redogjorts för reglerar regeringsformen endast bemyndiganden att meddela normer av författningsskäraktär. I praktiken förhåller det dock sig inte sällan så att det verkliga innehållet i en lagregel utfylls av normer som inte är av författningsskäraktär. Ett uppenbart exempel är allmänna råd, som – enligt vad som ovan framgått – inte sällan varvas med föreskrifter i Finansinspektionens författningssamling.²²⁴ Därtill kommer, som Lagrådet påpekar,

²²⁰ Sveriges Riksbank, Yttrande över remiss om Finansdepartementets promemoria om nya kapitaltäckningsregler, dnr 2005-1420-STA.

²²¹ Sveriges Advokatsamfund, Yttrande över Finansdepartementets promemoria om nya kapitaltäckningsregler, R-2005/1800.

²²² Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/61/EU om förvaltare av alternativa investeringsfonder samt om ändring av direktiv 2003/41/EG och 2009/65/EG och förordningarna (EG) nr 1060/2009 och (EU) nr 1095/2010.

²²³ Lagrådets yttrande den 26 april 2013, Förvaltare av alternativa investeringsfonder. Se vidare Skarph s. 25, s. 38 ff. som behandlar bland annat tidsaspekten vid implementeringen av AIFM-direktivet.

²²⁴ Se exempelvis ovan angående FFFS 2014:1 och FFFS 2015:8.

även utfyllnad i form av unionsrättsliga bestämmelser. Bestämmelser som, enligt vad som ovan (2.5 och 3.3.2) redogjorts för, kan vara såväl bindande som icke bindande, och som faller utanför regeringsformens författningsbegrepp. Det sagda innebär att normer i rörelselagarna i praktiken i inte obetydlig utsträckning utfylls av normer till vilka uttryckliga hänvisningar saknas. Lagstiftningstekniken lämnar mycket att önska ur förutsebarhets-synpunkt, som bland annat Strömberg framhåller.²²⁵

Metoderna är i stor utsträckning oundvikliga och praktiskt nödvändiga. Men man måste se till att de inte användes på ett sätt som strider mot väsentliga grundtankar bakom RF:s regler om normgivningsmakten. Om RF kräver att ett visst ämne regleras i lag, kan det inte tillåtas att regeringen eller andra myndigheter får helt fria händer att indirekt bestämma lagens innehåll. Och om en lag hänvisar till regler utan författningskaraktär, måste hänvisningens konsekvenser vara någorlunda förutsebara. Beträffande regler av sistnämnda slag är det också väsentligt att allmänheten har rimliga möjligheter att skaffa sig kännedom om reglernas innehåll.

Reglerna om *ledningsprövning* i kreditinstitut utgör ett exempel på den här formen av icke redovisad delegering. Reglerna om ledningsprövning i rörelselagarna är regel försedda med bemyndiganden till Finansinspektionen att meddela föreskrifter.²²⁶ Vad avser ledningsprövningen i kreditinstitut har Finansinspektionen i FFFS 2023:13²²⁷ meddelat regler om vilka uppgifter som ska lämnas i samband med att företaget utser en ny person eller gör justeringar i företagets ledning.²²⁸ Föreskrifterna reglerar dock endast löpande ledningsprövningar. För ledningsprövningar som sker vid auktorisationstillfället gäller i stället reglerna i en delegerad förordning.²²⁹ Därtill har den europeiska bankmyndigheten utfärdat riktlinjer för lämplighetsbedömningar av ledamöter i ledningsorgan och ledande befattningshavare, i vilka omfattande materiella ”råd” uppställs avseende exempelvis hur prövningen ska gå till samt enligt vilka kriterier bedömningen ska göras.²³⁰ Givetvis kan det ställas krav på att företag verksamma i den finansiella sektorn ska kunna navigera i regelmängden från den svenska och den unionsrättsliga lagstiftaren. Som Strömberg påpekar kan det dock på ett principiellt plan resas frågetecken kring hur förenlig

²²⁵ Strömberg s. 189 f.

²²⁶ 16 kap. 1 § 3 p. LBF och 5 kap. 2 § 3 p. förordning (2004:329) om bank- och finansieringsrörelse, 2 kap. 19 § 1 p. FRL och 7 kap. 2 § 13 p. försäkringsrörelseförordning (2011:247) samt 3 kap. 12 § 2 p. VpmL och 6 kap. 1 § 5 p. förordning (2007:572) om värdepappersmarknaden.

²²⁷ Finansinspektionens föreskrifter om ägar-, ägarlednings- och ledningsprövning i kreditinstitut (FFFS 2023:13).

²²⁸ Se 9 § FFFS 2023:13.

²²⁹ Kommissionens delegerade förordning (EU) 2022/2580 av den 17 juni 2022 om komplettering av Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU vad gäller tekniska tillsynsstandarder som specificerar de uppgifter som ska lämnas i ansökan om auktorisation som kreditinstitut och de faktorer som kan hindra behöriga myndigheter från att utöva en effektiv tillsyn.

²³⁰ EBA:s riktlinjer för lämplighetsbedömningar av ledamöter i ledningsorgan och ledande befattningshavare (EBA/GL/2021/06).

lagstiftningstekniken är med normgivningsreglernas systematik och grundtanken om förutsebarhet för den enskilde.

Slutsatsvis kan konstateras att rörelselagarna innehåller ett inte obetydligt antal regler till vilka har knutits rätten för Finansinspektionen att meddela vidare föreskrifter. Lagstiftningstekniken med långtgående bemyndiganden har i doktrinen kritiserats för att urholka den demokratiska förankringen. Lagrådet och remissinstanser har framfört kritik kopplad till de konsekvenser i form av bristande överblickbarhet som riskerar att inträda som en följd av lagstiftningstekniken. Till detta bör särskilt läggas förekomsten av icke redovisad normutfyllnad som, enligt vad som ovan konstaterats, sannolikt intar en betydande omfattning. Framförts har även att alltför långtgående bemyndiganden kan medföra problematik ur rättssäkerhetssynpunkt, med beaktande av att Finansinspektionen såväl utövar tillsyn som meddelar normer på det aktuella rättsområdet.

3.4.3 Ramlagskaraktär?

Det förekommer inte sällan att begreppet ”ramlag” används för att beskriva rörelselagstiftningen.²³¹ I en svensk juridisk kontext har begreppet ramlag dock en mycket mer vidsträckt innebörd. Såväl myntandet av begreppet ramlag som den mer omfattande användningen av denna lagstiftningsteknik kan spåras tillbaka till 70-talet.²³² Trots att fenomenet ramlagar sedan dess har diskuterats flitigt i såväl doktrin som förarbeten finns ingen enhetlig definition av begreppet.²³³ Uppenbara metodologiska problem är förenade med att reservationslöst applicera begreppet ramlag – som har sin grund i en svensk förvaltningsrättslig tradition som föregår inträdet av mer intensifierad unionsrättslig harmonisering – på rörelseregleringen. Samtidigt återfinns många av de målkonflikter ur ett legalitetsperspektiv såväl i ramlagsdebatten som i debatten om tillämpningen av de finansiella rörelselagarna. Det finns därmed anledning att här kort uppehålla sig vid de likheter och skillnader som kan identifieras mellan ramlagsbegreppet och de finansiella rörelselagarna.

²³¹ Se exempelvis Förvaltningsrättens uttalande i Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 26 oktober 2021 i mål nr 12701-20 p. 9, ”IFRS kan, vad gäller dess karaktär, i viss mån jämföras med svenska ramlagar”, prop. 2006/07:5 s. 1 ”Lagen [2006:1371 om kapitaltäckning och stora exponeringar] är en ramlag och innehåller omfattande bemyndiganden för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att besluta om kompletterande föreskrifter”. Som ovan (3.4.2) framgått har begreppet även stundom använts av Lagrådet. Se även Warnling-Nerep (2009A) s. 389, s. 398.

²³² Sterzel s. 226.

²³³ Sterzel s. 228.

Av de olika definitioner som återfinns i doktrinen kan åtminstone två för ramlagstiftningen karaktäristiska drag utrönas. En ramlag karaktäriseras, *för det första*, av att den anger mål och riktlinjer. *För det andra* utmärks ramlagen av att dess materiella regler är av vag natur och förutsätter utfyllnad, eller ”sekundärnormer”, för att bestämmelserna ska ges en konkret innebörd. Vanligen betonas i doktrinen att utfyllnaden är avsedd att ske i form av normer av lägre konstitutionell valör, medan det faktum att lagstiftningen förutsätts kompletteras genom praxis inte anses ge lagen karaktären av ramlagstiftning.²³⁴ Sterzel lägger till begreppets karaktäristiska även ett *tredje* drag – ramlagens konstituerande karaktär, det vill säga att den ”sätter upp ett förvaltningsmaskineri genom regler om organisation, tillsyn tvångsmedel, överklagande, ytterligare föreskrifter etc.”.²³⁵

Utmärkande för lagar som normalt utpekade som ramlagar i en svensk kontext är att de (delvis) består av vagt utformade regler, eller skönsregler.²³⁶ En skönsregel kännetecknas av att den ger rättstillämparen en betydande frihet i bedömningen av rättsfaktum eller rättsföljd.²³⁷ Sterzel gör en schematisk indelning av tre olika typer av skönsregler som typiskt sett förekommer i ramlagar: generalklausuler, portalparagrafer och målregler.²³⁸ *Generalklausuler* förekommer inom en rad rättsområden.²³⁹ Någon konkret definition eller avgränsning av vad som utgör en generalklausul går knappast att göra.²⁴⁰ Kännetecknande för generalklausulen är att regeln är avsedd att praktiskt tillämpas, men är utformad med betydande vaghet vilket ger rättstillämparen ett rättsligt skön vid tillämpningen av bestämmelsen.²⁴¹ *Portalstadganden* är i likhet med generalklausuler vagt utformade, men skiljer sig från generalklausuler på så sätt att de inte är avsedda att omsättas i den praktiska tillämpningen.²⁴² Även dessa förekommer inom en rad olika rättsområden.²⁴³ Kännetecknande för portalstadganden är att de är av deklatorisk karaktär

²³⁴ Se Sundberg s. 50, s. 55, Bjerckén s. 123, s. 124 ff. Sterzel s. 228, Bergström & Landerdahl s. 176, s. 177, Strömholm m.fl. s. 281, Strömberg s. 179, Hydén s. 1. Se även SOU 2004:100 s. 61.

²³⁵ Sterzel s. 228.

²³⁶ Sterzel s. 228 och s. 234 ff.

²³⁷ Strömholm m.fl. s. 262.

²³⁸ Sterzel s. 234 ff.

²³⁹ Som exempel på generalklausuler nämns i litteraturen bland annat 4 kap. 1 § 4 st. socialtjänstlagen, 33 och 36 §§ avtalslagen (1915:218), 6 kap. 7 § 1 st. föräldrabalken (1949:381), 7 § lagen om anställningsskydd (1982:80), 2 § skatteflyktlagen (1995:575). Rosander s. 43 f., Sterzel s. 234.

²⁴⁰ Strömholm m.fl. s. 262.

²⁴¹ Sterzel s. 234 f., Strömholm m.fl. s. 262 ff.

²⁴² Sterzel s. 235.

²⁴³ Som exempel på portalparagrafer nämns i litteraturen bland annat 1 kap. 1 § miljöbalken (1998:808), 1 kap. 4 § fängelselagen (2010:610), 1 kap. 2 § regeringsformen, Sterzel s. 235, Strömholm m.fl. s. 280 f.

och ger uttryck för värderingar eller principer som ska genomsyra rättstillämpningen. De är deklaratoriska i förhållande till det allmänna.²⁴⁴ Vilken praktisk inverkan som portalstadganden kan ha på rättstillämpningen är dock omdiskuterat – Strömholm anser exempelvis att reglerna endast kan få viss betydelse som ett tolkningsdatum vid tillämpningen av mer konkreta regler.²⁴⁵ *Målregler*, slutligen, kännetecknas enligt Sterzel av att de i likhet med portalstadganden inte är avsedda att tillämpas. Till skillnad från portalstadganden är målstadgandena dock avsedda att ha en styrande, inte deklaratorisk, effekt för den tillämpande myndighetens verksamhet.²⁴⁶

Vid en jämförelse med den rörelserättsliga lagstiftningen kan en rad likheter, men även skillnader, identifieras. För att börja med *likheterna* kan följande konstateras. Rörelselagarna uppfyller de två (eller tre) allmänna drag som i litteraturen betonas som karaktäristiska för ramlagstiftningen. Lagarna innehåller, som ovan i avsnitt 3.4.1 visats, i betydande utsträckning olika former av vaga rambestämmelser. De är också utformade för att i betydande utsträckning utfyllas med normer av längre konstitutionell valör, som ovan i avsnitt 3.4.2 redogjorts för. I detta avseende tillkommer dock att utfyllnaden sker såväl i form av föreskrifter som allmänna råd från den svenska sektorsmyndigheten (Finansinspektionen), som i form av regler (bindande och icke bindande) av lägre valör utfärdade av Kommissionen eller de europeiska tillsynsmyndigheterna. Även Sterzels tredje kriterium är uppfyllt vad avser rörelselagarna.

Samtidigt är det vanskligt att därmed dra ett likhetstecken mellan ramlagsbegreppet – och därmed den svenska ramlagsdebatten – och de juridiska implikationer som kan kopplas till rörelselagarna. Till *skillnad* från ramlagarna tycks såväl målregler som portalstadganden lysa med sin frånvaro i rörelselagarna. I detta avseende kan de på unionsrätten grundade ”ramlagarna” betraktas som en uppstramad version av de svenska klassiska ramlagarna. Enbart det faktum att en lag förutsätter, för närmare förståelse, en konsultation av delegerade normer torde knappast vara tillräckligt för att lagen ska betraktas som en ramlag. Ett mer träffande begrepp för att beteckna en sådan lag är sannolikt begreppet bemyndigandelag.²⁴⁷ Återigen kan dock som *likhet* anföras förekomsten i rörelselagarna

²⁴⁴ Sterzel s. 235, Strömholm m.fl. s. 280 f.

²⁴⁵ Strömholm m.fl. s. 280 f.

²⁴⁶ Sterzel s. 236.

²⁴⁷ Jfr ett liknande resonemang, dock ej rörande finansiella rörelselagar, på s. 241 f. i Sterzel. Mot slutsatserna ovan kan dock invändas att den unionsrättsliga preamble i viss mån betraktas som mål- eller portalstadganden, med den viktiga skillnaden att preamble inte är juridiskt bindande, jfr Strömholm m.fl. s. 281 f.

av, som framkommit i avsnitt 3.4.1 ovan, en rad tämligen vagt utformade regler om verksamhetens bedrivande. Någon poäng finns knappast med att närmare gå in på frågan om dessa normer – riskhanteringskrav, sundhetskrav, aktsamhetsnormer med mera – kan betecknas med termen generalklausul, detta desto mer med tanke på att begreppet saknar en enhetlig definition. Klart står dock att det rör sig om regler som, i likhet med vad som ovan angetts som karaktäristiskt för generalklausulen, är avsedda att tillämpas men samtidigt är utformade med betydande vaghet, vilket ger rättstillämparen ett rättsligt skön vid tillämpningen av bestämmelsen.

Slutsatsvis kan konstateras att rörelselagarna bär många likheter med vad som i svensk förvaltningsjuridisk kontext sedan lång tid har inordnats under begreppet ramlagar. Paralleller till den svenska debatten om ramlagar kan därmed göras, men dock med viss försiktighet och med beaktande av de skillnader som ovan har identifierats.

3.4.4 Sanktionsreglernas straffrättsliga dimensioner

En fråga som har diskuterats flitigt i svensk rätt är huruvida sanktioner riktade mot finansiella företag kan anses innefatta en anklagelse om brott i EKMR:s (och Stadgans) mening. Även om det är befogat att här beröra ämnet, är det på sin plats att inledningsvis konstatera att frågan ännu är omdiskuterad samt att någon större ambition om att heltäckande redogöra för ämnet framstår som orealistiskt i detta sammanhang. Läsaren bör särskilt uppmärksammas på att den nedanstående redogörelsen inte innefattar en genomgång av det inte obetydliga antal uttalanden på området som återfinns i doktrinen.²⁴⁸ Den nedanstående redogörelsen avgränsas till att avhandla ett urval av belysande uttalanden i lagförarbeten och praxis.

Straffrättsbegreppen i såväl EKMR som Stadgan tolkas autonomt, varför kvalificeringen av en sanktion som förvaltningsrättslig i nationell rätt inte har någon avgörande betydelse för hur sanktionen ska bedömas europarättsligt.²⁴⁹ Juridiska personer kan vara

²⁴⁸ Se, bland annat, Warnling-Nerep (2009B) s. 1 ff. Fast Lappalainen s. 113 ff., Nilsson s. 531 ff., Warnling Conradson & Nilsson s. 182 ff.

²⁴⁹ I målet *Engel m.fl. mot Nederländerna*, dom den 8 juni 1976, slog Europadomstolen fast att begreppet brottsanklagelse i artikel 6 EKMR ska tolkas autonomt och genom en helhetsbedömning av tre kriterier (de så kallade Engelkriterierna). I målen *Zolotukhin mot Ryssland*, dom den 10 februari 2009 och *Mikhaylova mot Ryssland*, dom den 19 november 2015, har sedermera fastslagits att Engel-kriterierna ska tillämpas även vid tolkningen av dubbelbestraffningsförbudet i Tilläggsprotokoll 7 artikel 4 och den straffrättsliga legalitetsprincipen i artikel 7 EKMR. På motsvarande sätt har EU-domstolen i *Bonda*, C-489/10, EU:C:2011:845, bedömt frågan om en sanktion omfattades av begreppet brottsanklagelse enligt liknande kriterier som de som utmönstrats av Europadomstolen i *Engel*-målet. Se Warnling Conradson & Nilsson s. 182 ff.

bärare av mänskliga rättigheter,²⁵⁰ och i Europadomstolens praxis har konstaterats att juridiska personers rättigheter enligt artikel 6 EKMR har kränkts.²⁵¹ Frågan om sanktioner mot juridiska personer kan anses utgöra en brottsanklagelse har berörts i svenska förarbeten vid en rad tillfällen, och åsikterna går isär. Nedan görs några nedslag i den diskussion som har förts, utan ambition om att heltäckande redogöra för ämnet.

Vid implementeringen av EU:s revisionspaket²⁵² berördes frågan i relation till direktivets sanktioner mot fysiska och juridiska personer. I ett rättsutlåtande framtaget på uppdrag av utredaren konstaterade Andersson och Cameron, i fråga om reglerna om administrativa sanktionsavgifter, att en brottsanklagelse enligt EKMR ”kan” komma att aktualiseras vid sanktionsavgifter riktade mot juridiska personer.²⁵³ Utredningen tog fasta på denna slutsats och anförde att ”mycket talar för” att även sanktionsavgifter riktade mot revisionsbolag kan aktualisera EKMR:s straffrättsbegrepp, i vart fall om avgiften ”ska vara av någon betydelse”.²⁵⁴ Slutsatsen delades inte i den efterföljande propositionen. I propositionen berördes inte specifikt frågan om sanktionsavgifter gentemot juridiska personer kan utgöra en brottsanklagelse, utan resonemangen fördes i första hand kring betänkligheterna kopplade till att rikta sanktionsavgifter gentemot fysiska personer. Med beaktande av att sanktionsavgiften riktade sig till en väl definierad krets som frivilligt valt att underkasta sig tillsyn, samt med beaktande av att sanktionsavgiftens huvudsyfte inte var bestraffande, ansågs EKMR:s straffbegrepp inte aktualiseras.²⁵⁵

I samband med implementeringen av marknadsmissbruksdirektivet²⁵⁶ och anpassningarna i svensk rätt till marknadsmissbruksförordningen,²⁵⁷ aktualiserades frågan på nytt i svenska förarbeten. Advokatsamfundet hade i remissbehandlingen av de föreslagna lagändringarna efterlyst ett förtydligande av att Finansinspektionen inte bör kunna ingripa med stöd av den föreslagna regleringen om samma överträdelse prövats enligt andra

²⁵⁰ Se allmänt om ämnet Warnling-Nerep (2011) s. 85 ff.

²⁵¹ SOU 2015:49 bilaga 6 s. 799 ff. med referenser. Se även Crafoord & Nykvist s. 901 ff.

²⁵² Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 537/2014 om särskilda krav avseende lagstadgad revision av företag av allmänt intresse och om upphävande av kommissionens beslut 2005/909/EG, Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/56/EU om ändring av direktiv 2006/43/EG om lagstadgad revision av årsredovisning, årsbokslut och koncernredovisning.

²⁵³ SOU 2015:49 bilaga 6 s. 800.

²⁵⁴ SOU 2015:49 s. 426.

²⁵⁵ Prop. 2015/16:162 s. 148 ff.

²⁵⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/57/EU av den 16 april 2014 om straffrättsliga påföljder för marknadsmissbruk.

²⁵⁷ Europaparlamentet och rådets förordning 2014/596/EU av den 16 april 2014 om marknadsmissbruk och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/6/EG och kommissionens direktiv 2003/124/EG, 2003/125/EG och 2004/72/EG.

rörelselagar, exempelvis VpmL.²⁵⁸ I propositionen konstaterades att EKMR:s dubbelbestraffningsförbud endast aktualiseras om båda ingripandena kan anses utgöra straff i konventionens mening. Så ansågs inte vara fallet. Regeringen tog fasta på att sanktionsreglerna i VpmL riktar sig mot en avgränsad krets företag som frivilligt, till följd av en tillståndsansökan, står under Finansinspektionens tillsyn. Därtill beaktades att sanktionerna inte primärt har ett bestraffande syfte.²⁵⁹

Några år senare ställdes frågan återigen på sin spets, denna gång i samband med antagandet av kompletterande bestämmelser till förordningen om referensvärden.²⁶⁰ I utredningspromemorian konstaterades att mycket talade för att ingripanden med stöd av förordningen kunde innebära en anklagelse om brott i EKMR:s mening ”i vart fall när repressiva sanktioner i form av sanktionsavgifter har aktualiserats”.²⁶¹ Till stöd för bedömningen anfördes dels att företag kunde förväntas stå under Finansinspektionens tillsyn till följd av andra regler än den aktuella förordningen, dels att de sanktionsavgifter som skulle kunna komma i fråga kunde uppgå till mycket betydande belopp.²⁶² Uttalandet undgick inte kritik. Finansinspektionen anförde i sitt remissvar att den tolkning som promemorian gav uttryck för kunde ifrågasättas på flera grunder, bland annat då den enligt inspektionen skulle innebära att frågan om tillämpligheten av artikel 6 blir avhängig av vilket ingripande som beslutas i ärendet.²⁶³ Lagstiftaren lämnade dock denna invändning utan avseende och instämde i den bedömning som gjorts i promemorian.²⁶⁴

Frågan har även behandlats i underrättspraxis. I ett förvaltningsrättsmål från 2008 uttalades att påförandet av straffavgift enligt LBF får ”anses utgöra en påföljd för brott i den mening som avses i artikel 6 Europakonventionen”.²⁶⁵ Domen överklagades till Kamrarrätten som avlog överklagandet utan att beröra Förvaltningsrättens uttalande.²⁶⁶

²⁵⁸ Sveriges Advokatsamfund, Yttrande över betänkandet Marknadsmisbruk II (SOU 2014:46), R-2014/1085, se även Sveriges Advokatsamfund, Yttrande över promemorian Bekämpning av marknadsmisbruk, R-2016/0589

²⁵⁹ Prop. 2016/17:22 s. 206.

²⁶⁰ Förordning (EU) 2016/1011 av den 8 juni 2016 om index som används som referensvärden för finansiella instrument och finansiella avtal eller för att mäta investeringsfonders resultat, och om ändring av direktiven 2008/48/EG och 2014/17/EU och förordning (EU) nr 596/2014.

²⁶¹ Promemoria, Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om referensvärden, Fi2018/00561/V s. 41.

²⁶² Promemoria, Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om referensvärden, Fi2018/00561/V s. 41.

²⁶³ Finansinspektionen, Yttrande över Finansdepartementets promemoria Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om referensvärden (Fi2018/00561/V), FI dnr 18-2770.

²⁶⁴ Prop. 2018/19:4 s. 45.

²⁶⁵ Länsrätten i Stockholms läns dom den 22 april 2009 i mål nr 21641-08.

²⁶⁶ Kamrarrätten i Stockholms dom den 24 juni 2010 i mål nr r 3663-09.

Därefter har frågan berörts i två kammarrättsmål från 2014, meddelande i samband med varandra. I målen konstaterade Kammarrätten att det fanns skäl att anse att påförandet av straffavgift enligt LBF innefattar en anklagelse om brott i den mening som avses i artikel 6 EKMR. Till stöd för uttalandet anfördes Regeringsrättens ("RegR:s") uttalanden i målet RÅ 2004 ref. 17, i vilket HFD angav att uttagandet av sanktionsavgift enligt lagen (2000:1087) om anmälningsskyldighet för vissa innehav av finansiella instrument är att likställa med straff enligt artikel 6 EKMR.²⁶⁷ Anläggs ett kritiskt perspektiv på Kammarrättens domskäl kan anföras att RegR:s uttalanden i RÅ 2004 ref. 17 tog sikte på en något annorlunda situation än den som låg för bedömning hos Kammarrätten. Den viktigaste skillnaden är att HFD:s uttalande tog sikte på en sanktionsavgift riktad mot en fysisk person, och alltså inte ett tillståndspliktigt finansiellt företag. Uttalandets auktoritet har med hänvisning härtill kritiserats av Edgren.²⁶⁸ Möjligen har rättsläget klargjorts i större utsträckning genom en nyligen avkunnad kammarrättsdom. I det så kallade *Nasdaq 2021-målet* var fråga om ingripande enligt 25 kap. VpmL mot ett tillståndspliktigt finansiellt företag. Kammarrätten uttalade att "påförandet av en sanktionsavgift är en administrativ sanktion som inte kan jämföras med en sanktion i straffrättslig mening".²⁶⁹ *Nasdaq 2021-målet* liksom även 2014 års kammarrättsmål kommer nedan i kapitel 4 att behandlas i större detalj.

Sammantaget är rättsläget, som ovan förespeglats, inte helt entydigt. I såväl praxis som förarbeten varierar bedömningarna. För närvarande kan försiktigt konstateras att sanktionsreglerna i rörelseregleringen i vart fall uppbar vissa drag av straffrättslig karaktär.

²⁶⁷ Kammarrätten i Stockholms domar den 27 juni 2014 i mål nr 7809-12 och mål nr 7810-12.

²⁶⁸ Edgren s. 38.

²⁶⁹ Kammarrätten i Stockholms dom den 30 november 2022 i mål nr 207-22.

4 Legalitetsprincipens tillämpning

4.1 Kapitlets innehåll

Legalitetsprincipens innebörd konkretiseras ytterst i rättstillämpningen. I det här kapitlet kommer legalitetsprincipens tillämpning i över- och underrättspraxis på rörelserättens område att behandlas. På rörelserättens område, liksom på andra områden inom ramen för den finansiella rätten, är antalet domstolsavgöranden få, sett i proportion till antalet beslut meddelade på området. Särskilt på senare tid, med utgångspunkt i den senare delen av 2010-talet, har dock antalet domstolsavgöranden som berör legalitetsprincipens tillämpning på rörelserättens område ökat. Kapitlet innehåller en behandling av såväl mer sentida praxis på rörelserättens område, som avgöranden från och med tidigt 1990-tal. Merparten av de behandlade avgörandena är meddelade av underrätt, vilket naturligtvis har betydelse för vilken auktoritet som bör läggas vid uttalandena med avseende på slutsatser om gällande rätt. Även avgöranden från andra rättsområden än rörelserättens kommer att behandlas. Valet görs med hänvisning till det sparsamma underlaget av avgöranden på rörelserättens område, där avgöranden på angränsande områden används för att fylla i luckor där praxis ännu saknas på rörelserättens område. Praxis från angränsande områden utgör även viktiga tolkningsdata för att jämföra legalitetsprincipens tillämpning i praxis på rörelserättens område, med motsvarande tillämpning på angränsande områden.

I kapitlet behandlas följande. Inledningsvis (4.2) görs några generella kommentarer på temat rättstillämpningen på rörelserättens område, där bland annat just den låga överklagandefrekvensen kommenteras och ställs i relation till hur avgöranden på rörelserättens område bör tolkas. Därefter följer en genomgång av praxis kategoriserad utefter de undersökta delarna av legalitetsprincipen. I avsnitt 4.3 behandlas avgöranden som berör bestämdhetskravets tillämpning. Avsnittet innehåller en genomgång av underrättspraxis av tidigare och senare datum samt överrättspraxis på angränsande rättsområden. I det efterföljande avsnittet – avsnitt 4.4 – behandlas under- och överrättspraxis på rörelserättens område som tar sikte på bedömningen av rättstillämparens skönsrättsliga bedömningsutrymme. Som kommer att utvecklas i avsnittet hänför sig denna aspekt av rättstillämpningen såväl till bestämdhets- som föreskriftskraven, varför dessa avgöranden behandlas i ett separat avsnitt. Avslutningsvis, avsnitt 4.5, behandlas författningskravets tillämpning. Till följd av att rörelserättsliga avgöranden saknas avseende verkställighetsföreskrifters förenlighet med överordnad författning, avsnitt 4.5.2, behandlas avgöranden på det till rörelserätten angränsande marknadsinformationsområdet.

4.2 Något inledande om rättstillämpningen

4.2.1 Den låga överklagandefrekvensen

Utmärkande för det finansiella området är att antalet domstolsavgöranden är sparsamt. Wendschlag har i en studie av Finansinspektionens sanktionsbeslut mellan åren 2005–2015 konstaterat att 106 sanktionsärenden överklagades mellan åren 2005–2015, motsvarande endast cirka 13 procent av det totala antalet beslut som meddelades under perioden. Sett till endast de sanktionsbeslut som utfärdades av Finansinspektionens styrelse var andelen något högre. Cirka 25 procent av de styrelsebeslutade sanktionerna överklagades till domstol.²⁷⁰

Olika orsaker till den låga benägenheten att överklaga Finansinspektionens beslut har diskuterats i doktrinen. Warnling-Nerep har på temat påpekat att det ”ryktas” om att företag som står under Finansinspektionens tillsyn drar sig för att överklaga beslut eller på annat sätt påkalla granskningar av inspektionens verksamhet, av hänsyn dels till risken för negativ publicitet, dels till risken för försämrade möjligheter till framtida samarbete med inspektionen.²⁷¹ En liknande åsikt framförs av Pålsson, som menar att det ekonomiska utfallet vid påkallandet av en rättsprocess sällan kan antas vara till tillsynsobjektets fördel eller stå i proportion till kostnaderna i form av juridisk rådgivning och negativ uppmärksamhet i media.²⁷² Hanqvist anför en rad möjliga skäl till den låga överklagandefrekvensen – några av vilka får betraktas som mer spekulationsartade än andra. Bland annat hävdar Hanqvist att en viktig orsak står att finna i tillsynsobjektets ”fruktan för efterföljande repressalier och trakasserier från FI i den framtida tillsynen även om ett överklagande vore framgångsrikt”.²⁷³ Ett mer trovärdigt antagande från Hanqvists sida är att obenägenheten att överklaga inspektionens beslut kan hänföras till den processuella obalansen mellan tillsynsobjektet och Finansinspektionen vid en prövning inför domstol.²⁷⁴ Det kan knappast förnekas att det förvaltningsprocessuella förfarandet tillhandahåller ett, vid en jämförelse med det straffrättsliga, i inte obetydliga avseenden mindre komplett skydd för den enskildes rättssäkerhet. Bland flera faktorer kan nämnas bristen

²⁷⁰ Wendschlag (2016) s. 44.

²⁷¹ Warnling-Nerep (2009A) s. 389, s. 408.

²⁷² Pålsson s. 496, s. 511 ff.

²⁷³ Hanqvist s. 892.

²⁷⁴ Hanqvist s. 893 f.

på regler om ersättning för rättegångskostnader samt att beviskravet i betungande förvaltningsrätt är längre än det för en fällande dom i brottmål.²⁷⁵

Det är knappast att gå till överdrift att påstå att den låga överklagandefrekvensen har betydelse för rättstillämpningen och rättsutvecklingen på rättsområdet i stort. I här aktuellt avseende är framför allt tre konsekvenser av den låga överklagandefrekvensen av betydelse att uppmärksamma.

(i) Den låga överklagandefrekvensen har fått till följd att Finansinspektionens beslut intar en särskild ställning med avseende på rättskällevärde. Här är av betydelse att skilja mellan betydelse ur ett formellt- och ett praktiskt hänseende. Ur formell synpunkt äger Finansinspektionens beslut, i likhet med andra beslut meddelade av förvaltningsmyndighet i första instans, ingen vägledande auktoritet med avseende på tolkningen av gällande rätt. I praktiken tyder dock mycket på att Finansinspektionens beslut tillmäts en betydelse som i det närmaste är att betraktas som vägledande. ”Alla läser alla sanktionsbeslut” heter det inte sällan,²⁷⁶ och inte utan anledning: ett försiktigt tillsynsobjekt gör klokt i att noga läsa, och anpassa sig till, vad som framkommer i Finansinspektionens beslut med avseende på andra marknadsaktörer. Bidragande till det sagda är att Finansinspektionen inte sällan hänvisar till sina egna tidigare beslut i senare sanktionsbeslut.²⁷⁷ Hänvisningar av sagda slag kan tolkas som att det, i vart fall enligt myndighetens egen uppfattning, existerar någon form av prejudikatlära inom ramen för den beslutsfattande verksamheten.²⁷⁸ Sammantaget kan nog med visst fog påstås att rättsutvecklingen på rörelserättens område, bland annat som en följd av den låga överklagandefrekvensen, har kommit att styras något ensidigt av Finansinspektionens tolkningar av gällande rätt.²⁷⁹

²⁷⁵ Se Lidman & Sjöman s. 175 ff. Se även Lorentzon, Holm & Wejedal s. 47 ff. angående konsekvenserna av bristen på regler om ersättning för rättegångskostnader i förvaltningsmål, samt Pålsson s. 496, s. 511 angående bevisfrågor. Av praxis framgår att bevisbördan vid förvaltningsrättsliga mål vilar på det allmänna vid påföranden av ingripanden av ”brottmålsliknande” karaktär, se SOU 2010:29 s. 407 med där anförd praxis. Beviskravet har dock inte ansetts kunna ställas så högt som för en fällande dom i brottmål, se RÅ 2006 ref. 7 och RÅ 1994 ref. 88.

²⁷⁶ Bjuvberg & Söderström s. 241, s. 255.

²⁷⁷ Se Edgren s. 16 med ref. till Finansinspektionens beslut den 22 februari 2022 i ärende FI dnr 20-21809, Stattin (2020) s. 346, s. 352 med ref.

²⁷⁸ Stattin har hävdade att hänvisningar av detta slag tyder på att det går att utröna ”en extraherbar myndighetspraxis” på dessa områden, och i vart fall ”en institutionell uppfattning om en prejudikatlära” inom Finansinspektionen, Stattin (2020) s. 346, s. 352. Edgren ger uttryck för en liknande uppfattning, och menar att det går att på ett generellt plan urskilja vissa återkommande principer i inspektionens sanktionsbeslut, Edgren s. 16. Även Söderström menar att mycket tyder på att Finansinspektionens sanktionsbeslut följer ”någon form av prejudikatlära”, Söderström (2023) s. 56. En liknande åsikt framförs av Furman & Hedengren s. 61, s. 63.

²⁷⁹ Jfr Wendschlag (2016) s. 46, som påpekar domstolsprocesser sannolikt en viktig källa till kunskap för Finansinspektionen, särskilt i frågor där lagstiftningen är vagt eller otydligt utformad.

(ii) En annan högst påtaglig konsekvens av den låga överklagandefrekvensen är att tillsynsobjekten i stor utsträckning står i avsaknad av den vägledning vid tolkning och tillämpning av gällande rätt som på andra rättsområden kan erhållas från vägledande domstolsavgöranden. Hävdas kan att denna avsaknad är av särskild betydelse på ett rättsområde som rörelserättens, som – enligt vad som ovan behandlas – i delar präglas av en vag och samtidigt komplex lagstiftning, där utrymme ofta ges för mer än en tolkning.

(iii) Slutligen har den låga överklagandefrekvensen betydelse med avseende på hur domstolsavgöranden behandlas på rättsområdet. Avsaknaden av domstolsavgöranden i allmänhet – och vägledande sådana i synnerhet – resulterar i att den som vill studera de här aktuella normernas tillämpning i stor utsträckning är hänvisad till underrättspraxis.

4.2.2 *Förtroendefrågan*

Sammankopplad med frågan om den låga överklagandefrekvensen är förtroendefrågan. Rättare sagt rör det sig om förtroendefrågor i plural. Förtroendeproblematik, betraktat ur tillsynsobjektets synvinkel, kopplad till rättstillämpningen på rörelserättens område har i flera sammanhang uppmärksammats såväl i förhållande till förvaltningsdomstolarnas, som Finansinspektionens tillämpning.

Vad avser *förtroendet för domstolarna* framhåller Söderström att det knappast är kontroversiellt att anta att en orsak till den låga överklagandefrekvensen är tillsynsobjektens bristande tilltro till domstolarnas kompetens på rättsområdet.²⁸⁰ Antagandet vinner visst stöd i andra källor. Som utgångspunkt kan nämnas att problematiken med att skapa och upprätthålla kompetens på det aktuella rättsområdet inte är ouppmärksammas. I kapitaltäckningsutredningen²⁸¹ lyftes frågan om att överflytta beslut i sanktionsärenden från Finansinspektionen till domstol i första instans. Ett av de bärande skälen till att reformen avstyrktes var att det inte sågs som givet att en domstol ”utan svårigheter skulle kunna bygga upp och bibehålla den kunskap som ändå får anses nödvändig för att snabbt och effektivt kunna besluta i sanktionsärenden”.²⁸² Undersökningar av förtroendet för förvaltningsdomstolarna som har genomförts bland domstolsverksamma jurister uppvisar liknande indikationer. Ett exempel är den enkätundersökning som genomfördes bland domstolsverksamma jurister inom ramen för Domstolförtroendeutredningen.²⁸³ Intressanta

²⁸⁰ Söderström (2023) s. 55. En liknande åsikt framförs av Furman & Hedengren s. 61, s. 62 f.

²⁸¹ SOU 2013:65.

²⁸² SOU 2013:65 s. 425 ff. citat på s. 427.

²⁸³ SOU 2008:106 bilaga 5.

resultat i studien är att processande advokater bland annat gav uttryck för uppfattningarna att förvaltningsdomstolar tenderar att sätta större tilltro till expertmyndighetens bedömningar än till den enskilde, samt att domstolar brister i sin kompetens på kommersiella rättsområden.²⁸⁴ På skatterättens område har förtroendefrågan kartlagts, med nedslående resultat, i en demoskopundersökning.²⁸⁵ Resultaten av undersökningarna ger givetvis inget närmare stöd för att dra slutsatser om förvaltningsdomstolarnas kompetens på den rörelserättens område, och försiktighet bör iakttagas vid tolkningen av resultaten. Som en allmän indikation på att det finns en förtroendeproblematik kopplad till tilltron till förvaltningsdomstolarnas kompetens tjänar dock undersökningarna som ett underlag.

I sammanhanget bör även uppmärksammas att rörelserättens område inte bara utmärks av en låg överklagandefrekvens, utan även av en lång ändringsfrekvens i domstol. Av Wendschlags ovan refererade studie framgår att av de beslut som överklagades var andelen som slutligen vann bifall i den efterföljande domstolsprocessen i det närmaste försvinnande liten. I runt 80 procent av de överklagade fallen (totalt 86) avskrevs, avslogs eller avvisades överklagandet. Endast i 18 procent av fallen (totalt 19) bifölls tillsynsobjektets yrkanden helt eller delvis. Av dessa avsåg 12 procent (totalt 13) ett delvis bifallande såtillvida att domstolen nedsatte den sanktionsavgift som Finansinspektionen utdömt. I så få som 6 procent av fallen (totalt 6) bifölls tillsynsobjektets yrkanden såtillvida att domstolen ändrade Finansinspektionens beslut, i tre av fallen från återkallat tillstånd till varning och i de resterande tre fallen så att sanktionen helt upphävdes. Med avseende på de sist nämnda fallen, då sanktionen helt upphävdes i domstol, är av intresse att notera att Finansinspektionen i två av dessa fall instämde i domstolens bedömning. Wendschlag går inte närmare in på vilka orsakerna till den låga ändringsfrekvensen kan tänkas vara.²⁸⁶ Det finns flera olika tänkbara förklaringar till den låga ändringsfrekvensen, och det går inte att med stöd av studien dra några slutsatser om att den låga ändringsfrekvensen har ett samband med den kritik mot förvaltningsdomstolarna som har riktats

²⁸⁴ SOU 2008:106 bilaga 5 s. 147–150

²⁸⁵ En demoskopundersökning som genomfördes år 2018 på uppdrag av Stiftelsen rättvis skatteprocess. Av undersökningen framgick bland annat att 62 procent av de tillfrågade advokater som processar i skattemål ansåg att processen i förvaltningsdomstol fungerar dåligt, 84 procent att bevisvärderingen inte får ett rimligt utfall och 61 procent att målen inte blir tillfredsställande utredda, Demoskop, 2018-05-07, Rapport Skattemål i förvaltningsdomstol Rättvis skatteprocess. Advokatsamfundet hemställde mot bakgrund av resultaten i undersökningen år 2021 om reformer av skatteprocessen, Sveriges advokatsamfund, Hemställan om författningsändringar för att stärka rättssäkerheten och förutsebarheten i skatteprocessen, ÅR-2020/0708.

²⁸⁶ Wendschlag (2016) s. 45.

ur förtroendesynpunkt. En annan sak är att den låga ändringsfrekvensen kan tänkas verka i försvårande riktning ur förtroendesynpunkt.

Frågan om förtroendet för *Finansinspektionens* rättstillämpning är något mer mångfacetterad. Det empiriska underlaget avseende förtroendet för Finansinspektionen ger, om än begränsat, en tämligen positiv bild. Mellan åren 2010 och 2016 kartlade Finansinspektionen förtroendet för myndigheten bland finansiella företag som står under Finansinspektionens tillsyn. Genomgående skattades förtroendet för myndigheten relativt högt. I genomsnitt låg andelen företag som uppgav sig ha förtroende för ”Finansinspektionens sätt att sköta arbetet” under perioden runt 79 procent.²⁸⁷ SOM-institutet har kartlagt allmänhetens förtroende för Finansinspektionen åren 2010, 2011, 2013, 2015 och 2018. Andelen som uppgav sig ha stort eller ganska stort förtroende varierade mellan 37 och 38 procent de undersökta åren, medan andelen som uppgav sig ha ganska eller mycket litet förtroende för myndigheten varierade mellan 8 och 12 procent.²⁸⁸

Det empiriska underlaget indikerar med andra ord ett högt förtroende för myndigheten, där särskilt undersökningen bland företag under inspektionens tillsyn i detta sammanhang får anses vara av relevans. Bilden står i bjärt kontrast till den bild av förtroendefrågan som målas upp i doktrinen. Eftersom den kritik som doktrinen har riktats mot Finansinspektionen ur förtroendesynpunkt är svår att mäta i enkätundersökningar, framstår det som befogat att här såväl uppehålla sig vid- som lägga vikt vid den. En ofta framförd kritik rör förtroendefrågan kopplad till det faktum att Finansinspektionen har *många uppdrag*. Att Finansinspektionens har såväl ett normgivande uppdrag som ett tillsynsuppdrag²⁸⁹ innebär inte sällan i praktiken att inspektionen i sin tillsyn tillämpar normer som myndigheten själv har utfärdat. Lämpligheten i denna ordning har i flera sammanhang ifrågasatts.²⁹⁰ Riksbankens ovan (3.4.2) behandlade remissyttrande i samband med implementeringen av 2006 års kreditinstitutsdirektiv tjänar som en illustrativ beskrivning av problematiken:

Rättsäkerhetsfrågan kompliceras av att Finansinspektionen i sin verksamhet naturligt har – och sedan länge har haft – flera roller eftersom verksamheten innehåller inslag av såväl regelbildning och tillsyn – och därmed kontroll av efterlevnaden av reglerna – som sanktionsmöjligheter. Det

²⁸⁷ Finansinspektionens årsredovisningar för åren 2011–2016.

²⁸⁸ SOM-rapport nr 2011:15, 2012:13, 2014:14, 2016:8 samt 2019:20.

²⁸⁹ Se 1 § förordning (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen.

²⁹⁰ Warnling Contadsson (2009) s. 389, s. 392, Warnling Conradsson & Nilsson s. 85, Sveriges Advokatsamfund, Yttrande över Finansdepartementets promemoria om nya kapitaltäckningsregler, R-2005/1800, Furman & Hedengren s. 61, s. 62 f.

är dock viktigt att notera att inspektionens diskretionära utrymme inom alla dessa områden ökar med detta lagförslag. Behovet av tydlighet är därför stort.

Riksbanken argumenterade i yttrandet för att den aktuella lagen, som av Riksbanken beskrevs som en ”ramlag”, bör förses med tydligare vägledning för Finansinspektionen i författningskommentarer och förarbeten.²⁹¹

Nära ansluten till den kritik som riktats mot Finansinspektionens många uppdrag, är den som har framförts mot *sanktionsprocessens inkvisitoriska karaktär*. Såsom sanktionsprocessen är utformad utgör Finansinspektionen såväl utredande myndighet som beslutsfattare i första instans.²⁹² Problematiken, inte minst ur förtroendesynpunkt, kopplad till att samma myndighet utreder och fattar beslut i första instans har uppmärksammats vid flera tillfällen.²⁹³ Forsaeus m. fl. har i doktrinen framfört att Finansinspektionens sanktionsbeslut gentemot finansiella företag inte fattas av en tillräckligt oberoende instans, något som enligt författarna skulle kunna stå i strid med regeringsformens funktionella separation mellan rättsskipning och förvaltning.²⁹⁴ Som ovan påpekats har frågan om det bör införas en extern beslutsinstans i sanktionsärenden utretts, och besvarats nekande. I utredningen överväges även frågan om det bör inrättas ett särskilt organ i Finansinspektionen som särskilt ska besluta om sanktionsärenden. Även denna fråga besvarades nekande. Till grund för övervägandet lades att den nuvarande handläggningsordningen tillhandahåller godtagbara garantier för att åstadkomma oberoende i beslutsfattandet.²⁹⁵ Finansinspektionen handläggning av sanktionsärenden sker i en så kallad ”tvåstegsprocess”, som syftar till att säkerställa att ärendet blir föremål för en grundlig, allsidig och rättssäker bedömning.²⁹⁶ Det slutgiltiga beslutet att meddela sanktion fattas som huvudregel av Finansinspektionens styrelse.²⁹⁷ Det finns skäl att, som ovan gjorts, göra

²⁹¹ Sveriges Riksbank, Yttrande över remiss om Finansdepartementets promemoria om nya kapitaltäckningsregler, dnr 2005-1420-STA

²⁹² För fördjupad läsning se Finansinspektionen, Internt styrdokument, Undersökningsprocessen, FI dnr 22-33865, 19 december 2022, Finansinspektionen, Internt styrdokument, Sanktionsprocessen, FI dnr 23-26195, 2 oktober 2023.

²⁹³ Warnling Contadsson (2009) s. 389, s. 406 f., SOU 2013:65 s. 408 samt s. 425 ”Kritiken mot nuvarande ordning baseras framförallt [sic] på bristande förtroende till följd av att Finansinspektionen agerar både åklagare och domare för samma överträdelse”, se även SOU 2003:22 s. 136, SOU 2004:69 s. 65.

²⁹⁴ Forsaeus m. fl. s. 3, s. 12 ff.

²⁹⁵ SOU 2013:65 s. 429 f.

²⁹⁶ SOU 2013:65 s. 414.

²⁹⁷ Finansinspektionen, Internt styrdokument, Arbetsordning för Finansinspektionen, FI dnr 22-17604, 21 juni 2022, avsnitt 3.1. Även inom ramen för de områden som är undantagna styrelsens exklusiva beslutanderätt har styrelsen en skyldighet att befatta sig med ärendet om det är av principiell karaktär, se 4 § 5 p. myndighetsförordningen.

skillnad på den kritik som kan riktas mot Finansinspektionens rättstillämpning med avseende på myndighetens normgivande uppdrag, å ena sidan, och den inkvisitoriskt utformade sanktionsprocessen, å andra sidan. Samtidigt går det inte att bortse ifrån det faktum att kritikpunkterna reser samma principiella fråga om möjligheterna att säkerställa rätts-säkerhet och oberoende i Finansinspektionens rättstillämpning. I vissa delar av litteraturen förekommer mycket riktigt en kritik som i det närmaste kan karaktäriseras som en kritik av den *stora maktkoncentration* som sammantaget har allokerats i en och samma myndighet.²⁹⁸

4.3 Bestämmdhetskravet

4.3.1 Bestämmdhetskravet i äldre underrättspraxis

Det finns ett fåtal avgöranden daterade före år 2015 som behandlar bestämmdhetskravet på rörelserättens område. Två betydelsefulla mål är det så kallade *Sörmlands Sparbank-målet* och målen Marginalen Bank och Kredit Marginalen, i det följande kallade *Marginalen-målen* (ovan under avsnitt 3.4.4 kort berörda). Samtliga nedan behandlade mål avgjordes i Kammarrätt.

Bakgrunden till *Sörmlands Sparbank-målet* var Finansinspektionen beslut om att återkalla Sörmlands Sparbanks tillstånd att bedriva diskretionär förvaltning enligt lagen (1991:981) om värdepappersrörelse. Till grund för beslutet lades att banken bedrivit sin verksamhet på ett sätt som stått i strid med den då gällande sundhetsregeln i 1 kap. 7 § lagen (1991:981) om värdepappersrörelse.²⁹⁹ I paragrafens första stycke, som i dag i princip motsvaras av 9 kap. 1 § VmpL, föreskrevs att värdepappersrörelse ska bedrivas så att allmänhetens förtroende för värdepappersmarknaden upprätthålls, att enskildas kapitalinsatser inte äventyras samt så att rörelsen i övrigt kan anses sund.³⁰⁰

²⁹⁸ Se exempelvis Warnling Conradsson & Nilsson s. 85: "Vår svenska tillsynsmyndighet FI har genom sina samlade befogenheter kommit att inneha vad som torde kunna beskrivas som en exceptionellt stark ställning som tillsynsmyndighet, inte minst genom befogenheten att på egen hand få besluta om en rad sanktionsavgifter. FI kan sägas fungera som "polis, åklagare och domare", dvs. myndigheten både utreder om några överträdelser har begåtts och beslutar om sanktionsavgifter eller andra ingripanden inom ramen för sin tillsyn. FI hanterar också tillståndsfrågor samt meddelar föreskrifter och allmänna råd som riktar sig mot ett mycket stort antal banker, kreditinstitut, försäkringsbolag, etc. Sådana både omfattande och samlade maktbefogenheter hos en och samma myndighet talar onekligen för effektivitet, men de risker som kan följa härmed bör knappast negligeras.". Se även Furman & Hedengren s. 61, s. 62 f.

²⁹⁹ Finansinspektionens beslut den 21 februari 2005 i ärende FI dnr 04-7977-342.

³⁰⁰ 1 kap. 7 § 1 st. lagen (1991:981) om värdepappersrörelse hade följande lydelse: "Värdepappersrörelse skall bedrivas så att allmänhetens förtroende för värdepappersmarknaden

Banken anförde i Kammarrätten att Finansinspektionen i sitt beslut brutit mot legalitetsprincipen genom att underlåta att lägga tillräckligt preciserade skyldigheter i bindande föreskrifter till grund för beslutet.³⁰¹ Under rubriken ”Legalitetsgrundsatsen” tog Kammarrätten ställning till bankens invändning, som i allt väsentligt är att betrakta som en invändning baserad på legalitetsprincipens bestämhetskrav. Kammarrätten konstaterade att lagstiftaren i motiven till bestämmelsen angett att rekvisitet ”sund” ska ges en tolkning som ligger i samklang med utvecklingen, samt att viktiga tolkningsdata därvidlag är branschpraxis och Finansinspektionens allmänna råd. Vidare menade Kammarrätten att motiven gav stöd för att bestämmelsen kan läggas till grund för en sanktionsprövning. Sammantaget fann Kammarrätten att tillämpningen av sundhetsregeln inte stått i strid med legalitetsprincipen.³⁰² Kammarrättens resonemang i denna del ger föga ledning för hur legalitetsinvändningen faktiskt bedömdes. Den förarbetsnära tolkningen skyler helt och hållet resonemang om den i praktiken avgörande frågan – det vill säga de om bestämmelsens mycket vaga utformning samt om lämpligheten i att lägga denna bestämmelse till grund för ett beslut om att meddela regelverkets strängaste sanktion. Bestämthetskravets innebörd bestäms i Sörmlands Sparbank-målet i det närmaste till ett krav på att tillämpningen av regeln inte ska stå i uppenbar konflikt med bestämmelsens motiv.

I *Marginalen-målen* var fråga om överklagande av Finansinspektionens två beslut avseende Kredit Marginalen, om anmärkning och straffavgift enligt LBF, samt avseende Marginalen, om varning och straffavgift enligt LBF. Eftersom målen har mycket nära samband behandlas de i det följande som ett mål. Sanktionerna grundades i båda besluten på att bolagen brutit i sin hantering av jävskrediter.³⁰³ Bolagens överklaganden avslogs i båda fallen i Förvaltningsrätten.³⁰⁴ Vad som är av intresse Kammarrättens prövningar av målen är de uttalanden som gjordes med avseende på tolkningen av 8 kap. 5 § 6 p. LBF. Bolagen gjorde gällande att begreppet ”delägare” i lagrummet skulle ges en tolkning som stod i samklang med den associationsrättsliga innebörden av begreppet. Till stöd för tolkningen lades ett legalitetsresonemang. Med hänvisning till straffrättslig praxis avseende bestämthetskravet framförde bolagen att en försiktig tolkning av ordalydelsen

upprätthålls och enskildas kapitalinsatser inte otillbörligen äventyras samt i övrigt så att rörelsen kan anses sund.”

³⁰¹ Kammarrätten i Stockholms dom den 5 mars 2007 i mål nr 1861-05, s. 3.

³⁰² Kammarrätten i Stockholms dom den 5 mars 2007 i mål nr 1861-05, s. 19.

³⁰³ Finansinspektionens båda beslut den 9 november 2011 i ärende FI dnr 10-8890 (Kredit Marginalen) och ärende FI dnr 10-8891 (Marginalen).

³⁰⁴ Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 4 oktober 2012 i mål nr 24573-11 (Kredit Marginalen) och mål nr 24572-11 (Marginalen).

i enlighet med vedertagna grundsatser var påkallad, samt att en sådan tolkning gav vid hand att den associationsrättsliga innebörden av begreppet bör läggas till grund för prövningen.³⁰⁵ Kammarrätten, som i sak inte delade bolagets bedömning i frågan, behandlade denna invändning tämligen utförligt. Rätten fastställde begreppets innebörd genom en utförlig behandling av vad som i motiven angetts vara syftet med jävskreditregleringen. Det påpekades, med avseende på den av rätten valda tolkningen av ordet, *att* tolkningen inte stred mot någon annan regel i LBF, *att* tolkningen inte stod i strid med en tolkning som vunnit hävd i rättspraxis på området, samt *att* tolkningen ”inte träder förnär de vedertagna grundsatser för hur en bestämmelse som ligger till grund för en sanktion får tolkas för att dess rätta mening ska kunna utrönas”.³⁰⁶

Marginalen-målen har ovan (avsnitt 3.4.4) behandlats i relation till frågan om rörelserättsliga sanktioner kan anses innefatta en anklagelse om brott enligt EKMR:s mening. Som där har konstaterats får det betraktas som ytterst tveksamt om det uttalande som i målen gjordes med avseende på sanktionsregleringens förhållande till EKMR:s straffbegrepp fortsatt äger aktualitet. Målens auktoritet i fråga om bestämdhetskravets betydelse på rörelserättens område måste följaktligen betraktas med motsvarande försiktighet. *Marginalen-målen* ger tämligen god ledning för hur rätten behandlat bestämdhetskravet i förhållande till den aktuella tolkningsfrågan. I likhet med Kammarrättens avgörande i *Sörmlands Sparbank-målet* är tolkningen mycket förarbetsnära. Därutöver tog rätten dock hänsyn till hur den i motiven förordade tolkningen förhöll sig till lagtextens ordalydelse.

4.3.2 Bestämdhetskravet i angränsande överrättspraxis

I brist på vägledande avgöranden på finansmarknadsrättens område hänvisas domstolarna inte sällan till avgöranden meddelande inom ramen för angränsande rättsområden för vägledning. Sanktionsregler av det slag om återfinns i rörelseregleringen förekommer på en rad områden inom ramen för näringsförvaltningsrätten.³⁰⁷ Vägledning för bestämmandet och tillämpningen av bestämdhetskravet kan, med viss försiktighet, hämtas från praxis avseende sanktioner på angränsande förvaltningsrättsliga områden.

Bestämdhetskravets tillämpning behandlas i ett inte obetydligt antal avgöranden på näringsförvaltningsrättens område. På miljörättens område har Mark- och

³⁰⁵ Kammarrätten i Stockholms domar den 27 juni 2014 i mål nr 7810-12 (Kredit Marginalen) och mål nr 7809-12 (Marginalen).

³⁰⁶ Citat s. 14 f. Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2014 i mål nr 7809-12 (Marginalen).

³⁰⁷ Se vidare om sanktionsavgifter i näringsförvaltningsrätten, bland annat, Warnling Conradson & Nilsson, Halila m fl. s. 229 ff., Nilsson s. 531 ff.

miljööverdomstolen ("MÖD") vid en rad tillfällen uttalat sig om bestämdhetskravets betydelse vid utdömande av *miljösanktionsavgift*. MÖD har uttalat att den legalitetsprincip som gäller på straffrättens område i lika hög grad gör sig gällande vid bedömningen av förutsättningarna för att utdöma miljösanktionsavgifter. Bestämdhetskravet har beskrivits med något varierande formuleringar. En formulering som återkommer med vissa variationer i MÖD:s avgöranden är att bestämdhetskravet uppställer ett krav på att den enskildes skyldigheter ska vara så klart utformade att det inte kan råda någon tveksamhet om under vilka förutsättningar ansvar inträder.³⁰⁸ MÖD har också uttalat att bestämdhetskravet innebär att en sanktion inte kan utdömas om det inte med allmänt accepterade tolkningsmetoder går att inordna den ansvarsgrundade handlingen under den aktuella regelns ordalydelse.³⁰⁹ I ett annat mål har MÖD uttalat att legalitetsprincipen föranleder att miljösanktionsavgiftens storlek bestämd med "viss säkerhetsmarginal".³¹⁰ Bestämdhetskravet vid utdömande av miljösanktionsavgift har även berörts i ett avgörande från Högsta domstolen ("HD"). I målet, som i sak rörde statens skadeståndsansvar vid en felaktigt utdömd miljösanktionsavgift, uttalade HD att bestämdhetskravet normalt är uppfyllt "när en person av bestämmelsens ordalydelse, och i förekommande fall med stöd av domstolarnas tolkning, får kunskap om vilka handlingar eller vilken underlåtenhet som kan medföra ett ansvar enligt bestämmelsen".³¹¹

Även i fråga om utdömande av *byggsanktionsavgift* har MÖD gjort uttalanden om bestämdhetskravet. Bestämdhetskravets innebörd på området har uttryckts som en begränsning av möjligheten att göra extensiva tolkningar av ansvarsgrundade bestämmelser.³¹² Kravet har också formulerats i termer av krav på precision och konkretion i de ansvarsgrundande normerna. Det har uttryckts att bestämdhetskravet uppställer ett krav på att ansvarsgrundande handlingar tydligt och klart ska framgå av det aktuella författningsstödet. Vidare har uttryckts att i fall då ordalydelsen ger upphov till flera tolkningsalternativ bör den för den enskilde mildare tolkningen ges företräde.³¹³

Marknadsdomstolen ("MD") har vid några tillfällen haft anledning att beröra bestämdhetskravets betydelse vid utdömande av *konkurrensskadeavgift*. I MD 2015:4 tog

³⁰⁸ MÖD 2003:20, MÖD 2002:36, MÖD 2004:52, MÖD 2007:40, se även Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 februari 2012 i mål nr M 1513-11.

³⁰⁹ Mark- och miljööverdomstolens dom den 8 september 2017 i mål nr M 10761-16.

³¹⁰ MÖD 2004:78.

³¹¹ NJA 2013 s. 842 p. 22.

³¹² MÖD 2013:3, MÖD 2017:10, MÖD 2019:32.

³¹³ MÖD 2017:3, MÖD 2021:20. Se även Mark- och miljööverdomstolens dom den 30 maj 2018 i mål nr P 7901-17.

MD bland annat ställning till frågan om undantagsbestämmelsen i 3 kap. 7 § 1 st. konkurrenslagen (2008:579) strider mot obestämdhetsförbudet. Rätten uttalade i fråga om bestämdhetskravets innebörd.³¹⁴

I obestämdhetsförbudet ligger, som framgår av begreppet, ett krav på tydlighet och precision. Det finns emellertid inte något hinder mot att en viss bestämmelse tolkas enligt vedertagna grundsatser. En sådan tolkning måste dock göras med försiktighet och en tolkning som vunnit hävd bör inte frångås utan tungt vägande skäl (se NJA 1994 s. 480). Legalitetsprincipens tydlighetskrav ska normalt anses vara uppfyllt när en person av en bestämmelses ordalydelse, och i förekommande fall med stöd av domstolarnas tolkning, får kunskap om vilka handlingar eller vilken underlåtenhet som kan medföra ett ansvar (se NJA 2013 s. 842, punkt 22, med däri gjorda hänvisningar till Europadomstolens praxis).

I sak fann MD, efter en ingående språklig analys av bestämmelsens ordalydelse, att bestämmelsen inte stod i strid med bestämdhetskravet. MD har återkommit till uttalanden av lika tydlig karaktär om bestämdhetskravets betydelse på konkurrensrättens område. I MD 2015:15 uttalade MD att bestämdhetskravet innebär att betungande bestämmelser ska ges en restriktiv tolkning samt att en extensiv tillämpning inte kan motiveras med ändamålssynpunkter. Vidare uttalades att bestämdhetskravet inte utgör ett hinder mot att bestämmelser tolkas med försiktighet och enligt vedertagna grundsatser.³¹⁵

Av betydelse vid bedömningen praxis på näringsförvaltningsrättens område är hur de ovan behandlade sanktionsavgifterna rättsligt har kvalificerats. Det har i praxis fastställts att såväl mål om konkurrensskadeavgift³¹⁶, mål om byggnadssanktionsavgift³¹⁷ som mål om miljöskadeavgift³¹⁸ anses innefatta en anklagelse om brott i EKMR:s mening. Som ovan (3.4.3) har konstaterats är det ännu en öppen fråga huruvida de rörelserättsliga sanktionerna omfattas av EKMR:s straffrättsbegrepp. Paralleller till ovan nämnd praxis bör därmed dras med viss försiktighet. Detta till trots står det utom tvekan att straffrättslig praxis om bestämdhetskravets innebörd spelar en inte obetydlig roll även på rörelse-regleringens område, inte minst som (vilket nedan, 4.4, kommer att framgå) även under rättspraxis på rörelserättens område inte sällan innehåller referenser till straffrättslig praxis. Ett mål som har refererats till är NJA 1994 s. 480, i vilket HD uttalade att bestämdhetskravet utgör ett hinder mot analogisk tillämpning av straffbud, men att kravet samtidigt inte utgör ett hinder mot att straffbud med försiktighet tolkas enligt vedertagna

³¹⁴ MD 2015:4 p. 33.

³¹⁵ MD 2015:15 p. 64.

³¹⁶ MD 2013:5 p. 160.

³¹⁷ MÖD 2020:31, MÖD 2021:20, se även MÖD 2013:3. Även byggnadsavgift och vite har i MÖD:s praxis ansetts omfattas av det europarättsliga straffrättsbegreppet, se MÖD 2014:25.

³¹⁸ NJA 2013 s. 842 p. 20. Se dock NJA 2004 s. 840 I-II.

grundsatser. Vidare uttalade HD att endast om tungt vägande skäl talar för det, bör en tolkning som tillämpats i praxis frångås.³¹⁹ HD har i ett senare mål uttalat att bestämdhetskravet innebär att vid valet mellan flera tolkningsmöjligheter, det tolkningsalternativ som är minst förmånligt för den enskilde endast bör väljas om detta vid en naturlig läsning av ordalydelsen är klart mer näraliggande än andra.³²⁰ Vidare har HD uttalat att analogiförbudet innebär att en bestämmelses ordalydelse ytterst sätter en gräns för det genomslag som uttalanden i motiven kan ges vid tolkningen av bestämmelsen.³²¹

Ett mål från *utbildningsrättens* område som har rönt uppmärksamhet i fråga om tolkningen av bestämdhetskravet är HFD 2020 ref. 28. Målet rörde ett vitesföreläggande enligt 26 kap. 10 § skollagen (2010:800) som riktats mot en skolhuvudman. Frågan som HFD tog ställning till var hur preciserat ett vitesföreläggande måste vara för att kunna läggas till grund för utdömande av vite.³²² Det i målet aktuella vitesföreläggandet hade utformats så att det i princip återgav innehållet i de lagbestämmelser som tillsynsmyndigheten funnit anledning att kritisera efterföljandet av.³²³ HFD uttalade att ett bestämdhetskrav kan uppställas vid utformandet av ett vitesföreläggande, av innebörden att föreläggandets adressat ska få helt klart och tydligt för sig vad som fordras av densamme.³²⁴ Därefter uttalade sig HFD om vilka krav som kan uppställas på ett vitesföreläggande som, i likhet med det i målet aktuella, utformats så att det upprepar lagens ordalydelse:³²⁵

För att ett så utformat föreläggande ska tillgodose kravet på precision fordras att bestämmelserna är så precisa att det inte kan råda något tvivel om vilka åtgärder som ska vidtas eller underlåtas i det enskilda fallet. Normalt får inte heller ett föreläggande utformas så att det endast anger vilket resultat som ska uppnås. I stället måste tydligt anges vilka konkreta åtgärder som adressaten ska vidta (jfr RÅ 1994 ref. 29).

I sak fann HFD att det aktuella föreläggandet inte uppfyllde kraven på precision samt att det därmed saknades förutsättningar att utdöma det förelagda vitet. Som kommer att behandlas närmare i det nedanstående avsnittet har HFD:s uttalanden i målet haft viss betydelse även på rörelserättens område.

³¹⁹ Se liknande uttalanden i bl.a. NJA 2000 s. 490, NJA 2008 s. 376, NJA 2017 s. 189 p. 20.

³²⁰ NJA 2016 s. 169 p. 13.

³²¹ NJA 2018 s. 1103 p. 12.

³²² HFD 2020 ref. 28 p. 15.

³²³ HFD 2020 ref. 28 p. 6 samt 30–31.

³²⁴ HFD 2020 ref. 28 p. 24.

³²⁵ HFD 2020 ref. 28 p. 26.

4.3.3 Bestämmdhetskravet i senare underrättspraxis

Det finns till dags datum inga domar meddelade i överrätt som berör bestämmdhetskravets tillämpning på rörelserättens område. Däremot har frågan berörts i några underrättsmål.

I målen Nasdaq Clearing 2016 och Nasdaq Stockholm 2016 (*”Nasdaq 2016-målen”*) berördes frågan om bestämmdhetskravets betydelse vid utdömande av rörelserättsliga sanktioner. Den principiella fråga som rätten tog ställning till i målen var huruvida de påstådda regelöverträdelserna var tillräckligt preciserade för att kunna läggas till grund för utdömandet av en sanktion. Målen föranleddes av två separata sanktionsbeslut om anmärkning förenad med sanktionsavgift med stöd av VmpL. Grunden för besluten var brister i bolagens hantering av cyberrisker.³²⁶ Avseende Nasdaq Clearing gjordes i huvudsak gällande att bolaget genom brister i sin riskhantering överträtt 13 kap. 1 § första stycket VpmL.³²⁷ Avseende Nasdaq Stockholm gjordes på motsvarande sätt gällande överträdelser av bestämmelser i Emir,³²⁸ däribland artikel 4.³²⁹ Besluten överklagades av bolagen och kom att prövas inte mindre än tre gånger – först i förvaltningsrätt, därefter i Kammarrätten och slutligen, sedan målet återförvisats, en sista gång i förvaltningsrätt.³³⁰ Eftersom de principiella övervägandena var desamma i målen behandlas de gemensamt.

I Förvaltningsrättens första prövning bifölls bolagens överklaganden med hänvisning till att ingripandet inte uppfyllde proportionalitetsprincipens krav på lämplighet. Förvaltningsrätten uttalade att centralt för bedömningen av ingripandets lämplighet var ”graden av konkretion” i de aktuella bestämmelserna.³³¹ Även om rätten i strikt mening endast uttalade sig om ingripandets förenlighet med proportionalitetsprincipen är det tydligt att övervägandena bär omisskännliga likheter med ett legalitetsresonemang. Kammarrätten återförvisade målen med hänvisning till instansordningsprincipen, och berörde därmed inte den principiella frågan om de aktuella normernas relation till kraven på precision och

³²⁶ Finansinspektionens båda beslut den 12 december 2016 i ärendena FI dnr 15-9258 (Nasdaq Clearing) och i FI dnr 15- 9257 (Nasdaq Stockholm).

³²⁷ Finansinspektionens beslut den 12 december 2016 i ärende FI dnr 15-9258.

³²⁸ Europaparlaments och rådets förordning (EU) nr 648/2012 av den 4 juli 2012 om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister.

³²⁹ Finansinspektionens beslut den 12 december 2016 i ärende FI dnr 15- 9257.

³³⁰ Till följd av ett processuellt misstag överklagades Kammarrättens återförvisningsbeslut till HFD, som dock avslog överklagandena utan en prövning i sak, Högsta förvaltningsdomstolens båda beslut den 30 oktober 2019 i mål nr 475-19 (Nasdaq Clearing) och mål nr 476-19 (Nasdaq Stockholm).

³³¹ Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 3 maj 2018 i mål nr 253-17 (Nasdaq Clearing) och mål nr 258-17 (Nasdaq Stockholm).

förutsebarhet.³³² I den efterföljande, och slutliga, prövningen gjorde Förvaltningsrätten en bedömning av de påstådda överträdelsena i sak. Även denna gång kom rätten fram till att grund inte fanns för att utdöma de aktuella sanktionerna.³³³ Förvaltningsrätten konstaterade inledningsvis, med hänvisning till HFD:s uttalanden i HFD 2020 ref. 28, att ”samma principiella krav på förutsägbarhet och tydlighet” bör uppställas på de överträdna normerna även i detta fall. För att ett utdömande av sanktionen skulle kunna komma i fråga fordrades med andra ord, enligt rätten, att de bestämmelser som bolagen ska ha överträtt var ”så precisa att det inte kan råda något tvivel om vilka åtgärder som ska vidtas eller underlåtas”.³³⁴ Därefter övergick rätten till att i sak pröva de påstådda regelöverträdelsena. På samtliga punkter fann rätten att de aktuella regelverken var vagt formulerade och gav utrymme för flera olika tolkningsalternativ. De krav som Finansinspektionen gjorde gällande att regelverken ställde på bolagens riskhantering kunde enligt rättens bedömning inte kunde entydigt utläsas av de bindande föreskrifterna. Förvaltningsrätten biföll bolagens överklaganden och upphävde Finansinspektionens beslut.

Nasdaq 2016-målen är intressanta, främst eftersom målen utgör ett ovanligt – såvitt känt ett första – exempel på att en förvaltningsdomstol undanröjt sanktioner mot finansiella företag med hänvisning till legalitetsprincipens bestämmelser. I brist på vägledande avgöranden på området går det inte att på något definitivt sätt vare sig bekräfta eller motsäga Förvaltningsrättens rättsliga resonemang i målet. Efterföljande underrättspraxis tyder dock på att den tolkning av HFD 2020 ref. 28 som läggs till grund för Förvaltningsrättens slutliga avgörande i målet inte har vunnit genomslag i rättstillämpningen i stort.

Två år efter det att Förvaltningsrättens domar i *Nasdaq 2016-målen* meddelats, hade Kammarrätten anledning att uttala sig om samma principiella frågeställning i det så kallade *JM-målet*. I enlighet med vad som ovan (3.3.1) noterats hänför sig *JM-målet* inte till kärnområdet för vad som här betecknas som rörelserätt. Målet bär dock starka paralleller till de övriga rörelserättsliga mål som har presenterats i avsnittet, varför det anses vara befogat att här behandla det. Bakgrunden till målet var Finansinspektionens beslut att ålägga JM bland annat en erinran med stöd av VpmL. Till grund för beslutet

³³² Kammarrätten i Stockholms båda beslut den 28 december 2018 i mål nr 4483-18 (*Nasdaq Clearing*) och mål nr 4531-18 (*Nasdaq Stockholm*).

³³³ Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 25 augusti 2020 i mål nr 25438-19 (*Nasdaq Clearing*) och mål nr 25434-19 (*Nasdaq Stockholm*).

³³⁴ Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 25 augusti 2020 i mål nr 25438-19 p. 26 (*Nasdaq Clearing*) och mål nr 25434-19 p. 29 (*Nasdaq Stockholm*).

lades att bolaget i sin redovisning brutit mot artikel 4 i IAS-förordningen³³⁵.³³⁶ I Förvaltningsrätten hade beslutet om erinran upphävts med hänvisning till att de normer som påstått ha överträtts – redovisningsstandarderna IFRS 10 – inte uppfyllde legalitetsprincipens bestämdhetskrav. Slutsatsen stöddes på samma tolkning av HFD 2020 ref. 28 som domstolen därefter gav uttryck för i Nasdaq 2016-målen. Därutöver hänvisade rätten till praxis avseende bestämdhetskravet på miljörettens och straffrättens område.³³⁷

Kammarrätten intog en motsatt hållning i frågan. Rätten konstaterade endast kortfattat att reglerna i IFRS 10 uppfyllde legalitetsprincipens bestämdhetskrav, utan att närmare utveckla skälen för ställningstagandet.³³⁸ Det går knappast att dra några långtgående slutsatser av Kammarrättens domskäl i denna del, men slutsatsen kan i vart fall dras att Kammarrätten inte delade Förvaltningsrättens rättsliga bedömning. Även Kammarrättens dom innehåller dock spår av legalitetsresonemang. Med hänvisning bland annat till att IFRS 10 är ett ”principbaserat och komplext regelverk, som i vissa fall ger utrymme för mer än en tolkning” menade Kammarrätten att bolagets överträdelse var ursäktlig och att det därför inte fanns skäl att besluta om en erinran.³³⁹

Det mål i vilket Kammarrätten har gjort tydligast uttalanden om legalitetsprincipens bestämdhetskrav i relation till den rörelserättsliga sanktionsregleringen är det så kallade *Nasdaq 2021-målet*. Trots att målet inte kom att prövas i HFD, och därmed inte kan betraktas som vägledande i någon definitiv mening, kan Kammarrättens domskäl i målet med fog betraktas som en ambition om att skapa klarhet i fråga om hur bestämdhetskravet ska bedömas i relation till de vaga lagregler som återfinns på rörelserättens område. Bakgrunden till målet var Finansinspektionens beslut om att meddela Nasdaq Clearing en varning förenad med en sanktionsavgift med stöd av VpmL. Till grund för beslutet lades att bolaget brutit i sin efterlevnad av Emir med avseende på bland annat organisatoriska krav, uppföranderegler och försiktighetskrav.³⁴⁰ Bolaget anförde i Kammarrätten att bestämmelserna i Emir saknade den tydlighet och precision som fordras för att kunna läggas

³³⁵ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1606/2002 av den 19 juli 2002 om tillämpning av internationella redovisningsstandarder.

³³⁶ Finansinspektionens beslut den 19 maj 2020 i ärende FI dnr 19-527.

³³⁷ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 26 oktober 2021 i mål nr 12701-20 p. 9 samt 18-23, med hänvisning till HFD 2020 ref. 28, Mark- och miljööverdomstolens dom den 8 september 2017 i mål nr M 10761-16, MÖD 2004:52, NJA 2016 s. 169 och NJA 1994 s. 480 (ovan behandlade, avsnitt 4.3).

³³⁸ Kammarrätten i Stockholms dom den 9 november 2022 i mål nr 8084-21, avsnitt 3.8.2.

³³⁹ Kammarrätten i Stockholms dom den 9 november 2022 i mål nr 8084-21, citat avsnitt 3.8.2.

³⁴⁰ Finansinspektionens beslut den 26 januari 2021 i ärende FI dnr 18-23053, 18-23054 och 18-24342.

till grund för ett ingripande. Invändningen behandlades i ett tämligen utförligt avsnitt av domskälen.³⁴¹

Kammarrätten inledde med att konstatera att den rörelserättsliga sanktionsavgiften utgör en administrativ sanktion som inte är att betrakta som en sanktion i straffrättslig mening. Därefter gjorde Kammarrätten en rad uttalanden om hur legalitetsprincipens bestämdhetskrav ska förstås, som kan sammanfattas i följande punkter. (i) Bestämdhetskravet innebär att bestämmelserna i det nu aktuella fallet ska ges en restriktiv tolkning. (ii) Det bestämdhetskrav som uppställdes i HFD 2020 ref. 28 i fråga om lagstödet för vitesförelägganden kan inte i motsvarande mån uppställas på lagstödet för uttagande av sanktionsavgift av i målet aktuellt slag. (iii) Bestämdhetskravet utgör inte hinder mot att en bestämmelse med försiktighet, och med beaktande av tolkningar som har vunnit hävd i praxis, tolkas enligt vedertagna grundsatser. (vi) Bestämdhetskravet (i EU- och Europadomstolens praxis) utgör inte hinder mot att en vag lagstiftningsteknik används, förutsatt att reglerna kan anses uppnå tillräcklig tydlighet i de allra flesta fall. Det hindrar inte heller att den enskilde kan nödgas anlita juridisk rådgivning för att bedöma konsekvenserna av ett visst agerande.³⁴² Sammantaget fann Kammarrätten att de tillämpliga bestämmelserna i Emir var tillräckligt tydliga för att kunna läggas till grund för ett ingripande. I sak fann Kammarrätten att utredningen gav stöd för att bolaget begått samtliga påstådda regelöverträdelser. Kammarrättens lagtolkning i målet ger vidare ledning för hur bestämdhetskravet i praktiken tillämpats. Bolaget hade på flera punkter, med avseende på överträdelser av olika mer eller mindre vagt utformade regler, invänt att det lagt en informerad tolkning av bestämmelsen till grund för utformningen av verksamheten. Bolaget gjorde gällande att legalitetsprincipen innebär att en sanktion på grund av överträdelse av dessa regler fordrar att bolagets tolkning är att betrakta som utesluten. Kammarrätten lämnade denna invändning utan avseende. För sin tolkning av bestämmelserna, som i samtliga fall låg i linje med de som framfördes av Finansinspektionen, utgick Kammarrätten från bestämmelsernas ordalydelse. Eftersom de aktuella bestämmelserna i Emir präglas av en inte obetydlig vaghet, präglas rättsens resonemang dock av avvägningar kring hur de aktuella bestämmelserna rimligen bör förstås. Till de tolknings-

³⁴¹ Kammarrätten i Stockholms dom den 30 november 2022 i mål nr 207-22.

³⁴² Kammarrätten i Stockholms dom den 30 november 2022 i mål nr 207-22 s. 6 f.

data som rätten därvid använde sig av hör bland annat bestämmelsernas systematiska sammanhang³⁴³ och de rådgivande icke bindande PFMI-principerna³⁴⁴.

Förvaltningsrättens nyligen meddelade dom i *Nord Fondkommission-målet*³⁴⁵ kan ses som en indikation på att Kammarrättens domskäl i *Nasdaq 2021-målet* har vunnit genomslag i rättstillämpningen. I sak rörde målet Finansinspektionens beslut att återkalla bolagets samtliga tillstånd enligt VpmL och LAIF, sedan inspektionen konstaterat bister i bland annat efterföljandet av kundskyddsbestämmelser vid bolagets tillhandahållande av investeringstjänster.³⁴⁶ Bolaget gjorde i målet gällande att flera av de tillämpliga bestämmelserna var vagt utformade och gav utrymme för stort tolkningsutrymme. Förvaltningsrätten konstaterade endast kortfattat att de aktuella bestämmelserna var tillräckligt preciserade och tydliga för att kunna läggas till grund för det aktuella ingripandet. I sak avslog Förvaltningsrätten överklagandet.³⁴⁷ Målet avskrevs i Kammarrätten sedan bolaget återkallat sitt överklagande.³⁴⁸

4.4 Finansinspektionens skön

4.4.1 Utgångspunkter

Kontrollen av förvaltningens skön utgör en betydelsefull del av legalitetsprincipens praktiska innebörd och funktion. Skönet, eller det skönsmässiga bedömningsutrymmet, utgörs något schematiskt uttryckt av det utrymme som har bemyndigats rättstillämpande myndigheter genom lagstiftningens utformning, och som gör det möjligt för rättstillämparen att välja mellan flera lagligen tänkbara beslut.³⁴⁹ Något ”fritt” skön rör det sig knappast om. Hur den rättstillämpande myndigheten har att tillämpa en vag eller mångtydig regel påverkas, utöver regelns ordalydelse, bland annat av dess syfte, övriga tolkningsdata i regelns motiv samt – inte minst – allmänna förvaltningsrättsliga principer.³⁵⁰ Legalitetsprincipen utgör en viktig begränsning av myndigheters användning av

³⁴³ Se exempelvis Kammarrättens tolkning av artikel 26.2 Emir, som sätts i relation till kravet i artikel 37.1 Emir, s. 19 f.

³⁴⁴ CPSS-IOSCO:s Principles for financial market infrastructures, som fastställdes den 16 april 2012, se Kammarrättens resonemang på s. 16 f. i vilket konstateras att rättsens tolkning av artikel 37.1 Emir vinner ”stöd av princip 18 i PFMI-principerna”.

³⁴⁵ Vid tidpunkten för prövningen hade bolaget bytt namn till Granruskan AB.

³⁴⁶ Finansinspektionens beslut den 12 oktober 2021 i ärende FI dnr 19-25079.

³⁴⁷ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 13 februari 2023 i mål nr 30995-21.

³⁴⁸ Kammarrätten i Stockholms beslut den 6 april 2023 i mål nr 1731-23.

³⁴⁹ Wennergren s. 378, s. 388.

³⁵⁰ Riechel s. 338, s. 351 ff., Bull (2020) s. 101, s. 105, Lerwall s. 175, s. 199 ff., Helmius (2020) s. 137, s. 137.

skön. Omvänt gäller att om förvaltningens skön hade varit obegränsat, hade legalitetsprincipen i praktiken saknat betydelse och funktion. Begränsningen tar sig i uttryck i att legalitetsprincipen sätter gränser för *hur* rättstillämparen får använda sig av ett vagt eller mångtydigt utformat lagstöd.³⁵¹

Denna aspekt av legalitetsprincipens tillämpning ligger i gränslandet mellan författningskravet och bestämdhetskravet.³⁵² Å ena sidan aktualiseras den grundläggande frågan om själva existensen av ett tillräckligt lagstöd för det offentligas handlande (författningskravet), medan å andra sidan frågan på samma gång är hur detta lagstöd ska tolkas (bestämdhetskravet). Frågorna sammanfaller således: om det aktuella lagstödet är så vagt utformat att det måste tolkas extensivt för att anses omfatta den aktuella situationen uppkommer såväl frågan om det över huvud taget finns ett författningsstöd, som vilka principer som bör vara styrande för tolkningsoperationen. Lebeck hänför legalitetsprincipens begränsning av förvaltningens skön till bestämdhetskravet.³⁵³ I den här uppsatsen görs bedömningen att överlappningen av kraven är så betydande att det saknas anledning att subsumera frågan om begränsningen av förvaltningens skön under någonting av kraven.

4.4.2 *Finansinspektionens skön i överrättspraxis*

Ett avgörande som utan tvekan har varit av stor betydelse för frågan om rättstillämpande myndigheters skönsmässiga utrymme vid tillämpning av den finansiella rörelserätten, är det så kallade *Skandia-målet*. Bakgrunden till målet var att styrelsen i Skandia hade beslutat om att erbjuda sina anställda räntefria lån för inköp av aktier i bolaget. Försäkringsinspektionen³⁵⁴ meddelade med anledning av styrelsebeslutet ett föreläggande om att inte verkställa beslutet. Beslutet motiverades av inspektionen med att ”det

³⁵¹ Det bör dock framhållas att allmänna rättsprincipers genomslag i rättstillämpningen inte torde vara begränsad till fall då lagstödet ger utrymme för ett skönsmässigt bedömningsutrymme, även om principerna i första hand aktualiseras i dessa situationer. Bull påpekar att det ”ligger i rättsprincipens roll i en rättsordning att dess tillämpning inte alltid kan vara beroende av hur lagstiftningen på ett visst område är utformat”, och vidare att ”även om lagstiftningens utformning skulle kunna begränsa de situationer där principen kan tillämpas så måste den i varje fall kunna beaktas när det gäller regler där det inte klart framgår att lagstiftaren avsett att en sådan bedömning ska vara utesluten”, se Bulls skiljaktiga mening i HFD 2015 ref. 16.

³⁵² Lebeck (2015) s. 91, s. 94 f.

³⁵³ Lebeck (2018) s. 65.

³⁵⁴ Innan tillkomsten av Finansinspektionen år 1991 delades tillsynsansvaret över de finansiella företagen mellan Försäkringsinspektionen och Bankinspektionen. Se om sammanslagningen av inspektionerna och tillkomsten av Finansinspektionen, SOU 1991:2, Wendschlag (2018) s. 129, s. 143 ff.

inte är förenligt med det i FRL inskrivna sundhetskravet att till de anställda i Skandia-koncernen lämnas låneförmåner i enlighet med vad styrelsen beslutat”.³⁵⁵ Den aktuella bestämmelsen återfanns i försäkringsrörelselagen (1982:713; ”GFRL”), och föreskrev att Försäkringsinspektionen ska verka för en sund utveckling av försäkringsväsendet.³⁵⁶ Skandia överklagade beslutet till regeringen, som instämde i Försäkringsinspektionens bedömning att de aktuella lånen inte var förenliga med det i FRL inskrivna sundhetskravet. Regeringen ändrade dock sanktionen till den mindre allvarliga erinran.

Skandia ansökte om rättsprövning hos RegR, och anförde där att ingripandet saknade laglig grund. Som grund anfördes att lånebeslutet rörde förhållandet mellan Skandia som arbetsgivare och låntagarna som anställda och därmed var en arbetsrättslig fråga i den mån beslutet inte renderade i kostnader av den omfattningen att bolaget inte längre kunde tillhandahålla försäkringar till skäligen villkor. Kostnaderna för lånen uppgick enligt Skandias beräkningar till motsvarande 0,3 procent av bolagets personalkostnader för året 1987, varför en sådan risk enligt bolaget kunde uteslutas.

RegR inledde med att konstatera att varken Finansinspektionen eller regeringen i sina beslut närmare utvecklat på vilka grunder de aktuella lånen stod i strid med sundhetskravet. Därefter gick RegR vidare till att behandla frågan om de aktuella lånen kunde anses stå i strid med någon norm på det aktuella området. RegR konstaterade att GFRL inte innehöll några uttryckliga regler som tog sikte på den aktuella situationen. Lånen skulle, anförde rätten, kunna komma att stå i strid med regler i GFRL som tar sikte på bolagets förmåga att upprätthålla soliditet och skälighet i verksamheten. Så ansågs dock inte vara fallet, med hänsyn till de ringa kostnader som lånen beräknades medföra. Efter att ha uteslutit att överträdelse skett av andra normer, övergick HFD till att pröva om lånen kunde anses stå i strid med sundhetskravet i 19 kap. 1 § GFRL. Därvid konstaterade rätten dels att sundhetskravet inte införts som en regel avsedd att reglera hur verksamhet ska bedrivas, dels att innebörden av regelns rekvisit inte närmare har belysts av lagstiftaren. Rätten anförde att bestämmelsen i ljuset av motiven bör förstås så att det, för att en konflikt med sundhetskravet ska kunna komma i fråga, det bör kunna påvisas konkreta överträdelser av normer i FRL, exempelvis reglerna om soliditet. Däremot kunde enligt rätten varken av bestämmelsen eller dess motiv utläsas i vilken mån andra omständigheter

³⁵⁵ RÅ 1990 ref. 106.

³⁵⁶ 1 kap. 19 § försäkringsrörelselagen (1982:713) hade följande lydelse (lagtext hämtad från prop. 1981/82:180 s. 310 f.): ”Försäkringsinspektionen ska verka för en sund utveckling av försäkringsväsendet. Styrelsen och den verkställande direktören i ett försäkringsföretag skall, när bolaget har börjat sin verksamhet, genast underrätta försäkringsinspektionen om det.”.

eller överträdelser kunde innefattas under regelns tillämpningsområde. I avsaknad av vägledning i frågan konstaterade rätten:³⁵⁷

I vad mån sundhetskriteriet omfattar även andra krav av sådan dignitet framgår inte av FRL. Under alla förhållanden bör emellertid en allmän hänvisning till sundhetskravet inte få utgöra ensam grund när det gäller åtgärder av så ingripande natur som en erinran eller ett föreläggande enligt 19 kap 11 § FRL. Konkreta brister, av rättslig eller annan natur, måste vara en förutsättning för sådana åtgärder.

I sak fann RegR att det inte kunde påvisas att någon särskild omständighet förelåg som kunde föranleda ett ingripande mot Skandia med stöd av sundhetskravet i 19 kap. 1 § GFRL. RegR upphävde regeringens beslut om erinran mot Skandia.

RegR:s resonemang i *Skandia-målet* visar prov på tämligen tydliga tillrättavisanden kring underinstansernas tolkning och tillämpning av den mycket vagt utformade sundhetsregeln. Dels konstaterar RegR, som ovan framgått, att underinstanserna över huvud taget inte motiverat sitt användande av det skönsmässiga bedömningsutrymme som regeln ger upphov till. Dels, och viktigast, underkänner RegR den mycket extensiva användningen av bedömningsutrymmet som underinstanserna gjort i det aktuella målet. Kravet som RegR uppställer på att ett ingripande med stöd av regeln fordrar ”konkreta brister, av rättslig eller annan natur” visar tydligt på hur RegR anvisat begränsningar för hur det bedömningsmässiga skönsutrymmet får användas. De tolkningsdata som RegR tog avstamp i var de i sak mycket fåordiga motiven till regeln, vilka genom hänvisningen till soliditetsbestämmelsen ansågs ge uttryck för ett krav på konkreta brister. Man kan fråga som om utgången hade varit en annan om motiven hade varit mer mångordiga i frågan om möjligheten att grunda ingripanden på överträdelser av sundhetskravet. Möjligen skulle RegR i ett sådant scenario, i likhet med Kammarrättens resonemang i *Sörmlands Sparbank-målet*, ha funnit att regeln gav utrymme för utdömandet av sanktionen. Den principiella fråga som därvid väcks är hur allmänna förvaltningsrättsliga principer, särskilt legalitetsprincipen, förhåller sig till motivuttalanden vid begränsningen av rättstillämpande myndigheters skönsmässiga bedömningsutrymme vid tillämpningen av vaga regler.

Ett annat överrättsmål som synliggör de komplexa spörsmål som aktualiseras vid bedömningen av rättstillämpande myndighets skönsmässiga bedömningsutrymme är det så kallade *Pernilla Ström-målet*. Bakgrunden till målet var ett ledningsprövningsbeslut fattat av Finansinspektionen år 2011, i vilket konstaterades att Pernilla Ström inte uppfyllde de

³⁵⁷ RÅ 1990 ref. 106.

krav som ställs på personer som ska ingå i styrelsen för Öhman Fonder. Som grund för beslutet lades att Pernilla Ström tidigare ingått i styrelsen för HQ AB, moderbolag till HQ Bank AB, vars verksamhetstillstånd återkallats året därpå. Finansinspektionen menade att styrelsen i HQ AB hade ett kompletterande ansvar för förehavandena i dotterbolaget, att Pernilla Ström inte levt upp till detta ägaransvar, samt att hon därmed inte var lämplig att ingå i ledningen för fondbolaget.³⁵⁸

Beslutet överklagades. Förvaltningsrätten instämde i Finansinspektionens bedömning, och avslog överklagandet.³⁵⁹ I Kammarrätten bifölls överklagandet. Kammarrätten tog dels fasta på att det rättsligt sett saknas tydliga svar kring vilket ansvar styrelseledamöter i finansiella holdingbolag har för ett dotterbolags förehavanden, dels att det rörde sig om ett beslut med förhållandevis långtgående verkningar för den enskilde. Med beaktande av detta ansågs Finansinspektionen inte ha, genom att enbart hänvisa till återkallelsebeslutet avseende HQ Bank, i tillräcklig utsträckning preciserat vilka omständigheter som låg Pernilla Ström i lämplighetshänseende.³⁶⁰

HFD:s majoritet intog en annan hållning än Kammarrätten. Majoriteten tog utgångspunkt i syftet med regleringen av den finansiella sektorn – upprätthållandet av finansiell stabilitet och konsumentskydd – och framhöll att prövningen av ledande befattningshavares lämplighet utgör en viktig komponent i förverkligandet av dessa syften. Därefter anförde majoriteten att ett finansiellt holdigbolags ”ledning”³⁶¹ måste anses ha ett ansvar i förhållande till dotterbolag inom samma företagsgrupp, särskilt i frågor av betydelse för företagsgruppens finansiella förhållanden. Genom hänvisningen till återkallelsebeslutet avseende HQ Bank måste, menade majoriteten, det ha stått klart för fondbolaget vilka omständigheter som enligt Finansinspektionen legat till grund för bedömningen att Pernilla Ström inte uppfyllde lämplighetskravet. Vid denna bedömning ansåg majoriteten att det inte ålegat Finansinspektionen att ytterligare precisera vilka underlåtenheter i rollen som styrelseledamot i HQ AB som konstituerade Pernilla Ströms olämplighet. Majoriteten biföll Finansinspektionens överklagande.³⁶²

Justitierådet Bull var skiljaktig i målet, och menade att Kammarrättens dom skulle stå fast. Bull gjorde en jämförelse med andra förvaltningsrättsliga prövningar som innebär

³⁵⁸ Finansinspektionens beslut den 22 januari 2011 i ärende FI dnr 10-11017.

³⁵⁹ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 13 juni 2011 i mål nr 6220-11.

³⁶⁰ Kammarrätten i Stockholms dom den 13 april 2012 i mål nr 4017-11.

³⁶¹ Som Stattin påpekar får begreppet antas ta sikte på styrelsen och företagsledningen, Stattin (2021) s. 228.

³⁶² HFD 2013 ref. 74.

att rätten att utöva en verksamhet inskränks, och menade att det i allmänhet uppställs ett krav på konkretisering av de omständigheter som ligger till grund för ett beslut om en persons olämplighet. Justitierådet anförde att det faktum att en person suttit i en styrelse under en viss tidsperiod inte utgjorde ett tillräckligt konkret skäl för att anse denne som olämplig vid en ledningsprövning. Bidragande till slutsatsen var att Bull även var skiljaktig i fråga om omfattningen av holdingbolagets styrelses ansvar för dotterbolaget.³⁶³

Majoritetens resonemang i *Pernilla Ström-målet* lämnar en del övrigt att önska. Innan domskälen närmare kommenteras finns dock anledning att uppmärksamma läsaren på vilka aspekter som här inte kommer att behandlas närmare. I det följande bortses ifrån den eventuella kritik som kan riktas mot den uppfattning om styrelseansvarets omfattning som majoriteten ger uttryck för.³⁶⁴ Bortses görs även, i huvudsak, ifrån de bevisrättsliga aspekterna av domskälen.³⁶⁵ I stället riktas fokus mot hur HFD behandlade frågan om vilket skönsmässigt bedömningsutrymme som Finansinspektionen har avseende vilka skäl som kan läggas till grund för slutsatserna i en lämplighetsprövning. Ovan (3.4.1) har konstaterats att rekvisitet ”lämplig” är värdeöppet och lämnar ett betydande skönsmässigt utrymme för den rättstillämpande myndigheten att ta ställning till vilka omständigheter som bör beaktas som en del av lämplighetsprövningen. Vägledning för hur detta skönsmässiga bedömningsutrymme får användas skulle, vilket illustreras väl i Kammarrättens domskäl samt i Bulls skiljaktiga mening, med fördel kunna erhållas från motiven till- och praxis avseende motsvarande bestämmelser i andra förvaltningsrättsliga lagar. Vägledning skulle också, återigen illustrerat i Kammarrättens domskäl samt i Bulls skiljaktiga mening, kunna erhållas genom en konsultation av allmänna förvaltningsrättsliga principer. Bedömningar av denna karaktär lyser med sin frånvaro i majoritetens domskäl. I målet läggs omständigheten att Pernilla Ström har suttit i HQ AB:s styrelse till grund för

³⁶³ HFD 2013 ref. 74.

³⁶⁴ Stattin har i frågan bland annat uttryckt att HFD:s uttalande om ledningens ansvar för dotterbolaget från materiell synpunkt kan ifrågasättas på associationsrättslig grund samt att det ”snarast ger intryck av att majoriteten inte förstått juridisk-person-begreppets innebörd”. Enligt Stattin ger Bull i den skiljaktiga meningen uttryck för en mer korrekt sammanfattning av gällande rätt. Se Stattin (2021) s. 228. Se även Stattin (1999) s. 873 ff.

³⁶⁵ Lindkvist menar bland annat att HFD i målet uppställer ett beviskrav på den enskilde i fråga om att visa sin lämplighet (”klarlagt”), som är väsentligt högre än vad som är brukligt beträffande regler som har samma syfte som ledningsprövningsreglerna i den aktuella lagen, Lindkvist s. 273, s. 286 ff. Stattin menar att målets prejudikatvärde avgränsar sig till beviskraven vid ledningsprövning, Stattin (2021) s. 226. Frågan om konkretionen i de omständigheter som läggs till grund för lämplighetsprövningen är delvis en bevisfråga, men kan också – som här görs – betraktas som en rättslig fråga, hänförlig till tolkningen av hur stort skönsmässigt bedömningsutrymme som lämplighetsprövningsregleringen medger.

lämplighetsprövningen. Omständigheten kan schematiskt sett uppdelas i två delar: dels konstaterandet om styrelseansvarets omfattning, dels de brister som förekommit i det återkallelsebeslut till vilket hänvisas. Medan den förstnämnda omständigheten konkretiseras av HFD i uttalandet om hur ledningens ansvar är beskaffat, lämnas den andra omständigheten helt utan närmare precisering. Exempel på möjliga preciseringar som skulle ha kunna ha skapat tydlighet kring vilka omständigheter som lades till grund för lämplighetsprövningen är en redovisning av de rättsliga felaktigheter som lagts återkallelsebeslutet till grund, samt hur dessa konkret kan kopplas till Pernilla Ströms försumlighet i styrelsearbetet i moderbolaget.³⁶⁶ I avsaknad av sådana preciseringar ger HFD:s lagtolkning, och tolkning av det skönsrättsliga bedömningsutrymmet, intryck av att det uppställs mycket svaga begränsningar av vad som får beaktas i en lämplighetsprövning. Sammantaget ger majoritetens domskäl i *Pernilla Ström-målet* intryck av att få – om ens några – begränsningar av Finansinspektionens skönsrättsliga bedömningsutrymme uppställs i det aktuella fallet. Även Lebeck har om målet uttalat att HFD:s domskäl ger uttryck för en extensiv tolkning av Finansinspektionens skön.³⁶⁷

Slutligen kan även HFD:s domskäl i det så kallade *Lannebo Fonder-målet* anföras som ett exempel på hur HFD har förhållit sig till Finansinspektionens skönsrättsliga bedömningsutrymme. Lannebo Fonder ansökte år 2013 hos Finansinspektionen godkännande av fondbestämmelser för en ny värdepappersfond. Fondbestämmelserna var utformade på så sätt att fondmedlen placerades så att innehaven vid förvärvstillfället motsvarade de i 5 kap. 6 § lagen om värdepappersfonder (2004:46; ”värdepappersfondlagen”) uppställda maximigränserna för värdepapper i en och samma emittent. Av 5 kap. 25 § värdepappersfondlagen framgår att om värdet av tillgångar i en värdepappersfond överskrider gränserna ska rättelse vidtas så snart det lämpligen kan ske, med skälig hänsyn till fondandelsägarnas intressen. Finansinspektionen avslög ansökan. Beslutet motiverades med att fondbestämmelserna inte var skäliga eftersom de beskrev en förvaltning som ”syftar till att regelmässigt och systematiskt överskrida de begränsningar” som framgår av lagen.³⁶⁸ Fondbolaget överklagade till Förvaltningsrätten, som biföll överklagandet.³⁶⁹ I Kamrätten bifölls Finansinspektionens överklagan.³⁷⁰ Slutligen kom målet att prövas i

³⁶⁶ Se motsvarande resonemang Lindkvist s. 273, s. 288 f.

³⁶⁷ Lebeck (2018) s. 195.

³⁶⁸ Finansinspektionens beslut den 19 juni 2013 i ärende FI dnr 13-4725/5.

³⁶⁹ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 15 april 2014 i mål nr 17732-13.

³⁷⁰ Kamrätten i Stockholms dom den 20 maj 2015 i mål nr 3204-14.

HFD, som avgjorde målet till Fondbolagets fördel och godkände fondbestämmelserna.³⁷¹ Av intresse i denna kontext är inte den materiella rätten, utan hur HFD:s lagtolkning ger uttryck för begränsningar av Finansinspektionens skönsutrymme. HFD konstaterade att det varken av ordalydelserna i 5 kap. 6 och 25 §§ värdepappersfondlagen eller dess förarbeten fanns stöd för den tolkning som Finansinspektionen gjort gällande. Vidare konstaterade HFD att Finansinspektionen inte anfört annat till stöd för bedömningen att bestämmelserna var oskäligen. Det fanns, som HFD uttryckte saken, ”inte något utrymme för att inom ramen för en skälighetsbedömning underkänna en inriktning som fullt ut anpassats till lagens krav på riskspridning”.³⁷² I målet ger HFD uttryck för en tydlig lagtolkningsoperation, i vilken lagstödet Finansinspektionens påstående – som i det närmast får betraktas som ett påstående om ”allmän oskälighet” – prövas med utgångspunkt i bestämmelsernas ordalydelser. De aktuella reglerna som HFD tolkade och tillämpade i målet var, till skillnad från vad som var fallet i ovan refererade mål, inte särskilt vaga till sin utformning. HFD:s lagtolkning, och tolkning av Finansinspektionens skönsutrymme, tar snarare sikte på frågan i vilken utsträckning Finansinspektionen med hänvisning till allmänna mål om skälighet på fondmarknaden kan tolka regler extensivt i befogenhetsutvidgande syfte. I målet ger HFD uttryck för att sådana ändamålsöverväganden måste ha stöd i lagtextens ordalydelse.

4.4.3 *Finansinspektionens skön i underrättspraxis*

Till ytterligare belysning av hur förvaltningsdomstolarna har behandlat Finansinspektionens skönsmässiga bedömningsutrymme tjänar två underrättsavgöranden.

I det så kallade *Victory Life-målet* gjorde Förvaltningsrätten vissa allmänna uttalanden om lagstödet för Finansinspektionens rätt att ingripa mot enskilda företag. Bakgrunden till målet var Finansinspektionens beslut den 19 december 2013 att förelägga Victory Life att omedelbart upphöra med att bedriva försäkringsverksamhet i Sverige. Till grund för beslutet lades att bolaget bedrev försäkringsrörelse i Sverige utan nödvändigt tillstånd.³⁷³ I samband med att beslutet meddelades förde inspektionen upp bolaget på en varningslista som fanns på inspektionens hemsida. Av varningsmeddelandet framgick bland annat att Finansinspektionen ”varnar investerare och andra att göra affärer med” Victory Life.³⁷⁴

³⁷¹ HFD 2017 ref. 19.

³⁷² HFD 2017 ref. 19.

³⁷³ Finansinspektionens beslut den 19 december 2013 i ärende FI dnr 13-8952.

³⁷⁴ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 12 december 2014 i mål nr 8399-14 s. 9 f.

Victory Life överklagade beslutet att föra upp bolaget på varningslistan, och anförde att beslutet saknade laglig grund. Förvaltningsrätten konstaterade att beslutet till sina verkningar var att jämställa med ett beslut som styr enskildas ekonomiska förhållanden inbördes, som därmed alltid fordrar lagstöd enligt 8 kap. 2 § 1 st. 1 p. regeringsformen. Av den aktuella lagen framgick, enligt Förvaltningsrätten, inget lagstöd för att ingripa på annat sätt än genom den ingripandekatalog som riktar sig mot det enskilda företaget. Något lagstöd som möjliggör för Finansinspektionen att varna andra investerare från att göra affärer med det aktuella bolaget kunde därmed inte utläsas av lagen. Enligt Förvaltningsrätten stred beslutet därför mot legalitetsprincipen. Förvaltningsrätten undanröjde Finansinspektionens beslut och ålade inspektionen att avföra Victory Life från varningslistan.³⁷⁵

Victory Life-målet är ett tydligt exempel på hur legalitetsprincipen användes som ett uttryckligt stöd för att begränsa Finansinspektionens befogenhet att fatta beslut som får verkan i relationen till enskilda. Målet tjänar också som en viktig motvikt till den bild som inte sällan har målats upp i doktrinen av att Finansinspektionen med i det närmaste oinskränkt makt, och i avsaknad av rättssäkerhetsgarantier för enskilda, kan fatta beslut som i praktiken får konsekvensen av att ”svartlista” enskilda.³⁷⁶

Slutligen tjänar underrättsmålet *Länsförsäkringar Bank-målet* som ett exempel på hur förvaltningsdomstolarna har tolkat och behandlat Finansinspektionens skönsrättsliga bedömningsutrymme, i detta fall i fråga om ett ansökningsärende. I ett beslut den 12 juni 2015 avslog Finansinspektionen Länsförsäkringar Bank:s ansökan om att få beräkna kapitalbasen på gruppnivå enligt artikel 49.1 tillsynsförordningen. Av artikeln framgår i huvuddrag att om ett antal villkor är uppfyllda, ”får” den behöriga myndigheten tillåta att ett institut beräkna den egna kapitalbasen i enlighet med artikeln. Finansinspektionen menade att artikeln ska tolkas så att den ger uttryck för att det har lämnats till den nationella myndigheten att bedöma huruvida ett beviljande ska ske, förutsatt att de uppställda kriterierna är uppfyllda.³⁷⁷ Länsförsäkringar Bank överklagade avslagsbeslutet, och menade i motsats till Finansinspektionens tolkning att artikeln ger uttryck för att om institutet uppfyller de aktuella kraven har Finansinspektionen en skyldighet att bevilja ansökan.³⁷⁸

³⁷⁵ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 12 december 2014 i mål nr 8399-14.

³⁷⁶ Se Warnling-Nerep (2011) s. 513, s. 514 f.

³⁷⁷ Finansinspektionens beslut den 12 juni 2015 i ärende FI dnr 14-14745.

³⁷⁸ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 17 juni 2016 i mål nr 14343-15.

Förvaltningsrätten konstaterade att artikeln, genom begreppet ”får”, hade utformats på så sätt att Finansinspektionen tilldelats ett ”skönsmässigt utrymme att besluta i frågan”.³⁷⁹ Därefter konstaterade rätten att inspektionens skönsmässiga bedömningsutrymme inte är fritt, utan begränsas i en rad avseenden.³⁸⁰

Utrymmet begränsas dock av bl.a. EU:s allmänna rättsprinciper, såsom likabehandlings- och transparensprinciperna, principen om god förvaltning inklusive motiveringsskyldighet och rätt till domstolsprövning. Medlemsstaterna är även enligt den EU-rättsliga doktrinen om *effet utile* skyldiga att se till att EU-rätten får sin ändamålsenliga, verkan på nationell nivå.

Finansinspektionen begränsas också, liksom andra förvaltningsmyndigheter, i sitt utrymme att göra skönsmässiga bedömningar av svenska rättsprinciper, såsom principerna om legalitet, objektivitet och likabehandling samt förvaltningsrättsliga principer och regler om handläggning och former för beslutsfattande. Principerna innebär enligt förvaltningsrättens mening bl.a. att förvaltningsrätten ska kunna pröva en myndighets skönsmässiga beslutsfattande mot lagstiftningens syfte och kontrollera att myndighetens bedömning håller sig inom lagens gränser och att inga ovidkommande, osakliga hänsyn har tagits [...].

I sak fann Förvaltningsrätten att Finansinspektionens avslagsbeslut inte utgjort en överträdelse av begränsningarna av det skönsmässiga bedömningsutrymmet. Till grund för bedömningen lades att Finansinspektionen som skäl för avslagsbeslutet lagt att ett beviljande hade inneburit att gruppens kapitalbaskrav inte skulle ge en rättvisande bild av hur mycket kapital som innehavet i försäkringsföretaget kräver.³⁸¹

Domen överklagades till Kammarrätten, som även den berörde frågan om de bedömningskriterier som begränsar Finansinspektionens skönsmässiga bedömningsutrymme. Under rubriken ”Finansinspektionens bedömningsutrymme” konstaterade Kammarrätten, i likhet med Förvaltningsrätten, att den aktuella artikeln gav upphov till ett skönsmässigt bedömningsutrymme i fråga om ansökan ska beviljas. Kammarrätten tog fasta på syftet med tillsynsförordningen av att stärka bankernas förmåga att hantera likviditetsproblem bland annat genom införandet av strängare kapitalbaskrav. I likhet med Förvaltningsrätten fann Kammarrätten att vad Finansinspektionen anfört om att ett beviljande kunde innebära att en icke rättvisande bild ges av styrkan i företagens kapitalbas utgjorde ett godtagbart skäl att avslå beslutet.³⁸²

³⁷⁹ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 17 juni 2016 i mål nr 14343-15 s. 10.

³⁸⁰ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 17 juni 2016 i mål nr 14343-15 s. 10.

³⁸¹ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 17 juni 2016 i mål nr 14343-15.

³⁸² Kammarrätten i Stockholms dom den 7 juli 2017 i mål nr 5232-16.

4.5 Föreskriftskravet

4.5.1 Verkställighetsföreskrifters förenlighet med överordnad författning

Föreskriftskravet har en särskild betydelse vid rättstillämpning grundad på verkställighetsföreskrifter. Den legalitetsfråga som aktualiseras vid rättstillämpning grundad på verkställighetsföreskrifter är frågan om föreskrifternas förenlighet med högre stående författning. I motiven till regeringsformen understryks att verkställighetsföreskrifter som i materiellt hänseende fyller ut en lag av nödvändighet måste tillåtas i viss utsträckning. En konstitutionell gräns för denna utfyllnad är dock att den lagbestämmelse som kompletteras är så precis att ”regleringen inte tillförs något väsentligt nytt”. Innebörden av uttrycket utvecklas i motiven med att verkställighetsföreskrifter inte får användas för att besluta om något som ”kan upplevas som ett nytt åliggande för enskilda”.³⁸³ I praxis har förtydligats att vad som i motiven anges om verkställighetsföreskrifter i förordning även gäller för myndigheters verkställighetsföreskrifter till förordning.³⁸⁴ Det ligger i sakens natur att den närmare innebörden av att tillföra författningen något väsentligt nytt i sak, inte med någon precision låter sig fastställas. I litteraturen har hävdats att prövningen tar sikte på såväl den överordnade författningens ordalydelse, som dess syfte.³⁸⁵

Praxis avseende verkställighetsföreskrifters förenlighet med överordnad författning är sparsam på den finansiella rättens område. Såvitt känt finns endast tre underrättsavgöranden som behandlar frågan, inget av vilka är meddelade på rörelserättens område. I samtliga dessa tre mål har fråga varit om tillämpningen av regleringen av insynsanmälan. Trots att målen faller utanför uppsatsens undersökningsområde – rörelserätten – bedöms målen vara av sådan principiell karaktär att det är motiverat att kort uppehålla sig vid dessa. Av betydelse vid tolkningen av målen är dock, bland annat, den skillnaden i förhållande till rörelserätten att i att RegR i RÅ 2004 ref. 17 har uttalat att uttagande av avgift för underlåtenhet att anmäla ändrat aktieinnehav aktualiserar en anklagelse om brott i enlighet med artikel 6 EKMR. Som ovan (avsnitt 3.4.4) framgått har inget motsvarande uttalande gjort i överrättspraxis på rörelserättens område.

³⁸³ Prop. 1973:90 s. 211.

³⁸⁴ Se exempelvis RÅ 1997 ref. 50, RÅ 2010 ref. 88, HFD 2017 ref. 18.

³⁸⁵ Lebeck har, med referens till RÅ 2010 ref. 88, hävdats att prövningen av verkställighetsföreskriftens rättsenlighet innehåller två delmoment. Dels en prövning av om verkställighetsföreskriften tillägger något materiellt till den överordnade författningen, dels en prövning av om verkställighetsföreskriften tillägger något som går utöver den överordnade författningens syfte, Lebeck (2018) s. 166 f.

Det så kallade *Tommy Jacobson-målet* rörde frågan om tillämpning av 1 § i den numera upphävda marknadsmissbruksförordningen (2000:1101; ”förordning (2000:1101”). Bakgrunden till målet var Finansinspektionens beslut att påföra Tommy Jacobson en särskild avgift enligt den numera upphävda lagen om anmälningsskyldighet för vissa innehav av finansiella instrument (2000:1087; ”lag (2000:1087”). Till grund för beslutet lades bland annat att Tommy Jacobson underlåtit att inom föreskriven tid anmäla ändringar om innehavet av aktier i ett bolag, enligt 4 och 6 §§ lag (2000:1087).³⁸⁶ Tommy Jacobsson hade gjort en anmälan inom den bestämda tiden, som dock var behäftad med formella fel. Regler om anmälnans innehåll hade vid utformningen av lagstiftningen utmönstrats ur lagen. I stället hänvisade lagstiftaren till att regeringen genom verkställighetsföreskrifter hade att närmare reglera innehållet i anmälan.³⁸⁷ Så hade gjorts i 1 § förordning (2000:1101).

Förvaltningsrätten menade att det i 4 § lag (2000:1087) och dess förarbeten inte kunde utläsas ett stöd för att lagstiftaren haft för *avsikt* vare sig att endast anmälningar som uppfyllde kraven i 1 § förordning (2000:1101) skulle betraktas som anmälningar, eller att frånvaron av dessa uppgifter skulle utgöra en grund för att påföra en särskild avgift. Att lägga avsaknaden av de uppgifter som krävdes enligt 1 § förordning (2000:1101) till grund för påförandet av en särskild avgift skulle därför, enligt rätten, kunna innebära att lagstiftningen tillfördes något väsentligt nytt i strid med motiven till regeringsformen. Förvaltningsrätten hänvisade också till RÅ 2004 ref. 17, och menade att avgiftens straffrättsliga karaktär av ”starka rättssäkerhetsskäl” talade för att inte lägga bristerna i förhållande till 1 § förordning (2000:1101) till grund för påförandet av avgiften.³⁸⁸ Domen överklagades till Kammarrätten, som i motsats till Förvaltningsrätten fann att anmälingen brustit i förhållande till 1 § förordning (2000:1101) samt att grund för att påföra särskild avgift förelåg.³⁸⁹

I Förvaltningsrättens dom i *Nordea Funds-målet* berördes samma principiella fråga. Även här rörde målet överklagande av ett beslut från Finansinspektionen om påförande av sanktionsavgift för sen anmälan. Beslutet grundades i detta fall på anmälningsskyldigheten enligt 4 kap. 3 och 5 §§ LHF.³⁹⁰ Bolaget hade anmält aktuella ändringar i rätt tid, men anmälingen var behäftad en formell brist. Reglering om vilka uppgifter som skulle

³⁸⁶ Finansinspektionens beslut den 19 september 2015 i ärende FI dnr 15-10250.

³⁸⁷ Prop. 1999/2000:109 s. 69, 87, 102, 144.

³⁸⁸ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 23 mars 2016 i mål nr 23546-15.

³⁸⁹ Kammarrätten i Stockholms dom den 20 januari 2017 i mål nr 2632-16.

³⁹⁰ Finansinspektionens beslut den 1 mars 2018 i ärende FI dnr 17-12875.

framgå av anmälan hade av lagstiftaren överlämnats till regeringen att meddela genom verkställighetsföreskrifter. Regeringen hade i sin tur överlämnat uppgiften till Finansinspektionen.³⁹¹ Förvaltningsrätten konstaterade att föreskrifterna om anmälnings innehåll enligt rättens mening inte medfört att den aktuella lagregleringen tillförts något väsentligt nytt i sak, varför det inte förelåg hinder mot att tillämpa föreskrifterna.³⁹²

Förvaltningsrättens dom i *Nordea Funds-målet* har kritiserats i litteraturen, en kritik som även har bäring på Kammarrättens dom i *Tommy Jacobson-målet*. Warnling-Conradsson och Nilsson menar att lagstiftningstekniken med verkställighetsföreskrifter lämpar sig illa vid regleringen av skyldigheter som kan rendera i sanktionsavgifter. Författarna menar vidare att slutsatsen att verkställighetsföreskrifter om anmälnings innehåll inte medför något väsentligt nytt haltar, inte minst med tanke på att reglerna reglerar ansvar för sanktioner av straffliknande karaktär.³⁹³ Warnling-Conradsson och Nilssons uppfattning i frågan ligger nära Förvaltningsrättens resonemang i *Tommy Jacobson-målet*.

I ett kammarrättsmål från 2019 – här kallat *M2 Asset Management-målet* – har en angränsande fråga prövats, nämligen den om möjligheten att utan uttryckligt stöd i lag beräkna en särskild avgift vid åsidosatt anmälningsskyldighet. I målet var fråga om bestämmandet av avgift för åsidosatt anmälningsskyldighet enligt artikel 19.1 i marknadsmissbruksförordningen³⁹⁴ avseende transaktioner med obligationer. Av den då gällande regleringen, 20 § 3 lag (2000:1087), framgick hur den särskilda avgiften skulle bestämmas i fall då anmälningsskyldigheten avsåg aktier. Reglering saknades dock för situationer då anmälningsskyldigheten avsåg obligationer. Finansinspektionen hade med stöd av 20 § 3 lag (2000:1087) beslutat om en särskild avgift.³⁹⁵ Bolaget överklagade beslutet och anförde att beslutet stred mot legalitetsprincipen, eftersom det saknades lagstöd för beräkningen av avgiften. Invändningen vann inte stöd i Förvaltningsrätten.³⁹⁶ Kammarrätten konstaterade att regeringen i förarbeten uttryckt att samma beräkning som den som

³⁹¹ Prop. 2006/07:65 s. 177, 4 § 5 p. förordningen (2007:375) om handel med finansiella instrument, 12 kap. 10-11 a §§ Finansinspektionens föreskrifter om verksamhet på marknadsplatser (FFFS 2007:17).

³⁹² Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 31 augusti 2018 i mål nr 7677-18.

³⁹³ Warnling-Conradsson & Nilsson s. 155.

³⁹⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 596/2014 av den 16 april 2014 om marknadsmissbruk (marknadsmissbruksförordning) och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/6/EG och kommissionens direktiv 2003/124/EG, 2003/125/EG och 2004/72/EG.

³⁹⁵ Finansinspektionens beslut den 29 augusti 2017 i ärende FI dnr 16-19622.

³⁹⁶ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 31 augusti 2018 i mål nr 25393-17.

anges i 20 § 3 lag (2000:1087) under en övergångsperiod skulle tillämpas även vid transaktioner avseende andra instrument än aktier.³⁹⁷ Erforderligt stöd för beräkning av avgiften ansågs därmed föreligga.³⁹⁸ Av domskälen kan utläsas att Kammarrätten, i linje med utgången i *Tommy Jacobson-målet*, förhåller till legalitetsprincipen på ett sätt som utmärks av hänsyn till regleringens syften och intresset av dess effektiva genomslag.

4.5.2 Delegerade normers förenlighet med bemyndiganden i lag

Även vid rättstillämpning med stöd av delegerade normer aktualiseras författningskravet. Författningskravet uppställer ett krav på att delegerade normer ska vara förenliga med det lagstadgade bemyndigandet att meddela normen. Gränsen mellan förenlighet med lagstadgat bemyndigande och frågan om det över huvud taget finns ett lagstöd för de delegerade normerna är i vissa fall flytande.³⁹⁹ Delegerade normers förenlighet med bemyndiganden har vid några tillfällen berörts i underrättspraxis på rörelserättens område.

I målet *Hoist Kredit* var fråga om tillämpningen av reglerna om finansiella företagsgrupper. Finansinspektionen hade beslutat att ett antal företag skulle anses vara en finansiell företagsgrupp enligt 9 kap. 1 § i den numera upphävda lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar.⁴⁰⁰ Hoist Kredit, som var ett av de företag som ansågs omfattas av gruppen, överklagade beslutet. Bolaget anförde att Finansinspektionen i sin tolkning av begreppet finansiell företagsgrupp hade utgått ifrån sina egna föreskrifter. Det fanns dock inget bemyndigande i lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar att meddela föreskrifter om innebörden av begreppet. Därmed gjordes gällande att inspektionen i och med beslutet hade överskridit sin föreskriftsrätt. Såväl Förvaltningsrätten som Kammarrätten underkände invändningen.⁴⁰¹ Kammarrätten konstaterade att det saknades närmare vägledning i den aktuella lagstiftningen för hur bedömningen skulle göras. Vidare konstaterade Kammarrätten att Finansinspektionens tolkning av begreppet inte motsades av regleringens övergripande syfte av att säkerställa finansiell stabilitet och högt konsumentskydd.⁴⁰² Lebeck har med

³⁹⁷ Övergångsperioden avsåg perioden under vilken implementeringen av marknadsmissbruksförordningens sanktionsregler kunde träda i kraft.

³⁹⁸ Kammarrätten i Stockholms dom den 5 juni 2019 i mål nr 8073-18. Kammarrättens dom fastställdes av HFD genom beslut den 24 juli 2019 i mål nr 3695-19.

³⁹⁹ Jfr ovan anförd praxis avseende Finansinspektionens skön, avsnitt 4.4.

⁴⁰⁰ Finansinspektionens beslut den 27 maj 2008 i ärende FI dnr 08-812-201.

⁴⁰¹ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 28 april 2010 i mål nr 10272-10, Kammarrätten i Stockholms dom den 22 juni 2011 i mål nr 2871-10.

⁴⁰² Kammarrätten i Stockholms dom den 22 juni 2011 i mål nr 2871-10.

anledning av Kammarrättens domskäl uttalat att målet ger uttryck för att rätten godtagit Finansinspektionens föreskriftsrätt på den grunden att lagstiftningen inte uttryckligen motsade ett sådant bemyndigande.⁴⁰³

I återkallelse-målet *E.N. Sak försäkring* kom frågan om lagstödet för Finansinspektionens föreskriftsrätt återigen att bedömas i Kammarrätten. Bakgrunden till målet var Finansinspektionens beslut att återkalla bolagets tillstånd att bedriva försäkringsrörelse. Till grund för beslutet lades bland annat att bolaget inte upprätthållit en godtagbar solvenskvot. Av den då gällande regleringen – försäkringsrörelselagen (1982:713; ”GFRL”) – framgick dels en lagstadgad solvenskvot om 1,0, dels den så kallade stabilitetsprincipen,⁴⁰⁴ på vilka inspektionen stödde sitt beslut. Av utredningen framgick att bolagets solvenskvot understigit 1,5 vid en rad tillfällen, samt 1,0 vid några enstaka tillfällen.⁴⁰⁵ Beslutet överklagades. Bolaget framförde att kravet på minst 1,5 i solvenskvot, som inspektionen gjorde gällande, kunde ifrågasättas ur legalitetssynpunkt eftersom det varken framgick av lag eller andra bindande föreskrifter. Vidare påpekade bolaget att det inte heller framgick av lag att Finansinspektionen var bemyndigad att meddela föreskrifter om skärpta solvenskrav. Vare sig i Förvaltningsrätten eller Kammarrätten vann bolaget framgång med invändningen.⁴⁰⁶ Kammarrätten konstaterade att Finansinspektionen saknade bemyndigande att utfärda föreskrifter avseende solvenskrav. Trots detta ansågs kravet om 1,5 i solvenskvot ha stöd i rättsordningen. Kammarrätten stödde sin tolkning bland annat på motiven till den lagstadgade solvenskvoten, av vilka framgick att Finansinspektionen bör ha möjlighet att i ett enskilt tillsynsärende kräva att ett bolag upprätthåller en högre nivå än den lagstadgade minimikvoten. Därutöver menade Kammarrätten att det förhöjda kravet hade stöd i en till ”lag, förordning och myndighetsföreskrifter kompletterande promemoria”, i vilken angavs att en kapitalkvot om 1,5 ska upprätthållas av bolag av den aktuella typen.⁴⁰⁷ Resonemangen i denna del är inte helt övertygande. Det förefaller här som att Kammarrätten helt enkelt ansett att bristen på lagstöd för Finansinspektionens föreskriftsrätt kompenseras av det faktum att det av andra icke bindande källor bör ha stått klart för företaget att det aktuella kravet skulle uppställas.

⁴⁰³ Lebeck (2018) s. 175 f.

⁴⁰⁴ Motsvaras i dag av 4 kap. 1 § FRL.

⁴⁰⁵ Finansinspektionens beslut den 9 november 2011 i ärende FI dnr 10-2698.

⁴⁰⁶ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 11 januari 2013 i mål nr 18769-12, Kammarrätten i Stockholms dom den 24 april 2013 i mål nr 809-13.

⁴⁰⁷ Kammarrätten i Stockholms dom den 22 juni 2011 i mål nr 2871-10.

Slutligen har frågan om lagstödet för Finansinspektionens föreskriftsrätt på rörelserättens område kommit att prövas i *Länsförsäkringar Liv-målet*. I det aktuella målet var fråga om den speciella omständigheten att bemyndigandet för Finansinspektionens föreskriftsrätt hade upphävts. Bakgrunden till målet var Finansinspektionens beslut i september 2014 att avslå försäkringsbolagets ansökan om att räkna med ett företagslån i kapitalbasen enligt då gällande reglering. Bolaget överklagade beslutet till Förvaltningsrätten. Utgången i målet är, i denna kontext, av mindre intresse. Av intresse är Förvaltningsrättens rättstillämpning i målet. Finansinspektionen hade tidigare utfärdat föreskrifter på området, Föreskrifter om företagslån i försäkringsbolags kapitalbas (FFFS 2007:8). I och med ikraftträdandet av 2010 års försäkringsrörelselag hade bemyndigandet för dessa föreskrifter upphävts. Trots detta tillämpades reglerna i FFFS 2007:8 för att avgöra frågan om företagslånet skulle få räknas med i kapitalbasen. Enligt Förvaltningsrätten grundade sig rättstillämpningen på att innehållet i de upphävda föreskrifterna gav ”uttryck för Finansinspektionens långvariga praxis på området samt innehåller de alltså gällande krav som framgår av artikel 27.3.a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/83/EG av den 5 november 2002 om livförsäkring, varför krav motsvarande de som framgår av FFFS 2007:8 fortfarande tillämpas i praktiken”.⁴⁰⁸ Hur frågan om rättstillämpning med stöd av föreskrifter som grundats på upphävda bemyndiganden ska behandlas är inte helt tydlig i svensk rätt. RegR har i ett mål fastslagit att verkställighetsföreskrifter beslutade med stöd av äldre regler inte automatiskt upphävs när reglerna på vilka bemyndigandet grundas upphävs. I målet var dock fråga om ett bemyndigande som i sak överfördes oförändrat till den nya regleringen.⁴⁰⁹

4.5.3 *Icke bindande normers genomslag*

Föreskriftskravet uppställer ett krav på att offentlig makt ska utövas med stöd av bindande normer. I denna betydelse fyller föreskriftskravet en viktig funktion på rörelserättens område. Som har framkommit i det föregående präglas rättsområdet av förekomsten av en mycket omfattande rådgivande, icke bindande, normer såsom allmänna råd meddelade av Finansinspektionen samt riktlinjer och rekommendationer meddelade av de europeiska tillsynsmyndigheterna.⁴¹⁰ Behovet av rådgivande normer understryks av den inte

⁴⁰⁸ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 9 december 2015 i mål nr 24396-14. Citat på s. 5.

⁴⁰⁹ RÅ 1995 ref. 98. Se även, på straffrättens område, NJA 2012 s. 105. Målen behandlas av Lebeck (2018) på s. 176 f.

⁴¹⁰ Se avsnitten 2.4 samt 3.3.2 ovan.

obetydliga vaghet som uppvisas i författningsstöd och annat bindande rättsstöd på området. Sådillvida kan författningskravet, i bemärkelsen förbudet mot att grunda ingripanden på icke bindande normer, placeras i gränslandet mellan legalitetsprincipens bestämdhets- och författningskrav. Författningskravet är, för sitt effektiva genomslag, beroende av att de författningsstadgade kraven uppfyller vissa mått av konkretion, eller bestämdhet. Frågan om icke bindande normers genomslag i rättstillämpningen givits viss belysning i underrättspraxis på rörelserättens område. Därtill har frågan belysts i överrättspraxis på marknadsinformationsområdet. Avsnittet innefattar en övergripande diskussion, utan närmare ambitioner att uttömmande behandla ämnet. I slutet av avsnittet kommenteras i korthet de överrättsavgöranden som har meddelats på marknadsinformationsområdet.

Det så kallade *Sörmlands Sparbank-målet* har ovan (4.3.1) diskuterats i relation till bestämdhetskravet. I målet aktualiserades dock även frågan om i vilken utsträckning Finansinspektionens återkallelsebeslut i realiteten grundats på allmänna råd. Den aktuella bestämmelsen – sundhetsbestämmelsen – var som bekant mycket vagt utformad, och Finansinspektionen argumenterade i målet för att banken såväl överträtt den aktuella regeln som avvikit från allmänna råd meddelande på området.⁴¹¹ Kammarrätten förhöll sig på ett sätt som kan betecknas som något ambivalent i förhållande till de allmänna rådets betydelse. Som ovan framgått hänvisade rätten till motiven till bestämmelsen, av vilka framgick att bland annat Finansinspektionens allmänna råd bör vara styrande för tolkningen av rekvisitet sund värdepappersrörelse. Samtidigt gjorde rätten en tydlig markering i förhållande till de allmänna rådets status:⁴¹²

Allmänna råd, som inte är rättsligt bindande, kan sägas utgöra rekommendationer till stöd för hur författningar som styr verksamheten kan tillämpas. De anger hur adressaten kan eller bör handla och syftar till att påverka utvecklingen i en viss riktning och att främja en enhetlig rättstillämpning. Ett institut som följer allmänna råd kan inte vänta sig någon kritik från FI i det specifika avseendet. Om ett institut inte följer allmänna råd måste det emellertid framgå att institutet handlar på något annat sätt som leder till att kraven i bakomliggande bestämmelser uppfylls.

Som bekant fann Kammarrätten att Finansinspektionens rättstillämpning inte stått i strid med legalitetsprincipen. Domskälen illustrerar väl den inneboende överlappning av legalitetskonflikter som existerar i mötet mellan vaga författningsnormer och detaljerade icke bindande normer. Även om överträdelser av allmänna råd inte uttryckligen läggs till grund för konstaterandet att banken agerat i strid med sundhetsregeln, är det vid en läsning av domskälen tydligt hur de allmänna råden i inte obetydlig utsträckning bildar utgångs-

⁴¹¹ Kammarrätten i Stockholms dom den 5 mars 2007 i mål nr 1861-05, s. 19.

⁴¹² Kammarrätten i Stockholms dom den 5 mars 2007 i mål nr 1861-05, s. 19.

punkten för rättens bedömning. I sak finns knappast förutsättningar att invända mot rättstillämpningen. Vad Kammarrätten gör är helt enkelt att hänga upp konkretiseringen av det mycket diffusa sundhetsrekvisitet på tolkningsdata som uttryckligen utpekats i motiven till regeln. En rättstillämpning som under alla omständigheter får anses vara mer förenlig med legalitetsprincipens krav på förutsebarhet än en helt och hållet skönsmässig bestämning av vad som innefattas i begreppet sund värdepappersrörelse. I den mån man kan kritisera det genomslag som de allmänna råden ges i rättstillämpningen, bör kritiken alltså inte riktas mot rätten utan mot lagstiftaren.

Även i Förvaltningsrättens andra prövning i det så kallade *Nasdaq 2016-målet* (avseende Nasdaq Stockholm) berördes frågan om allmänna råds genomslag i rättstillämpningen. Som ovan (4.3.3) framgått lade Förvaltningsrätten en, av allt att döma, felaktig tolkning av HFD 2020 ref. 28 till grund för prövningen. Bristerna i den rättsliga argumentationen lyser igenom även i rättens behandling av de allmänna råden. Förvaltningsrätten konstaterade i relation till HFD 2020 ref. 28 och de krav på precision i lagstödet som där uttrycktes, att överträdelser av allmänna råd inte kan läggas till grund för ett ingripande.⁴¹³

Enligt förvaltningsrättens mening anger de allmänna råden i sig inte skyldigheter som uppfyller de krav på förutsägbarhet och tydlighet som bör ställas för att besluta om en anmärkning och påföra [sic] en sanktionsavgift. För detta krävs att skyldigheterna tydligt har sin grund i den bakomliggande författningen.

Om slutsatsen – att allmänna råd inte kan läggas till grund för ingripanden – är utan invändningar, är Förvaltningsrättens härledning desto mindre invändningsfri. Här framstår det, utan omsvept uttryckt, som att Förvaltningsrätten har förväxlat legalitetsprincipens bestämdhets- och författningskrav. Att allmänna råd inte kan läggas till grund för beslut om ingripanden framgår uttryckligen, och uttömmande, av regeringsformens normgivningsregler. Även om de i målet aktuella allmänna råden *hade* varit precis utformade, hade avsaknaden av ett lagstadgat bemyndigande för Finansinspektionen att meddela normer på området omöjliggjort en bindande tillämpning av normerna. Om Förvaltningsrättens prövning i sak kan noteras att rätten utgår ifrån ett restriktivt förhållningssätt till de allmänna råden. Till skillnad från prövningen i *Sörmlands Sparbank-målet* förefaller de allmänna råden här inte i någon nämnvärd utsträckning ha bildat utgångspunkten för prövningen. Tvärtom påpekar Förvaltningsrätten vid flera tillfällen att den allmänt hållna riskhanteringsregeln i 13 kap. 1 § VpmL inte med stöd av bestämmelser i de allmänna råden kan ges den (vidsträckta) tolkning som Finansinspektionen i

⁴¹³ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 3 maj 2018 i mål nr 258-17, p. 30.

målet gör gällande.⁴¹⁴ De rättsliga resonemangen är, om inte konträra, så i vart fall klart avvikande från de som Kammarrätten gav uttryck för i *Sörmlands Sparbank-målet*.

Slutligen får cirkeln betraktas som – i brist på bättre uttryck – i någon mån ”sluten” i och med Kammarrättens domskäl i *Nasdaq 2021-målet*. Även i detta mål aktualiserades frågan om icke bindande normers inverkan på Finansinspektionens rättstillämpning, i detta fall de så kallade PFMI-principerna.⁴¹⁵ Kammarrätten konstaterade att råden var att jämföra med allmänna råd. I fråga om de allmänna rådets status, återgav Kammarrätten sitt eget uttalande i *Sörmlands Sparbank-målet*. Kammarrätten konstaterade också att principerna ”kan tillmätas betydelse för tolkningen” av de bindande reglerna.⁴¹⁶ I linje med dessa generella uttalanden använde sig Kammarrätten av PFMI-principerna för att genom tolkning konkretisera innebörden av olika bindande normer, markerat i domskälen på så sätt att rättens tolkning av en viss bestämmelse vinner ”stöd av” eller ”ligger i linje med” principerna.⁴¹⁷ Konstateras kan att den restriktiva syn på de allmänna rådets ställning som tolkningsdata som uttrycks i *Nasdaq 2016-målet* inte återspeglas i någon nämnvärd utsträckning i Kammarrättens domskäl i *Nasdaq 2021-målet*. De icke bindande normerna används i målet som tolkningsdata i brist på närmare ledning för tolkningen i de bindande reglernas ordalydelse.

Som även förespeglats bör här även något kort sägas om den överrättspraxis som på senare tid har utvecklats på marknadsinformationsområdet. HFD har i två avgöranden, båda i relativ närtid, tagit ställning till Finansinspektionens användning av icke bindande riktlinjer vid bestämmande av sanktionsavgiftens storlek enligt KompL vid sen eller utebliven insynsrapportering.⁴¹⁸ Reglerna för bestämmande av sanktionsavgiftens storlek i KompL är, med vissa undantag, i stora drag likalydande med motsvarande regler i rörelselagarna.⁴¹⁹ I båda fallen har rättstillämparen att göra en sammanväg bedömning med beaktande av omständigheterna i fallet, varav några exemplifieras i lagtexten.⁴²⁰ Som ovan (3.4.1) påpekats utmärks reglerna om bestämmande av sanktion och sanktionsavgifts belopp av ett inte obetydligt mått av skönsmässighet. Trots de påfallande

⁴¹⁴ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 3 maj 2018 i mål nr 258-17, p. 45, 51, 53 och 56.

⁴¹⁵ Ovan berörda, avsnitt 4.3.3 vid not 312.

⁴¹⁶ Kammarrätten i Stockholms dom den 30 november 2022 i mål nr 207-22, s. 9.

⁴¹⁷ Kammarrätten i Stockholms dom den 30 november 2022 i mål nr 207-22, s. 16 och 36.

⁴¹⁸ HFD 2019 ref. 72, HFD 2022 ref. 23.

⁴¹⁹ Se 5 kap. 15–16 §§ KompL i jämförelse med 15 kap. 1 b-c §§ LBF.

⁴²⁰ Angående rörelselagarnas sanktionsregler se ovan avsnitt 3.3.3. Angående KompL, se prop. 2016/17:22 s. 223 och 390 f.

likheterna i regleringarna i KompL respektive rörelselagrana, har Finansinspektionen valt att utfärda riktlinjer med avseende på de tidigare, men inte avseende de senare.⁴²¹

I HFD 2019 ref. 74 konstaterade HFD, i fråga om riktlinjerna, att dessa bör ”kunna tjäna som utgångspunkt” för bedömningen.⁴²² Samtidigt fann HFD att det belopp som utdömts, i enlighet med de i riktlinjerna fastställda schablonbeloppen, var för högt vid en sammanvägd bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.⁴²³ En mer utförlig redogörelse för HFD:s syn på riktlinjernas status och betydelse vid fastställandet av sanktionsbelopp uppvisas i det efterföljande målet, HFD 2022 ref. 23, som rörde samma principiella rättsliga frågeställning. I målet konstaterade HFD att riktlinjerna inte är bindande, utan bland annat syftar till att främja likabehandling i beslutsfattandet.⁴²⁴ Efter att ha redogjort för en rad omständigheter som bör beaktas i den helhetsbedömning som utpekats i motiven till sanktionsreglerna, gjorde HFD några kommentarer kring riktlinjernas utformning. Enligt HFD var riktlinjernas konstruktion ”inte invändningsfri”, bland annat med hänsyn till att den omöjliggjorde en sammanvägd bedömning utifrån samtliga omständigheter i fallet.⁴²⁵ Vid bedömningen i sak av den aktuella avgiftens storlek framhöll HFD att det faktum att det ska ske en sammanvägd bedömning inte bör utgöra ett hinder mot att, av likabehandlingsskäl, lägga Finansinspektionens riktlinjer till grund för prövningen. Med referens till HFD 2019 ref. 74 underströks dock att riktlinjerna måste frångås om beloppet ”i det enskilda fallet framstår som oproportionerligt”.⁴²⁶

Användningen av icke bindande riktlinjer till stöd för bestämningen av sanktionsavgifter reser delvis andra rättsliga frågor än de som behandlats i ovan refererad praxis på rörelserättens område. Emedan de behandlade avgörandena på rörelserättens område rörde frågan om hur materiella verksamhetsregler bör tolkas i ljuset av icke bindande normer, tar HFD:s avgöranden i fråga om riktlinjer för bestämmande av sanktionsavgift sikte på frågan om lämpligheten i att binda upp en skönsässig bestämning av belopp i på förhand uppställda schabloner. I det *tidigare fallet* tar sig målkonflikten i uttryck i frågan om tillsynsobjekten med eller utan fog lagt en viss tolkning av en vag materiell verksamhetsregel till grund för utformningen av verksamheten. Frågan om den

⁴²¹ Om skälen för detta kan givetvis endast spekuleras. Möjliga förklaringar är att sanktioner mot finansiella företag är mer ovanliga, rör sig om mer betydande belopp samt är förbehållna styrelsen att besluta om.

⁴²² HFD 2019 ref. 72 p. 30.

⁴²³ HFD 2019 ref. 72 p. 32–35.

⁴²⁴ HFD 2022 ref. 23 p. 36.

⁴²⁵ HFD 2022 ref. 23 p. 45.

⁴²⁶ HFD 2022 ref. 23 p. 55.

utsträckning i vilken de icke bindande normerna bör ges genomslag i tolkningen av lagstodet ger upphov till en mer omedelbar legalitetsfråga – nämligen om de allmänna råden bör kunna läggas till grund för en utvidgande, eller strängare, tolkning av den vaga verksamhetsregeln, till tillsynsobjektets nackdel. I det *senare fallet* tar sig målkonflikten i uttryck i vad mån de icke bindande normernas genomslag i rättstillämpningen exkluderar hänsyn till fler än de i riktlinjerna utpekade omständigheterna. De icke bindande normerna kan också i detta senare fall i högre utsträckning än i det tidigare anses vara direkt motiverade av likabehandlingsskäl.⁴²⁷ Detta kan ses som en möjlig förklaring till den nyansskillnad med vilken de icke bindande normerna behandlas i de rörelserättsliga målen, respektive i HFD:s avgöranden på marknadsinformationsområdet. I *Nasdaq 2021-målet* valde Kammarrätten, som bekant, formuleringen att de icke bindande normerna ”kan tillmätas betydelse för tolkningen” av de bindande normerna, medan HFD i 2019 års mål något tydligare konstaterar att de icke bindande normerna bör kunna ”tjäna som utgångspunkt” för bedömningen.⁴²⁸

⁴²⁷ Just likabehandlingsaspekten understryks i HFD 2022 ref. 23, se p. 36 och 55.

⁴²⁸ Kammarrätten i Stockholms dom den 30 november 2022 i mål nr 207-22, s. 9, resp. HFD 2019 ref. 72 p. 30.

5 Slutsatser och avslutande reflexioner

5.1 Kapitlets innehåll

Föresatsen i den här uppsatsen har varit att undersöka innebörden av legalitetsprincipen på rörelserättens område. Det övergripande syftet har delats upp i de två delsyftena *att* undersöka bestämdhetskravets innebörd på rörelserättens område, samt *att* undersöka föreskriftskravets innebörd på rörelserättens område. Undersökningen har inriktats mot att klarlägga hur väl legalitetsprincipen upprätthålls på rörelserättens område. Ambitionerna i detta kapitel är två: (i) att summera de slutsatser som kan dras mot bakgrund av den ovanstående undersökningen, och därmed besvara uppsatsens syfte, samt (ii) att analysera resultaten av undersökningen ur ett bredare normativt och framåtblickande perspektiv. Uppsatsens två delsyften besvaras nedan i avsnitt 5.2 genom en sammanfattande och reflekterande beskrivning av hur legalitetsprincipens bestämdhets- och föreskriftskrav har behandlats, bestämts och upprätthållits i den praxis som har undersökts i studien. I de därpå följande avsnitten, avsnitt 5.3–5.5, förs en framåtblickande diskussion, där de slutsatser som kan dras baserat på undersökningen sätts i ett bredare normativt perspektiv. Avslutningsvis, i avsnitt 5.6, görs några kommentarer om framtida forskningsbehov.

5.2 Legalitetsprincipens innebörd

5.2.1 Bestämdhetskravet

Bestämdhetskravet utgör en icke-kodifierad del av legalitetsprincipen. Dess innebörd tar sig ytterst i uttryck i rättstillämpningen. Genom den praxis som har behandlats ovan i avsnitt 4.3 samt i avsnitt 4.4 kan vissa slutsatser dras om hur bestämdhetskravet har tillämpats på rörelserättens område.

En distinktion bör inledningsvis göras mellan hur bestämdhetskravet har *beskrivits* och hur det har kommit till uttryck i den praktiska tillämpningen. Det hittills meddelade avgörande av störst betydelse i vilket bestämdhetskravet beskrivs är *Nasdaq 2021-målet*. Bestämdhetskravet beskrivs av Kammarrätten i första hand som en tolkningsprincip som sätter upp ramarna för vilka tolkningsmetoder som får användas vid tillämpningen av vaga regler. Besked om vilka tolkningsmetoder som är legitima ges i viss utsträckning. Kammarrätten konstaterar att bestämdhetskravet uppställer gränser för extensiva tolkningar av ansvarsgrundande bestämmelser. En betydelsefull markering görs i förhållande till målet HFD 2020 ref. 28. Enligt Kammarrätten kan det starka bestämdhetskrav som

där uppställdes – av innebörden att de överträdde bestämmelserna ska vara så precisa att det inte kan råda något tvivel om vilka åtgärder som ska vidtas eller underlåtas – inte tillämpas i mål om sanktioner mot finansiella företag.

I fråga om hur bestämdhetskravet har *tillämpats* i ovan behandlad praxis finns anledning att skilja mellan hur bestämdhetskravet har tillämpats när fråga har varit om *värdeöppna* rekvisit, å ena sidan, och *vaga* rekvisit, å andra sidan. Distinktionen är av betydelse eftersom begränsningarna med avseende på extensiva tolkningar i större utsträckning äger relevans i förhållande till den senare kategorin av regler, än med avseende på den tidigare.

Värdeöppna rekvisit kännetecknas, som påpekats i avsnitt 3.4.1, inte i första hand av språklig otydlighet. Kännetecknande är att tolkningen av rekvisitet avkräver en värdering av de omständigheter som bör tas i beaktande vid bestämningen av det värdeöppna ordets betydelse i det aktuella fallet. Givetvis kan även ett värdeöppet rekvisit tillämpas mer eller mindre extensivt. Vad som i första hand är av intresse ur legalitetssynpunkt vid tillämpningen av värdeöppna rekvisit är emellertid vilka tolkningsdata som är legitima för rätten att ta hänsyn till vid bestämningen av rekvisitets innebörd. Vid tolkningen och tillämpningen av värdeöppna rekvisit är således i första hand fråga om hur gränserna för rättstillämparens skönsutrymme ska dras. I praxis kan identifieras två olika förhållningssätt till värdeöppna rekvisit. *Skandia-målet* och den skiljaktiga meningen i *Pernilla Ström-målet* utgör exempel på när det skönsmässiga tolkningsutrymmet vid tillämpning av värdeöppna rekvisit har begränsats genom ett krav på konkretion. Majoritetens domskäl i *Pernilla Ström-målet* samt kammarrättsavgörandet *Sörmlands Sparbank* utgör exempel på när motsvarande krav på konkretion inte har uppställts vid tillämpningen av värdeöppna rekvisit. Det betydande skönsmässiga bedömningsutrymme som HFD lämnar utrymme för i *Pernilla Ström-målet* är en stark indikation på att ett svagt bestämdhetskrav uppställts vid tolkningen av värdeöppna rekvisit.

Vid tillämpningen av *vaga* rekvisit äger begränsningarna med avseende på extensiva tolkningar omedelbar aktualitet. Indikationer på hur rätten har tolkat vaga bestämmelser tillhandahålls i den underrättspraxis som har behandlats under avsnitt 4.3. Som ovan noterats i relation till *Nasdaq 2021-målet* anförde bolaget att legalitetsprincipen innebär att en sanktion på grund av överträdelse av vaga regler fordrar att bolagets tolkning är att betrakta som utesluten. Kammarrätten lämnade denna invändning utan avseende. Om Kammarrättens lagtolkning har ovan noterats att en i inte otydlig utsträckning hämtade stöd i icke bindande vägledande normer. Domskälen i denna del ger uttryck för att begränsningarna med avseende på extensiva tolkningar inte utsträcks till att omfatta

begränsningar mot att ingripa mot befogade, eller i vart fall informerade, alternativa tolkningar av den vaga regeln. Det sagda blir än tydligare vid en jämförelse med *Nasdaq 2016-målen*, i vilka Förvaltningsrätten tillämpade ett klart strängare bestämdhetskrav än det som kom att fastställas av Kammarrätten i *Nasdaq 2021-målet*. I Förvaltningsrättens andra prövning i *Nasdaq 2016-målen* framhölls, till stöd för slutsatsen att en sanktion inte kunde utdömas, att de aktuella reglerna gav utrymme för flera olika tolkningsalternativ samt att den alternativa tolkning som Finansinspektionen gjorde gällande inte entydigt kunde entydigt utläsas av de bindande föreskrifterna. Skillnaderna i tillämpningen av bestämdhetskravet är påfallande. Betydelsen av tillsynsobjektets befogade tolkningsutrymme beaktades dock i det, till *Nasdaq 2021-målet* strax föregående, kammarrättsmålet *JM-målet*. Som bekant fann Kammarrätten i *JM-målet* att bolagets överträdelse var att betrakta som ursäktlig med hänvisning till att IFRS 10 har karaktären av ett ”principbaserat och komplext regelverk, som i vissa fall ger utrymme för mer än en tolkning”.⁴²⁹ IFRS 10 är ett redovisningsrättsligt regelverk. Dess principbaserade utformning innebär att reglernas genomslag sett till syftet är överordnat formfrågor.⁴³⁰ Även om rörelseregleringen innehåller många vagt utformade regler, går det inte att dra några långtgående likhetstecken mellan den rörelserättsliga regleringen och den principbaserade redovisningsrättsliga regleringen i fråga om tolkningsutrymme. Det av Kammarrätten beaktade tolkningsutrymmet i *JM-målet* bör därmed inte tillmätas alltför stor betydelse för bestämningen av innebörden av det rörelserättsliga bestämdhetskravet.

Slutsatsvis kan konstateras att bestämdhetskravet på rörelserättens område i första hand har innebörden av en tolkningsprincip som uppställer vissa begränsningar med avseende på tolkningar av ansvarsgrundande bestämmelser. Kärnan i bestämdhetskravet på rörelserättens område är de begränsningar som uppställs med avseende på extensiva tolkningar av ansvarsgrundande vaga bestämmelser. Begränsningen med avseende på extensiva tolkningar ställs dock inte särskilt högt. Tillsynsobjektens utrymme för alternativa tolkningar, även till synes inte obefogade sådana, får som en följd av detta betraktas som begränsade. I förhållande till tolkningen av värdeöppna rekvisit spretar praxis. I det senast meddelade överrättsavgörandet på rörelserättens område – *Pernilla Ström-målet* – ges ett tämligen omfattande fritt spelrum för Finansinspektionen att bestämma innebörden av värdeöppna rekvisit. En sammantagen bedömning ger vid hand att bestämdhetskravet på

⁴²⁹ Kammarrätten i Stockholms dom den 9 november 2022 i mål nr 8084-21, citat avsnitt 3.8.2.

⁴³⁰ Liliedahl, s. 209, s. 212.

rörelserättens område upprätthålls med begränsad styrka. Bestämmdhetskravet synes i vart fall uppställa restriktioner med avseende på *överrumplande* eller *överraskande* tolkningar. Den rörelserättsliga legalitetsprincipen, i bemärkelsen bestämmdhetskravet, kan betraktas som en förhållandevis svag och mindre omfattande tolkningsprincip än den som uppställs på exempelvis straffrättens område.

5.2.2 Föreskriftskravet

Föreskriftskravet uppställer flera, från varandra mer eller mindre åtskilda, krav på rättstillämpningen. I avsnitt 4.5 har tre aspekter av föreskriftskravet behandlats – verkställighetsföreskrifters förenlighet med överordnad författning, delegerade normer förenlighet med bemyndiganden i lag samt icke bindande normers genomslag i rättstillämpningen.

De två först behandlade aspekterna äger ett sakligt nära samband med varandra. Samtliga avgöranden som har behandlats i relation till kraven är meddelade av underrätt. Av målen kan den sammantagna iakttagelsen göras att lagstiftningstekniken med mer eller mindre omfattande delegationer av normgivningskompetens inte har passerat domstolarna utan vissa komplikationer. Med få undantag – Förvaltningsrättens avgörande i *Tommy Jacobson-målet* – har domstolarna dock angripit de uppkomna legalitetsfrågorna med en tämligen effektivitetsinriktad tolkning, där legalitetsaspekter har fått stryka på foten. Invändningar om bristande lagstöd för de normer som Finansinspektionen grundat sitt beslut på har i en majoritet av fallen lämnats utan avseende med hänvisning till bevekelsegrunder som i det närmaste kan sammanfattas som intresset av att upprätthålla ett genomslag för syftet med bestämmelserna. Till de mer, ur legalitetssynpunkt, iögonfallande ovan behandlade målen hör det rörelserättsliga målet *Länsförsäkringar Liv*. Som bekant lämnade rätten i målet utan invändning en rättstillämpning som uttryckligen skett med stöd av upphävda föreskrifter, med motiveringen att de upphävda föreskrifterna fick anses ge uttryck för ”Finansinspektionens långvariga praxis på området”. Iögonfallande är också Kammarrättens beredvillighet att bortse ifrån avsaknaden av lagstöd för Finansinspektionens föreskriftsrätt i *Hoist Kredit-målet*, till synes med hänvisning till att en föreskriftsrätt inte direkt motsades av lagens motiv.

Det kan ifrågasättas huruvida denna benägenhet att ge företräde för effektivitetssynpunkter är särskilt tillfredsställande ur legalitetssynpunkt. Grundlagens krav på lagstadgad delegation av föreskriftsmakt, respektive materiella gränser för användningen av verkställighetsföreskrifter, synes urvattnade genom den befogenhetsvidgande tolkning som underrätterna visar prov på. Några av de ovan behandlade målen – inte minst målen

Länsförsäkringar Liv- och Hoist Kredit – reser frågan om vad lagkravet vid utövande av betungande offentlig rätt över huvud taget innebär på rörelserättens område. Det bör dock, i nyanserande syfte, påpekas att tydlig skiljelinje i praxis ändå tycks dock dras mellan de fall då någon form av rättsligt stöd har existerat (om än bräckligt och högst ifrågasättbart), vilket får anses vara fallet i de under avsnitt 4.5 behandlade målen, och fall då rättsligt stöd över huvud taget saknats. Detta illustreras i Förvaltningsrättens avgörande i *Victory Life-målet*, där en tydlig gräns uppställdes med avseende på kravet på lagstöd för ingripande, med följderna att Finansinspektionens ingripande helt och hållet åsidosattes såsom stridande mot grundlagens normgivningskompetensregler. Förvaltningsrättsmålet *Victory Life* lyser dock tämligen ensamt såsom ett mål där grundlagens normgivningsregler faktiskt upprätthållits i akt och mening.

Den sist behandlade aspekten av författningskravet, icke bindande normers genomslag i rättstillämpningen, är den som till sin natur är mest svårfångad och komplicerad. I grund och botten aktualiseras här en lagtolkningsfråga, som därtill i hög utsträckning överlappar med ovan behandlade aspekter av bestämdhet och gränserna för förvaltningens skön. Av den praxisgenomgång som gjorts kan sammanfattningsvis konkluderas att icke bindande normer utgör ett viktigt tolkningsdata vid tolkningen av vagt utformade bindande normer. Hur stor vikt som har fästs vid de allmänna råden varierar i den underrättspraxis på rörelserättens område som har undersökts, där särskilt *Nasdaq 2021-målet* får anses ge uttryck för en ambition om att tillhandahålla allmängiltiga och vägledande uttalanden på området. I målet underströks att de icke bindande normerna *kan tillmätas betydelse* för tolkningen av de bindande normerna, vilket sedermera gjordes i inte obetydlig utsträckning. Den överrättspraxis på marknadsinformationsområdet som finns ger vidare ledning för hur frågan, men bör tolkas med försiktighet i förhållande till rörelserätten eftersom de där behandlade frågorna var av något annan karaktär. I HFD 2019 ref. 74 uttryckte HFD den något mindre restriktiva synen att de icke bindande normerna *kan tjäna som utgångspunkt* för rättens bedömning. Den mindre restriktiva inställningen till de icke bindande rådets genomslag i tolkningen och tillämpningen tycks i stor utsträckning ha motiverats med hänvisning till likabehandlingskäl.

Icke bindande vägledande normer fyller en viktig funktion på rörelserättens område. Genom dessa åstadkoms större klarhet för såväl rättstillämparen som tillsynsobjekten i tolkningen och tillämpningen av den komplexa, bitvis tämligen vaga, och omfattande regleringen som rörelserätten utgör. Inte minst får icke bindande normer anses fylla en viktig transparens- och likabehandlingsfrämjande funktion. I många fall framstår de icke

bindande normernas genomslag i tolkningen som ”det minst dåliga” av flera dåliga tolkningsalternativ. Alternativet är inte sällan att rätten nödgas göra en helt och hållet fri prövning av vad utomordentligt diffusa begrepp betyder, med risk för att såväl tangera gränserna för vad som kan betraktas som ett tillåtet skönsmässigt bedömningsutrymme, som att undergräva principen om likabehandling. Icke bindande normers genomslag i rättstillämpningen får så mycket mer betraktas som förståelig i fall då dessa uttryckligen utpekats i bestämmelsens motiv såsom viktiga tolkningsdata (se till exempel *Sörmlands Sparbank-målet*). Hur starka bevekelsegrunder som än kan anföras för att tillmäta icke bindande råd genomslag i rättstillämpningen, går det dock inte att bortse ifrån de invändningar som en sådan rättstillämpning samtidigt reser. Grundlagsregleringen är tydlig på punkten att icke bindande normer inte kan läggas till grund för offentlig maktutövning. Tolkningar med utgångspunkt i de icke bindande normerna riskerar att urvattna normernas grundläggande funktion av att vara just vägledande i det tolkningsutrymme som den bindande normen tillhandahåller. Det begränsade tolkningsutrymme som, enligt vad som ovan (5.2.1) konstaterats, tycks rymmas inom ramen för rättens tillämpning av bestämmande kravet riskerar genom denna rättsutveckling att bli än mer begränsat.

Slutsatsvis kan konstateras att rättens behandling av föreskriftskravet på rörelserättens område präglas i en inte obetydlig utsträckning av effektivitets- och ändamålsöverväganden. Följden är att de grundlagsstadgade begränsningarna för användningen av delegerade normer i någon mån får betraktas som urvattnade, eller i vart fall i mindre utsträckning iakttagna i akt och mening. En tydlig gräns kan dock skönjas mellan behandlingen av beslut som har någon form av rättsligt stöd, och sådana som inte grundats på författningsstöd över huvud taget. I detta står klart att författningskravets på rörelserättens område i vart fall kan ges innebörden av att uppställa begränsningar med avseende på rättstillämpning som är orimlig, i bemärkelsen att det rättsliga stödet brister på ett kvalificerat sätt. Gränsen är mer flytande med avseende på begränsningar när författningsstöd finns, men av olika skäl kan sättas i fråga. Vad särskilt gäller frågan om icke bindande normers genomslag i rättstillämpningen har ovan konstaterats att dessa synes utgöra ett viktigt tolkningsdata vid tolkningen av vagt utformade bindande normer, men att praxis därutöver inte uppvisar någon närmare enhetlighet med avseende på hur tungt normerna vägs i den rättsliga argumentationen. Det synes dock finnas en tendens i rättstillämpningen att, av förutsebarhetsskäl, tillåta ett inte obetydligt genomslag. En sammantagen bedömning är att föreskriftskravets på rörelserättens område är av innebörden att tydliga gränser uppställs i förhållande till rättstillämpning där det rättsliga stödet på ett tydligt

sätt brister, men att föreskriftskravet upprätthålls med varierande styrka i fall då det inte rör sig om mer kvalificerat oförutsebara rättstillämpningssituationer.

5.3 Legalitet och rättigheter

Genomgående för de här behandlade avgörandena är att frågan om det rörelserättsliga sanktionssystemets förhållande till EKMR:s straffrättsbegrepp spelar en betydelsefull roll för hur legalitetsfrågor hanteras av rätten. En ofrånkomlig utgångspunkt för en diskussion om frågan om rättigheters genomslag i tillämpningen av rörelserättsliga regler är Kamrättens konstaterande i *Nasdaq 2021-målet* att de rörelserättsliga sanktionsreglerna inte kan jämföras med en sanktion i straffrättslig mening. Tills vidare får detta ställningstagande betraktas som det högst vägledande som finns på området. Innebörden av att de rörelserättsliga sanktionsreglerna inte anses omfattas av EKMR:s straffrättsbegrepp synliggörs i ovan behandlad praxis.

I förhållande till *bestämmandhetskravets* innebörd blir det sagda tydligt vid en jämförelse mellan det bestämmandhetskrav som uppställs i *Nasdaq 2021-målet*, och hur bestämmandhetskravet har beskrivits och tillämpats i överrättspraxis på angränsande näringsförvaltningsrättsliga områden. Som ovan (4.3.2) konstaterats bör den innebörd som bestämmandhetskravet givits i överrättspraxis med avseende på bland annat utdömandet av miljö-sanktionsavgifter och byggsanktionsavgifter betraktas i ljuset av att dessa sanktioner har konstaterat innefatta en anklagelse om brott i EKMR:s mening. Skillnaden i detta avseende gör sig påmind. Särskilt två aspekter bör i sammanhanget uppmärksammas.

Något som, enligt vad som ovan konstaterats, lyser med sin frånvaro i det rörelserättsliga bestämmandhetskravet är vad som i det närmaste kan beskrivas som tanken på en *säkerhetsmarginal* vid tolkningen och tillämpningen av ansvarsgrundande regler. Tanken att en säkerhetsmarginal bör beaktas av rätten vid tillämpningen av ansvarsgrundande regler återkommer på näringsförvaltningsrättens område i avgöranden avseende miljö-sanktionsavgifter⁴³¹ samt i avgöranden avseende byggsanktionsavgifter.⁴³² Säkerhetsmarginalen har sin motsvarighet i den straffrättsliga principen om att i fall då osäkerhet råder tillämpa den för den enskilde mest förmånliga tolkningen.⁴³³ Något motsvarande krav på

⁴³¹ MÖD 2004:78.

⁴³² MÖD 2017:3, MÖD 2021:20. Se även Mark- och miljööverdomstolens dom den 30 maj 2018 i mål nr P 7901-17.

⁴³³ NJA 2016 s. 169 p. 13, se även Lebeck (2018) s. 217 f.

säkerhetsmarginal varken uttrycks eller synes tillämpas i mer än begränsad i den rörelserättsliga praxis som ovan har behandlats.

Även i fråga om vilka krav på *precision* som uppställs på det ansvarsgrundande författningsstödet skiljer sig det rörelserättsliga bestämdhetskravet från det som har uppställts på angränsande näringsförvaltningsrättsliga områden. Som ovan konstaterats tog Kamrätten i *Nasdaq 2021-målet* avstånd från det bestämdhetskrav som i tidigare förvaltningsrättspraxis uppställts med hänvisning till HFD 2020 ref. 28. I själva verket stämmer HFD:s uttalanden i 2020 års mål tämligen väl överens med hur bestämdhetskravet har bestämts på miljöstraffområden, där bestämdhetskravet anses uppställa ett krav på att den enskildes skyldigheter ska vara så klart utformade att det inte kan råda någon tveksamhet om under vilka förutsättningar ansvar inträder.⁴³⁴ Även i avgöranden avseende byggsanktionsavgifter återfinns liknande uttalanden.⁴³⁵ I detta avseende förefaller med andra ord det rörelserättsliga bestämdhetskravet vara svagare än det som tillämpas på angränsande förvaltningsrättsliga områden.

Även med avseende på *föreskriftskravet* är frågan om det rörelserättsliga sanktionsystemets förhållande till EKMR:s straffrättsbegrepp av betydelse, dock mindre iögonfallande så. Genomgående för rättens behandling av frågor kopplade till kompetens att meddela delegerade normer är en beredvillighet att se mellan fingrarna på bristande rättsligt stöd. Det kan givetvis endast spekuleras om samma beredvillighet hade uppvisats om det hade funnits tydligt stöd för att betrakta de rörelserättsliga sanktionerna som straffrättsliknande – grundlagsregleringen med avseende på delegering av normgivningskompetens på offentlig rättens område är densamma i båda scenarierna. Att någon större skillnad rent praktiskt skulle föreligga motsägs av den praxis som behandlats med avseende på verkställighetsföreskrifters förenlighet med överordnad författning. Som påpekats avser de där behandlade avgörandena tillämpning av regleringen av insynsanmälan, där RegR som bekant i RÅ 2004 ref. 17 har uttryckt att sanktioner enligt regleringen omfattas av EKMR:s straffrättsbegrepp. Med undantag från Förvaltningsrättens avgörande i *Tommy Jacobson-målet*, som sedermera kom att rivas upp av Kamrätten, ägde denna aspekt inte genomslag i rättstillämpningen. Ordningen är långt ifrån tillfredsställande. Beslut om mycket kännbara sanktioner bör givetvis grundas på i behörig ordning

⁴³⁴ MÖD 2003:20, MÖD 2002:36, MÖD 2004:52, MÖD 2007:40, se även Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 februari 2012 i mål nr M 1513-11.

⁴³⁵ MÖD 2017:3, MÖD 2021:20. Se även Mark- och miljööverdomstolens dom den 30 maj 2018 i mål nr P 7901-17.

meddelade bindande normer. Detta så mycket mer i den mån sanktionerna, sett till sina verkningar, kan placeras på en straffrättsliknande skala.

Det begränsade genomslag som EKMR:s straffrättsbegrepp hittills har ägt på rörelserättens område bör betraktas i den bredare kontext i vilken frågan om förvaltningsrättsliga sanktioner kan placeras. Det finns i dagsläget ungefär 200 olika sanktionsavgifter i svensk förvaltningsrätt.⁴³⁶ I takt med att uppdelningen mellan förvaltningsrätt och straffrätt i ett materiellt hänseende suddas ut genom användningen av straffliknande sanktioner i förvaltningsrätten, ökar behovet av ett samlat synsätt från rättstillämparens sida vid behandlingen av sanktionsavgifter.⁴³⁷ De rättsliga frågeställningar som aktualiseras av den ökade användningen av straffrättsliknande sanktionsavgifter är flera, och kan adresseras till såväl lagstiftaren som rättstillämparen. För rättstillämparen aktualiseras inte minst frågan om legalitet, såsom den här har behandlats, men även frågor om exempelvis proportionalitetsprincipens genomslag, förbudet mot retroaktivitet, kravet på tillräckliga rättssäkerhetsgarantier och dubbelbestraffningsförbudet.⁴³⁸ I doktrinen har frågan ställts om ett ökat systemtänkande i rättstillämpningen inte bör ta sig i uttryck i att prejudicerande avgöranden med avseende på tillämpningen av en typ av sanktionsavgift, bör ges genomslag i hela sanktionssystemet. Innebörden av det sagda skulle, med avseende på rörelserätten, till synes innebära att de rörelserättsliga sanktionerna skulle få betraktas såsom innefattande en anklagelse om brott i EKMR:s mening i enlighet med övrig praxis på det näringsförvaltningsrättsliga området, i den mån ett prejudicerande avgörande inte meddelas i vilket motsatsen konstateras.⁴³⁹ Frågan är komplex och kan knappast behandlas närmare här.⁴⁴⁰ Vad avser den specifika frågan om legalitetsprincipens innebörd i relation till förvaltningsrättsliga sanktioner kan dock konstateras att utvecklingen på ett generell plan har gått i riktning mot ökad samsyn i rättstillämpningen. Lebeck drar i sin avhandling slutsatsen att det inom ramen för den *straffrättsliknande förvaltningsrätten*⁴⁴¹ förefaller uppställas ett striktare legalitetskrav i rättstillämpningen än det som i allmänhet gäller på

⁴³⁶ Warnling Conradsson & Nilsson s. 34 ff.

⁴³⁷ Warnling Conradsson & Nilsson s. 57 f., Sjövall s. 737 ff.

⁴³⁸ Warnling Conradsson & Nilsson s. 25.

⁴³⁹ Warnling Conradsson & Nilsson s. 405.

⁴⁴⁰ Det har hävdats att sanktionsavgifter riktade mot en avgränsad grupp juridiska personer som genom ansökan om tillstånd frivilligt står under Finansinspektionens tillsyn vid bedrivandet av den tillståndspliktiga rörelsen, inte utan vidare kan likställas med andra situationer i vilka sanktionsavgifter mot enskilda förekommer, se ovan avsnitt 3.4.4.

⁴⁴¹ Ett begrepp som av Lebeck används för att beteckna ”förvaltningsrätt där sanktionselementet är centralt”, Lebeck (2018) s. 418.

förvaltningsrättens område. Ett legalitetskrav som är influerat av det striktare legalitetskrav som uppställs på straffrättens område.⁴⁴² På denna punkt tycks således det rörelserättsliga legalitetskrav som uppställts i företrädesvis underrättspraxis avvika något från en allmän trend på området. Underlaget för att dra slutsatser om gällande rätt är på rörelserättens område är begränsat, och det finns anledning att iaktta försiktighet i att dra alltför långtgående slutsatser. Ur ett normativt perspektiv kan dock konstateras att en ordning i vilken samma, i förhållande till den allmänna förvaltningsrätten strängare, legalitetskrav upprätthålls inom ramen för samtliga förvaltningsrättsliga områden av där sanktions-elementet är centralt framstår som rimligt. Några tungt vägande skäl att uppställa olika stränga legalitetskrav synes mig inte föreligga, desto mindre att tillämpa ett mindre strängt krav på just rörelserättens område.

Behovet av ett ökat rättighetstänk på rörelserättens område gör sig inte enbart gällande i relationen mellan de rörelserättsliga sanktionerna och EKMR:s straffrättsbegrepp. Legalitetsprincipen är en formell princip, som ytterst tar sig i uttryck i de gränser som uppställs mot *utomrättslig* offentlig maktutövning. Legalitetsprincipen har i detta avseende gränser med avseende på det skydd som genom ett iakttagande av denna kan erhållas vid rättstillämpning med stöd av normer som tillåter ett stort skönsmässigt bedömningsutrymme. Det synes mig åskådliggjort i de avgöranden som ovan har behandlats, att även andra aspekter – däribland rättigheter och rättsliga principer – måste beaktas vid tillämpningen av rörelserätten för att åstadkomma en rättstillämpning som i godtagbar utsträckning värnar om den enskildes autonomi.⁴⁴³ De verkningar för enskilda som maktutövningen på rörelserätten har, aktualiserar inte bara frågan om straffrättsliga eller straffprocessuella rättssäkerhetsgarantier, utan torde även kunna beskrivas i termer av rättighetsinskränkningar, inte minst inskränkningar av egendomsskyddet.⁴⁴⁴ I kärnan för rättigheters genomslag i rättstillämpningen ligger frågan om proportionalitet. Som i det föregående har framgått, har frågan om proportionalitet i den offentliga maktutövningen i många fall behandlats som överlappande med frågan om legalitetsprincipens tillämpning

⁴⁴² Lebeck (2018) s. 418. Slutsatsen dras baserad på överrättspraxis på bland annat miljörättens och konkurrensrättens område, MÖD 2003:20, MÖD 2004:78, MD 2015:4, samtliga ovan i avsnitt 4.3.2 behandlade, se Lebeck (2018) s. 217 f.

⁴⁴³ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 17 juni 2016 i mål nr 14343-15, Kammarrätten i Stockholms dom den 7 juli 2017 i mål nr 5232-16. Se även Kammarrätten i Stockholms dom den 13 april 2012 i mål nr 4017-11 samt Bulls skiljaktiga mening i HFD 2013 ref. 74.

⁴⁴⁴ Pålsson s. 496 s. 500 ff., Fast Lappalainen s. 113, s. 123.

och upprätthållande på rörelserättens område.⁴⁴⁵ Det bör samtidigt understrykas dels att kravet på lagstöd och kravet på proportionalitet bör hållas isär,⁴⁴⁶ dels att det inte utan vidare bör kunna dras ett likhetstecken mellan proportion i förhållande till rättighetsinskränkningar, och proportion i den mer strikta bemärkelsen proportionerlighet i val och utformning av sanktion. Således fyller rättigheter och rättsliga principer en viktig komplementär funktion i förhållande till legalitetsprincipens formella rättssäkerhetsskydd. Den tendens att lyfta fram och ge genomslag för proportionalitetsresonemang i rättstillämpningen på rörelserättens område som kan iaktas i praxis på rörelserättens område är därmed en välkommen utveckling.⁴⁴⁷ En rättstillämpning som i akt och mening överensstämmer med ambitionen om att säkerställa ett godtagbart skydd för den enskildes autonomi på rörelserättens område fordrar såväl ett utvecklat legalitetstänk som ett utvecklat rättighetstänk i den rättsliga argumentationen.

5.4 Legalitet, förutsebarhet och förtroende

En central normativ grund för legalitetsprincipen är förutsebarhet.⁴⁴⁸ Kravet på förutsebarhet är också ett grundläggande element i rättssäkerhetsbegreppet.⁴⁴⁹ Förutsebarhet kan beskrivas på olika sätt. I kärnan för begreppet ligger den enskildes möjligheter att förutse rättsens innehåll för att på detta sätt kunna fatta informerade beslut om sitt framtida handlande. I legalitetsprincipen kommer kravet på förutsebarhet i uttryck i maktutövningens normbundenhet, det vill säga att det allmänna inte får ingripa i den enskildes handlingsutrymme utan stöd i normer som antagits i laga ordning och finns tillgängliga. Kravet kommer också till uttryck i kravet på författningars utformning i termer av precision. På ett rättsområde som rörelserättens fyller förutsebarhet en utomordentligt viktig funktion, inte minst som ett skydd för den enskildes autonomi. Förutsebarhet har också en ekonomisk dimension; brister i möjligheten att förutse hur ett visst handlande kan komma att bedömas i en tillsynssituation kan leda till mindre kreativitet, innovation och sunt risktagande i bedrivandet av finansiell rörelse.

⁴⁴⁵ Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 3 maj 2018 i mål nr 253-17 (Nasdaq Clearing) och mål nr 258-17 (Nasdaq Stockholm). Se angående dessa mål, Sjövall s. 737 ff. Se även HFD 2019 ref. 74 samt HFD 2022 ref. 23.

⁴⁴⁶ Helmius (2020) s. 137, s. 166 ff.

⁴⁴⁷ Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 3 maj 2018 i mål nr 253-17 (Nasdaq Clearing) och mål nr 258-17 (Nasdaq Stockholm).

⁴⁴⁸ Lebeck (2018) s. 74 f.

⁴⁴⁹ Jareborg (1992) s. 83, Zila s. 284, s. 284, Peczenik (1995) s. 89 f.

Det kan te sig lockande att endast kortfattat konstatera att förekomsten av vaghet, vittomfattande delegationer och icke redovisad normutfyllnad i sig omöjliggör för verklig förutsebarhet i rättstillämpningen på rörelserättens område. Ett sådant konstaterande vore dock kraftigt förenklat, och delvis missvisande. Förutsebarhet kan inte reduceras till att endast avse normernas utformning. Det går inte att anta att förutsebarheten alltid avtar i relation vagheten i normernas utformning. Så är förvisso sant i många fall, vilket inte minst får anses belyst i några i de här behandlade avgörandena på rörelserättens område.⁴⁵⁰ Lagstödets precision kan vara *en* faktor som bidrar till förutsebarhet. Samtidigt framstår det – för att använda ett kraftuttryck – i det närmaste perverterat att betrakta i och för sig precisa, mycket omfattande och tekniskt utformade normkomplex som svåriligen kan överblickas, som fallande inom kärnan för förutsebarhetsbegreppet.⁴⁵¹ I förutsebarhetsbegreppets kärna ligger möjligheten att förutse *de rättsliga konsekvenserna av ett visst handlande*, varken mer eller mindre. Det finns ingen direkt eller absolut motsättning mellan flexibilitet i normernas utformning och möjligheterna till rättslig förutsebarhet. Förutsebarhet förutsätter inte säkerhet om att det finns en allmängiltig gemensam uppfattning om hur en viss regel ska tolkas och tillämpas i det enskilda fallet. Snarare bör förutsebarhet, i bemärkelsen förutsebarhet med avseende på de rättsliga konsekvenserna av ett handlande, på rörelserättens område kunna konkretiseras till förutsebarhet med avseende på det allmännas ingripanden.

Jag menar att en viss grad av osäkerhet i fråga om rättsens innebörd ur legalitets- och förutsebarhetssynpunkt kan accepteras, förutsatt att rättstillämpningen präglas av ett *förtroende*. Med förtroende i denna kontext avses *rättstillämparens förtroende* för tillsynsobjektens ambition att efterleva regleringen. I kärnan för detta förtroende ligger frågan om tillsynsobjektets tolkningsutrymme. Enligt min mening kan förutsebarhet i tillämpningen av rörelserätten bäst upprätthålls genom en rättstillämpning som medger ett befogat tolkningsutrymme, av innebörden att rättstillämparen iakttar försiktighet i att ingripa i fall då tillsynsobjektet har vidtagit vederbörliga ansträngningar att tolka regleringen på ett korrekt sätt och utformat sin verksamhet därefter.⁴⁵² Hur stort tolkningsutrymmet bör vara i det enskilda fallet bör givetvis vara avhängigt av en individuell bedömning av de relevanta omständigheterna. Under alla omständigheter måste, för att

⁴⁵⁰ Se exempelvis HFD 2013 ref. 74 samt Kammarrätten i Stockholms dom den 5 mars 2007 i mål nr 1861-05.

⁴⁵¹ Jfr Frändberg s. 21, s. 34 ff., Hultqvist s. 471 ff.

⁴⁵² Se liknande resonemang i Black m. fl. s. 191, s. 196 f.

det ska röra sig om ett befogat tolkningsutrymme, tolkningen ha fog för sig – med andra ord bygga på en informerad och seriös ambition att förstå regelverket. Behovet av ett sådant tolkningsutrymme gör sig enligt min mening med styrka gällande vid en sammantagen bedömning av slutsatserna i denna uppsats. Det vore såväl omöjligt som olämpligt att utforma rörelsereglerna på ett sätt som tar sikte på alla tänkbara tillämpningssituationer. Därför har en lagstiftningslösning valts med betoning på flexibilitet. Flexibiliteten tar sig dels i uttryck i förekomsten av vaga rambestämmelser, dels i den omfattande användningen av kompletterande normer, som är mer detaljerade och ur ett konstitutionellt perspektiv enklare att ändra och därmed anpassa till förändrade förhållanden. För att bevekelsegrunderna för regleringen – ytterst värnandet om systemstabiliteten och konsumentskyddet – ska äga genomslag i den praktiska tillämpningen måste denna flexibilitet gå i båda riktningarna. Det måste finnas utrymme i gällande rätt för rättstillämparen att ingripa mot oförutsedda, men skadliga beteenden. Men för att ett sådant utrymme ska kunna accepteras, måste flexibiliteten också gå i motsatt riktning. I engelskspråkig litteratur används inte sällan begreppet ”*chilling effect*” för att beskriva konsekvenserna av en ensidigt flexibel reglering, där vittomfattande möjligheter för det allmänna att ingripa mot enskilda inte motsvaras av ett tolkningsutrymme för tillsynsobjekten.⁴⁵³ Konsekvenserna av en sådan effekt kan bland annat ta sig i uttryck i högre transaktionskostnader, försämrad riskkultur, hämmad kreativitet och flockbeteende, samtliga högt oönskade effekter. Min slutsats är att förutsebarhet och förtroende går hand i hand på rörelserättens område, där den tidigare förutsätter den andra. Först genom etablerandet av ett förtroende, kan verklig förutsebarhet åstadkommas.

Ett förtroende är, i en ideal situation, ömsesidigt. Vad som ovan har diskuterats i relation till betydelsen av tillsynsobjektens tolkningsutrymme, är i första hand en fråga om rättstillämparens förtroende för tillsynsobjekten. Lika viktigt för åstadkommandet av förutsebarhet på rörelserättens område är emellertid förtroendet i den motsatta riktningen, det vill säga *de finansiella företagens förtroende* för rättstillämparen. Denna förtroendefråga har ovan i avsnitt 4.2 berörts. Av de slutsatser som därav kan dras är särskilt frågan om det bristande förtroendet för förvaltningsdomstolarna av relevans. Den rättsliga prövningen i domstol fyller en viktig funktion i att utveckla, konkretisera och förtydliga rättens innehåll, med andra ord att göra rättens innehåll mer förutsebart. Enligt min mening bör ett bristande förtroendet från de finansiella företagens sida visavi förvaltningsrätternas

⁴⁵³ Black m. fl. s. 191, s. 195.

benägenhet att göra en, i förhållande till expertmyndigheten, självständig bedömning kunna betraktas som en viktig förklaring till den låga överklagandefrekvensen på rörelserättens område, såsom framkommit i Wendschlags studie. I brist på empiriskt underlag kan inget definitivt sägas om överklagandefrekvensen från tiden efter 2015. Att döma av bland annat underlagen för denna uppsats kan dock den försiktiga gissningen göras att den är något högre i dag. En ökad överklagningsfrekvens, med följderna att fler rörelserättsliga mål prövas i högre instans, är odelat positivt ur ett förutsebarhetsperspektiv. Ett ökat förtroende från de finansiella företagens sida för förvaltningsdomstolarnas kompetens och förmåga att göra en självständig bedömning, är ur detta perspektiv av avgörande betydelse för främjandet av förutsebarhet på rörelserättens område. En utveckling i denna riktning förutsätter, bland annat men inte minst, att förvaltningsdomstolarna tar legalitetsprincipens upprätthållande på rörelserättens område på allvar.

5.5 Legalitet och demokratisk legitimitet

Ovan har legalitetsprincipen främst diskuterats i relation till den enskildes autonomi. En annan betydelsefull normativ grund för legalitetsprincipen är den demokratiska legitimiteten för regleringen och rättstillämpningen. Denna normativa aspekt av legaliteten aktualiserar i första hand föreskriftskravet. I grund och botten handlar upprätthållandet av den demokratiska legitimiteten om folksuveränitetens genomslag. Majoritetens politiska preferenser, uttryckta genom val och återspeglad i de demokratiska institutionernas sammansättning, ska få genomslag i det allmännas handlande. I motsvarande mån måste det allmänna kunna hållas ansvarigt för detta genomslag. En förutsättning för detta är att föreskriftskravet upprätthålls.

I det föregående (4.3.3) har frågan kort berörts om rörelselagarna kan likställas med det svenska förvaltningsrättsliga begreppet "ramlag". Som där konstaterats finns många likheter, inte minst förekomsten av vaghet och omfattande delegationer. Samtidigt bör den EU-rättsliga dimensionen av rörelserätten sätta begränsningar för i vilken utsträckning ett likhetstecken kan dras mellan ramlagsbegreppet och rörelselagarna. Detta så mycket mer med tanke på att den unionsrättsliga trenden tycks gå i riktning mot ökad detaljreglering och ökad användning av direkt bindande förordningar. Likväl finns utrymme för att dra vissa paralleller till den diskussion som i den svenska förvaltningsrättsliga kontexten förts om ramlagar. En central invändning mot ramlagstiftningsmodellen har varit just de risker i form av demokratiskt underskott som lagstiftningstekniken innebär. Lagstiftningstekniken med vaga rekvisit som medger ett stort sköns-

mässigt bedömningsutrymme, innebär i praktiken att beslutanderätten över det normativa innehållet i rätten övervältras från den folkvalda politiska församlingen till förvaltningen. Delegerade normer tas fram i en ordning som innebär en begränsad demokratisk förankring, med avsaknad av de särskilda beredningskrav som omgärdar lagstiftningsprocessen. Likaså medför den öppna regleringstekniken komplexa implikationer ur perspektiven av politisk styrning- och ansvarsutkrävande.⁴⁵⁴ Denna kritik har bäring även på rörelserättens område. Vad som i avsnitt 3.4.2 framkommit om förekomsten av normgivningsbemyndiganden samt vad som i avsnittet 4.5 framkommit om rättens tillämpning av delegerade normer ger, som ovan konstaterats, uttryck för ett tämligen urvattnat föreskriftskrav på rörelserättens område. De farhågor som i doktrinen har rests med avseende på ramlagstiftningsteknikens risker och baksidor, kan i någon mån betraktas som realiserade på det aktuella rättsområdet.

Ur ett normativt perspektiv kan man fråga sig om en utveckling mot hög grad av detaljrikedom i delegerade normer är en tillfredsställande väg framåt. Motsatsvis uppkommer då frågan om vad som är alternativet. Av intresse att uppmärksamma i relation till dessa frågeställningar är vad som ovan (3.4.2) berörts om ännu ej utnyttjade bemyndiganden. Som där konstaterats, i relation till Finansinspektionens val att inte utnyttja sina bemyndiganden att utfylla begreppen sund bankverksamhet och god försäkringsstandard, lämnar avsaknaden av närmare föreskrifter mycket att önska ur förutsebarhetsperspektiv. Ur legitimitetssynpunkt är dock valet att inte utfylla dessa tämligen värdeöppna begrepp i det närmaste invändningsfria, något som inte minst illustreras med den debatt som utbröt i samband med Finansinspektionens försök att meddela föreskrifter om amorteringskrav med stöd av sundhetsparagrafen. Detta motsatsförhållande mellan demokratisk legitimitet, å ena sidan, och förutsebarhet, å andra sidan, får betraktas som allmängiltig – inte bara på rörelserättens område, utan även med avseende på all form av tillsynsverksamhet. Tillsynsverksamhet är ytterst binär till sin natur – rörelsen eller verksamheten uppfyller antingen de krav som uppställs i lagstiftningen, eller så gör den inte det. Utrymmet för gråskalor är, särskilt i avsaknad av det tolkningsutrymme som ovan efterlysts, litet, för att inte säga obefintligt. Tillsynens binära natur ställer krav på normernas utformning. Som konstaterades redan i 2004 års tillsynsutredning, medför en öppnare lagreglering

⁴⁵⁴ Bjerken s. 123, s. 128 ff., Sterzel s. 239 ff., SOU 1983:39 s. 73 ff. Hydén sammanfattar nackdelarna med ramlagstiftning i sex huvudsakliga kategorier; risken för okontrollerad regelproduktion på lägre nivåer, styrnings- och tolkningsproblem, rättssäkerhetsproblem, konstitutionella frågor, oklara beslutsvägar samt oklart kostnadsansvar, se Hydén s. 8 ff.

utmaningar för tillsynen. I avsaknad av normer som lämpar sig för att pressa in under en binär ”ja” eller ”nej”-tillämpning, tenderar tillsynsverksamheten i sig att generera egna måttstockar. Kriterier som kan vara mer eller mindre uttalade, men som i praktiken får funktionen av regler.⁴⁵⁵ Med beaktande av vad som ovan konstaterats med avseende på nödvändigheten av flexibilitet i utformningen av den rörelserättsliga regleringen, får det betraktas som en oundviklig konsekvens att regleringens utformning i någon mån gör området mindre ”tillsynbart”, för att använda tillsynsutredningens nomenklatur. Om alternativen står mellan att den öppna lagregleringen kompletteras med mer eller mindre icke-explicita bedömningsgrunder, eller att den kompletteras med omfattande och detaljerade delegerade normer, är givetvis det senare att föredra. I den mån en annan form av samhällsstyrning än tillsyn inte övervägs – vilket för övrigt var den djärva men desto mindre realistiska slutsatsen i tillsynsutredningen⁴⁵⁶ – får man nog konstatera att ett visst mått av demokratiskt underskott är ett nödvändigt inslag i rörelserättens konstruktion.

5.6 Något om framtida forskningsbehov

I den här uppsatsen har jag berört innebörderna av legalitetsprincipens bestämdhets- och föreskriftskrav på rörelserättens område, såsom de kommer till uttryck i praxis från förvaltningsdomstolarna. Redan i inledningen av uppsatsen konstaterades att en rad avgränsningar har varit nödvändiga för att åstadkomma en för omfattningen av en examensuppsats lämplig undersökning. I detta avsnitt vill jag kort beröra några frågeställningar som av nödvändighet har avgränsats från undersökningen i denna uppsats, men som med fördel skulle kunna belysas i vidare studier. Den nedanstående uppräkningslistan av teman för vidare studier är exemplifierande och översiktlig, men bör icke desto mindre betraktas som ämnen där det nuvarande forskningsunderlaget är tunt samt där vidare undersökningar bedöms vara av betydelse för rättsvetenskapen.

Som utgångspunkt kan konstateras att uppsatsen endast berört delar av legalitetsprincipen. En betydelsefull del av legalitetsprincipen som har avgränsats från undersökningen i den här uppsatsen är frågan om gränserna för *retroaktiv rättstillämpning*. Frågan om tillåtligheten av retroaktivitet rättstillämpning på den betungande förvaltningsrättens område är komplex, och kan inte närmare kommenteras i detta sammanhang. Klart står dock att det i svensk förvaltningsrätt inte uppställs något allmänt förbud mot retroaktiv

⁴⁵⁵ SOU 2004:100 s. 62.

⁴⁵⁶ SOU 2004:100 s. 63.

rättstillämpning.⁴⁵⁷ På rörelserättens område, som enligt vad som ovan konstaterats präglas av en pregnant motsättning mellan flexibilitet och förutsebarhet i det offentliga beslutsfattandet, torde frågan om gränserna för den retroaktiva rättstillämpningen vara av stor betydelse.⁴⁵⁸ Frågan om retroaktiv rättstillämpning i förhållande till administrativa sanktionsavgifter har givits viss belysning i doktrinen.⁴⁵⁹ Behovet av vidare studier av hur retroaktivitetsfrågor behandlas, och bör behandlas, på rörelserättens område framstår dock alljämt som angeläget.⁴⁶⁰ Här, liksom i fråga om legalitetsprincipens innebörd och tillämpning i stort, spelar frågan om de rörelserättsliga sanktionsreglernas straffrättsliga karaktär en avgörande betydelse.

Från uppsatsens undersökning har, som ovan framgått, de *europarättsliga legalitetskraven* avgränsats. Så har, som även ovan påpekats, skett av rent omfångsmässiga skäl. Även om avgränsningen i detta sammanhang har varit nödvändig, är det min bestämda uppfattning att en verklig förståelse för legalitetsprincipens innebörd på rörelserättens område fordrar en heltäckande undersökning som även innefattar de krav som uppställs på rättstillämpningen i legalitetshänseende enligt EKMR och Stadgan. Även här saknar svensk rätt – såvitt känt – en studie som innefattar en behandling av dessa aspekter specifikt på rörelserättens område.⁴⁶¹

Tillsynsverksamhet är bredare än den specifika del av tillsynen som har behandlats i denna uppsats, det vill säga den beslutande verksamheten. Den tillsynsverksamhet som föregår ett eventuellt ingripandebeslut, undersökningsprocessen, reser på motsvarande sätt som den beslutande verksamheten frågor av legalitetsnatur. Särskilt noterbart är den avsaknad av författningsreglering som uppvisas på rörelserättens område. Finansinspektionens tillsynsuppdrag är i begränsad utsträckning reglerad i förordningen (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen. Tillsynens omfattning samt vissa tillsynsbefogenheter inom ramen för specifika rörelser konkretiseras vidare i rörelselagarna. Därutöver har frågan om *hur* det praktiska tillsynsarbetet ska drivas i stort sett överlämnats av

⁴⁵⁷ Se exempelvis Lebeck (2018) s. 340 ff. samt 411 ff. Warnling-Nerep (2008) s. 835 ff.

⁴⁵⁸ Jfr Lebeck (2018) s. 332 ff.

⁴⁵⁹ Se exempelvis Warnling Conradsson & Nilsson s. 156 ff. samt s. 244 ff.

⁴⁶⁰ Frågan om retroaktivitetsförbudets räckvidd på finansmarknadens område har i närtid, bland annat, diskuterats i relation till den utvidgade rätten till återköp och flytt av fond- och depåförsäkringar, se prop. 2020/21:33 s. 26 ff.

⁴⁶¹ Lebeck (2018) behandlar förhållandet mellan den svenska legalitetsprincipen och EU-rättens skydd för legalitet och icke-retroaktivitet, se bland annat syftesformulering på s. 25. Som ovan påpekats saknas dock i stor utsträckning slutsatser som specifikt och mer ingående behandlar rörelserätten.

lagstiftaren till Finansinspektionen att utforma.⁴⁶² Avsaknaden av lagreglering och de rättssäkerhetsproblem som detta medför har, som ovan kortfattat berörts, vid några tillfällen kommenterats i vid tillsynen av Finansinspektionens verksamhet.⁴⁶³ Som även ovan har uppmärksammats har ämnet legalitet i Finansinspektionens praktiska tillsynsverksamhet berörts vid några tillfällen i litteraturen.⁴⁶⁴ Någon mer genomgripande helhetsöversyn av legalitetsprincipens ställning och upprätthållande i den undersökande verksamheten saknas dock alltså i svensk juridisk litteratur. Jag menar att behovet av vidare studier på området med viss bestämdhet gör sig gällande. Bland flera tänkbara frågeställningar att vidare utforska kan nämnas hur Finansinspektionens tillsynsstrategi förhåller sig till normbundenhet och förutsebarhet i rättstillämpningen samt hur avsaknaden av lagreglering av det praktiska tillsynsarbetet förhåller sig till kravet på normbunden myndighetsutövning.

Juridiska personers konstitutionella rättighetsskydd har hitintills varit ett förhållandevis utforskat ämne i svensk juridisk forskning.⁴⁶⁵ Jag har i den här uppsatsen sökt belysa *en* aspekt av finansiella företags rättighetsskydd, nämligen skyddet mot icke normbunden maktutövning. I takt med att intresset för juridiska personers rättighetsskydd ökar, torde intresset för att undersöka fler aspekter av finansiella företags rättighetsskydd vara av allt mer brännande aktualitet. Särskilt frågan om hur straffrättsliga rättssäkerhetsgarantier förhåller sig till, och bör förhålla sig till, den förvaltningsrättsliga processen vid tillämpning av straffrättsliknande förvaltningsrätt framstår som nödvändig att vidare utforska – inte minst på rörelserättens område. Flera frågor är av intresse att närmare undersöka. Hur förhåller sig det rörelserättsliga sanktionssystemet till förbudet mot dubbelbestraffning? Hur förhåller sig Finansinspektionens sanktionsprocess mot juridiska personer till de

⁴⁶² Se prop. 2002/03:139 s. 370 vari anges: ”Reglerna om tillsynen blir genom kopplingen till rörelsereglerna med nödvändighet uttryckta i generella termer. Följaktligen kommer viktiga delar av det praktiska tillsynsarbetet att utformas av tillsynsmyndigheten. Det lagstiftaren kan göra är att anvisa mål för tillsynen och de medel, inklusive sanktioner, som skall stå till tillsynsmyndighetens förfogande om instituten bryter mot reglerna. Därtill kan riksdagen via lagstiftningen och regeringen via beslut i bl.a. instruktioner och regleringsbrev precisera de krav som de ställer på tillsynen. Avsikten är alltså att föreslå ett regelsystem för tillsynen som överlämnar till Finansinspektionen att utforma hur det praktiska tillsynsarbetet skall drivas. Det är nämligen inte möjligt eller ens önskvärt att i lagstiftningen ange mer detaljerade anvisningar för tillsynsarbetet.”

⁴⁶³ Se referenser gjorda ovan i not 18.

⁴⁶⁴ Se ovan noterna 17–19. Se därutöver Edgren s. 25 ff.

⁴⁶⁵ I skrivande stund pågår dock, sedan 2018, ett avhandlingsprojekt som syftar till att undersöka juridiska personers grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. regeringsformen, EKMR och Stadgan, se <https://www.su.se/forskning/forskningsprojekt/juridiska-personer-och-grundl%C3%A4ggande-fri-och-r%C3%A4ttigheter?open-collapse-boxes=research-project-members> (hämtad senast 2023-12-30).

konstitutionella kraven på beslutsfattande av en oberoende instans? Hur förhåller sig skyddet mot självinkriminering till den svenska förvaltningsprocessen avseende rörelserättsliga mål? Hur bör vi, ur en normativ synpunkt, se på svenska förvaltningsprocessuella regler om bland annat förfarande, beviskrav samt behandling av rättegångskostnader i relation till rörelserättsliga mål där juridiska personer är parter? Uppräkningen av möjliga frågor för vidare studier är exemplifierande. Några har berörts i doktrinen. Gemensamt för dessa frågor är dock att det saknas ett helhetsgrepp i en forskningsstudie med särskild inriktning på förhållandena på rörelserättens område.

Med dessa ännu obesvarade frågor nedtecknade, lämnas legalitetsprincipen på rörelserättens område därhän. Min förhoppning är att denna undersökning har bringat viss klarhet i en, av flera, betydelsefulla frågor rörande rättssäkerhet på finansmarknadsrättens område.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Utskottsbetänkanden

Finansutskottets betänkande 2003/04:FiU15

Propositioner

Prop. 1973/90 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.

Prop. 1975/76:112 om kungörande av lagar och andra författningar

Prop. 1976/77:123 med förslag till konsumentkreditlag m.m.

Prop. 1983/84:119 om förenkling av myndigheternas föreskrifter, anvisningar och råd

Prop. 1999/2000:109 Ny insiderlagstiftning, m.m.

Prop. 2002/03:139 Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse

Prop. 2006/07:5 Nya kapitaltäckningsregler

Prop. 2006/07:65 Informationskrav i noterade företag, m.m.

Prop. 2013/14:133 Direktupphandling

Prop. 2013/14:228 Förstärkta kapitaltäckningsregler

Prop. 2015/16:1 Budgetpropositionen för 2016

Prop. 2015/16:162 Revisorer och revision

Prop. 2016/17:22 Effektiv bekämpning av marknadsmissbruk

Prop. 2016/17:78 Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om faktablad för Priip-produkter

Prop. 2016/17:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag

Prop. 2018/19:4 Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om referensvärden

Prop. 2020/21:33 Avgifter vid återköp och flytt av fond- och depåförsäkringar

Offentliga utredningar

SOU 1983:39 Politisk styrning – administrativ självständighet

SOU 1991:2 Finansiell tillsyn

SOU 1994:68 Otillbörlig kurspåverkan och vissa insiderfrågor

SOU 1998:160 Reglering och tillsyn av banker och kreditmarknadsföretag

SOU 2003:22 Framtida finansiell tillsyn

SOU 2004:69 Marknadsmisbruk

SOU 2004:100 Tillsyn. Förslag om en tydligare och effektivare tillsyn

SOU 2005:85 Tillsyn på försäkringsområdet

SOU 2008:12 bilaga 5 Finansiella sektorn bär frukt. Analys av den finansiella sektorn ur ett svenskt perspektiv

SOU 2008:106 Ökat förtroende för domstolarna

SOU 2008:125 En reformerad grundlag

SOU 2010:29 En ny förvaltningslag

SOU 2013:65 Förstärkta kapitaltäkningsregler

SOU 2015:49 Nya regler för revisorer och revision

Yttranden från Lagrådet

Lagrådets yttrande den 10 oktober 2006, Nya kapitaltäkningsregler

Lagrådets yttrande den 10 mars 2011, Ändrade kapitaltäkningsregler

Lagrådets yttrande den 26 april 2013, Förvaltare av alternativa investeringsfonder

Lagrådets yttrande den 24 april 2014, Förstärkta kapitaltäkningsregler

Departementsserien

Ds. 2014:1 Gröna boken - Riktlinjer för författningsskrivning

Direktiv

Dir. 1995:86 Översyn av vissa rörelse- och tillsynsregler på bankområdet m.m.

Skrivelser

Skr. 2002/03:141 Staten och den finansiella sektorn

Skr. 2009/10:79 En tydlig, rättssäker och effektiv tillsyn

Remissvar

Finansinspektionen, Yttrande över Finansdepartementets promemoria Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om referensvärden (Fi2018/00561/V), FI dnr 18-2770

Sveriges Advokatsamfund, Yttrande över Finansdepartementets promemoria om nya kapitaltäkningsregler, R-2005/1800

Sveriges Advokatsamfund, Yttrande över betänkandet Marknadsmisbruk II (SOU 2014:46), R-2014/1085

Sveriges Advokatsamfund, Yttrande över promemorian Bekämpning av marknadsmissbruk, R-2016/0589

Sveriges Riksbank, Yttrande över remiss om Finansdepartementets promemoria om nya kapitaltäckningsregler, dnr 2005-1420-STA

Finansinspektionen

Finansinspektionen, Promemoria, Ett principbaserat förhållningssätt – syftet i fokus, FI dnr 08-2222, 4 mars 2008

Finansinspektionen, Årsredovisning 2010

Finansinspektionen, Årsredovisning 2011

Finansinspektionen, Årsredovisning 2012

Finansinspektionen, Promemoria, Genomförande av de europeiska tillsynsmyndigheternas riktlinjer och rekommendationer, FI dnr 12-12289, 8 februari 2013

Finansinspektionen, Årsredovisning 2013

Finansinspektionen, Tillsynsstrategi, FI dnr 13-12064, oktober 2014

Finansinspektionen, Årsredovisning 2014

Finansinspektionen, Årsredovisning 2015

Finansinspektionen, Årsredovisning 2016

Finansinspektionen, Årsredovisning 2017

Finansinspektionen, Årsredovisning 2018

Finansinspektionen, Promemoria, Finansinspektionen och finansiell stabilitet, FI dnr 19-27340, 19 december 2019

Finansinspektionen, Konsumentsskyddsrapport 2020, FI dnr 19-26226, 13 februari 2020

Finansinspektionen, Årsredovisning 2020

Finansinspektionen, Ett ramverk för konsumentskyddet, FI dnr 21-26793, 28 oktober 2021

Finansinspektionen, Årsredovisning 2021

Finansinspektionen, Internt styrdokument, Arbetsordning för Finansinspektionen, FI dnr 22-17604, 21 juni 2022

Finansinspektionen, Tillsynsstrategi, FI dnr 22-24464, 1 november 2022

Finansinspektionen, Rapport, Färdplan för en hållbar finansmarknad, FI dnr 22-32466, 13 december 2022

Finansinspektionen, Internt styrdokument, Undersökningsprocessen, FI dnr 22-33865, 19 december 2022

Finansinspektionen, Årsredovisning 2022

Finansinspektionen, Rättsligt ställningstagande, 2023:1 Försäkring mot böter och administrativa sanktionsavgifter, 29 juni 2023, tillgänglig: <https://www.fi.se/sv/publicerat/rattsliga-stallningstaganden/lista-rattsliga-stallningstaganden/20231-forsakring-mot-boter-och-administrativa-sanktionsavgifter/> (hämtad senast: 2023-11-06)

Finansinspektionen, Internt styrdokument, Sanktionsprocessen, FI dnr 23-26195, 2 oktober 2023

Unionsrättsligt offentligt tryck

Europeiska kommissionens meddelande av den 11 maj 1999, Att genomföra handlingsramen för finansmarknaderna: En handlingsplan, KOM (1999) 232

Final Report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Market, 15 February 2001

Europeiska kommissionens meddelande av den 11 november 2007, Översyn av Lamfalussyprocessen – En mer enhetlig tillsyn, KOM (2007) 727

Övrigt offentligt tryck

Sveriges advokatsamfund, Hemställan om författningsändringar för att stärka rättssäkerheten och förutsebarheten i skatteprocessen, ÄR-2020/0708.

Faktapromemoria, Meddelande om översyn av Lamfalussyprocessen, 2007/08:FPM62

Promemoria, Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om referensvärden, Fi2018/00561/V

Litteratur

Tryckt litteratur

Afrell, Lars, *Regelstrukturen på värdepappersmarknaden*, I: Börsrätt, Sevenius, Robert, Örtengren, Torsten (red.), upplaga 5:1, Studentlitteratur, 2021 s. 73 ff.

Afrell, Lars, Back, Katarina, *Lamfalussymodellen – en ny lagstiftningsprocess inom EU*, Europarättslig tidskrift, nr 3, 2005 s. 434 ff.

Armour, John, Awrey, Dan, Davies, Paul, Enriques, Lucas, Gordon, Jeffrey, Mayer, Colin, Payne, Jennifer, *Principles of Financial Regulation*, upplaga 1, Oxford University Press 2016

Asp, Petter, *Bokföringsbrott och legalitet*, SvJT 1999 s. 16 ff.

- Asp, Petter, *EU & Straffrätten. Studier rörande den Europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten*, Iustus Förlag 2002
- Bergström, Sture, *Skatter och civilrätt. En studie över användningen av civilrättsliga termer i skatterättsliga sammanhang*, LiberFörlag 1978
- Bengtsson, Bertil, *Försäkringsrörelselagens principer och civilrätten*, Juridisk Tidskrift, nr 2, 1992/93 s. 215 ff.
- Bergström, Sture, Landerdahl, Göran, *Tolkning av en ramlag. En undersökning av Regeringsrättens tillämpning av reglerna om socialhjälp och bistånd*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 4–5, 1985 s. 176 ff.
- Bjerkén, Torsten, *Ramlagarna och förvaltningen*, Tidskrift för rättssociologi, nr 1–2, 1989 s. 123 ff.
- Bjuvberg, Jan, *Är Finansinspektionens föreskriftsmakt grundlagsenlig?* Svensk Skatte-tidning, nr 3, 2015 s. 215 ff.
- Bjuvberg, Jan, Söderström, Rebecca, *Redovisningsreglers tillämpning i den finansiella tillsynen*, I: Finansiell reglering och tillsyn, Stockenstrand, Anna-Karin, Söderström, Rebecca, Åhman, Peter (red.), Studentlitteratur, 2019 s. 241 ff.
- Black, Julia, Hopper, Martyn, Band, Christa, *Making a success of Principles-based regulation*, Law and Financial Markets Review, volume 1, issue 3, 2007 s. 191 ff.
- Blåvarg, Martin, Marguardt, Rolf, *Detaljorienterad reglering och tillsyn riskerar förstöra bankers riskkultur*, I: Finansiell reglering och tillsyn, Stockenstrand, Anna-Karin, Söderström, Rebecca, Öhman, Peter (red.), Studentlitteratur, 2019 s. 155 ff.
- Broneus, Sandra, Stattin, Daniel, *Marknadsinformation och marknadsmissbruk*, upplaga 1:1, Nordstedts Juridik 2022
- Bull, Thomas, *Mötes- och demonstrationsfriheten. En statsrättslig studie av mötes- och demonstrationsfrihetens innehåll och gränser i Sverige, Tyskland och USA*, Iustus Förlag 1997
- Bull, Thomas, *Objektivitetsprincipen*, I: Offentlighetsrättsliga principer, Marcusson, Lena (red.), upplaga 4:1, Iustus förlag, 2020 s. 101 ff.
- Boucht, Johan, *Polisiär våldsanvändning. En straff- och offentligrättslig undersökning*, Iustus Förlag 2011
- Cavallin, Samuel, *Om kriminalisering med hjälp av vaga rekvisit*, Juridisk Tidskrift, nr 2, 2002 s. 251 ff.
- Crafoord, Clarence, Nykvist, Olle, *Företagens minimirättigheter enligt Europakonventionen vid påförande av administrativa sanktionsavgifter*, SvJT 2021 s. 901 ff.

- Craig, Paul P., *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework*, Public Law, 1997 s. 467 ff.
- Eckerberg, Per Johan, *Vad är försäkring, egentligen?* Juridisk Publikation, nr 2, 2010 s. 1 ff.
- Edgren, Kenneth, *Sanktioner mot finansiella företag*, Nordstedts Juridik 2023
- Eklund, Karin, Stattin, Daniel, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt*, upplaga 3:1, Iustus förlag AB, 2021
- Falkman, Henric, *Bankrörelse. Risker och riskhantering i banker*, upplaga 1:1, Norstedts Juridik 2002
- Falkman, Henric, *Introduktion till försäkringsnäringsrätten – Försäkringsrörelselagen efter Solvens II*, upplaga 2, Jure Förlag 2019
- Fast Lappalainen, Katarina, *Några synpunkter om ett enhetligt system för sanktionsavgifter ur ett människorättsperspektiv*, I: Festskrift till Wiweka Warnling Conradsson, Arvidsson, Richard, Leviner, Pernilla, Reichel, Jane, Zamboni, Mauro, Åhman, Karin (red.), Jure Förlag 2019 s. 113 ff.
- Frölander, Pekka, *Aktiemarknadsbolagens grundproblem en analys av den institutionella ägarrollen och EU-kommissionens ändringsförslag till aktieägarrättighetsdirektivet*, Juridisk Publikation, nr 1, 2015 s. 107 ff.
- Forsaeus, Helena, Lindeblad, Ann-Christine, Lycke, Johan, *Behovet av en reformering av sanktionssystemet för finansiella företag*, Juridisk Tidskrift, nr 1, 2017 s. 3 ff.
- Furman, Wictor, Hedengren, Carl-Fredrik, *Finansinspektionens roll och sanktionsbeslut – maktodelning och tongivande principer*, Ny Juridik, nr 1, 2013 s. 61 ff.
- Halila, Leena, Lankinen, Veronica, Nilsson, Annika, *Administrativa sanktionsavgifter. En komparativ studie*, TemaNord 2018:511
- Hanqvist, Dan, *Lagen om förvaltare av alternativa investeringsfonder. En kommentar*, upplaga 1:1, Wolters Kluwer Sverige 2016
- Helmus, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Iustus förlag 2000
- Helmus, Ingrid, *Proportionalitetsprincipen*, I: Offentlighetsrättsliga principer, Marcusson, Lena (red.), upplaga 4:1, Iustus förlag, 2020 s. 137 ff.
- Henkow, Oskar, *Genomförande av direktiv från EU. Hur bör ”klara, precisa och ovillkorliga” bestämmelser i ett direktiv från EU genomföras i svensk rätt då bestämmelserna i vissa fall är oklara, oprecisa och tvetydiga?* Europarättslig tidskrift, nr 3, 2010 s. 446 ff.
- Hultqvist, Anders, *Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen*, Juristförlaget JF 1995

- Hultqvist, Anders, *Om bestämdhetskravet i legalitetsprincipen*, Skattenytt, 2016 s. 730 ff.
- Hydén, Håkan, *Ram eller lag? Om ramlagstiftning och samhällsorganisation*, Allmänna förlaget 1984
- Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment*, Iustus Förlag 1992
- Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004 s. 1 ff.
- Lebeck, Carl, *Den förvaltningsrättsliga legalitetsprincipen i svensk rätt I: Teoretisk och konstitutionell bakgrund*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 1, 2015 s. 91 ff.
- Lebeck, Carl, *Legalitetsprincipen i förvaltningslagen*, upplaga 1:1, Nordstedts Juridik 2018
- Lerwall, Lotta, *Den kommunala likställighetsprincipen*, I: Offentlighetsrättsliga principer, Marcusson, Lena (red.), upplaga 4:1, Iustus förlag, 2020 s. 175 ff.
- Lidman, Erik, Sjöman, Erik, *Svensk förvaltningsprocess och rätten till en rättvis rättegång*, I: Festskrift till Rolf Skog, Gilson, Ronald m fl. (red.), Nordstedts Juridik, 2022 s. 175 ff.
- Liliedahl, Nils, *Finansiell rapportering*, I: Börsrätt, Sevenius, Robert, Örtengren, Torsten (red.), upplaga 5:1, Studentlitteratur, 2021 s. 209 ff.
- Lindkvist, Gustav, *Bevisfrågor vid ledningsprövning enligt HFD 2013 ref. 74*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 2, 2014 s. 273 ff.
- Lindskog, Stefan, *I gränslandet mellan aktiebolagsrätt och börsrätt*, I: Börsrätt, Sevenius, Robert, Örtengren, Torsten (red.), upplaga 5:1, Studentlitteratur, 2021 s. 45 ff.
- Lorentzon, Rebecka, Holm, Louise, Wejedal, Sebastian, *Ombudsfördel i förvaltningsmål – ett empiriskt bidrag till teorin om "lawyer advantage"*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 1, 2022 s. 47 ff.
- Marcusson, Lena, *Principer inom den offentliga rätten*, I: Offentlighetsrättsliga principer, Marcusson, Lena (red.), upplaga 4:1, Iustus förlag, 2020 s. 15 ff.
- Moëll, Christina, *Proportionalitetsprincipen i skatterätten*, Juristförlaget i Lund 2003
- Mutén, Leif, *Lagstiftningens grunder*, Svensk Skattetidning, nr 6. 1992 s. 279 ff.
- Nerep, Erik, Warnling-Nerep, Wiweka, *Marknad & Myndighet. Förvaltningsrätt i ett näringsrättsligt perspektiv*, upplaga 2:1, Nordstedts Juridik 2010
- Nilsson, Annika, *Förvaltningslagen och sanktionsförfarande*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 3, 2018 s. 531 ff.
- Nilsson, Annika, Söderström, Rebecca, *HFD 2022 ref. 23. Fråga om det finns skäl att avstå från ingripande genom beslut om sanktionsavgift enligt lagen med kompletterande*

bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning och, om så inte är fallet, hur storleken på sanktionsavgiften ska bestämmas, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 3, 2023 s. 351 ff.

Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004 s. 105 ff.

Peczenik, Alexander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, upplaga 1:1, Fritzes Förlag 1995

Peczenik, Alexander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005 s. 249

Pålsson, Anne-Marie, *Finansinspektionens ingripanden 2004-2014*, SvJT 2015 s. 496 ff.

Refors Legge, Maria, *Dold myndighetsutövning inom tillsynsverksamhet – ett skydd för allmänheten eller ett hot mot enskildas rättssäkerhet? I: I: Festskrift till Wiweka Warnling Conradsson, Arvidsson, Richard, Leviner, Pernilla, Reichel, Jane, Zamboni, Mauro, Åhman, Karin (red.)*, Jure Förlag 2019 s. 345 ff.

Riechel, Jane, *Rättsliga begränsningar av myndigheters fria skön - från ett EU-rättsligt och svenskt perspektiv*, Upphandlingsrättslig tidskrift, nr 4, 2015 s. 338 ff.

Rosander, Ulrika, *Generalklausul mot skatteflykt*, BS Dissertation Series No. 040

Schedin, Hans, *En principbaserad tillsyn och reglering – Finansinspektionen på villospår? I: Regelfrågor på en förändrad kapitalmarknad*, Nord, Gunnar, Thorell, Per (red.) Corporate Governance Forum, 2009 s. 145 ff.

Sjöberg, Gustaf, *Om besök - välkomna och ovälkomna: Oannonserade platsundersökningar i banker ur ett rättighetsperspektiv*, I: Festskrift till Göran Millqvist, Gorton, Lars, Heuman, Lars, Persson, Annina H., Sjöberg, Gustaf (red.), Jure, 2019 s. 563 ff.

Sjövall, Fredrik, *Tre sanktionsprövningar. Från proportionalitet till legalitet i förvaltningsrätten*, SvJT 2021 s. 737 ff.

Skarph, Joakim, *Reformprocessen av EU:s värdepappersmarknad*, Juridisk Publikation, nr 1, 2014 s. 25 ff.

Stattin, Daniel, *Moderbolags skadeståndsrättsliga ansvar i koncernförhållanden*, SvJT 1999 s. 873 ff.

Stattin, Daniel, *Finansinspektionens sanktionsprövning*, Juridisk Tidskrift, nr 2, 2020/21 s. 346 ff.

Stattin, Daniel, *Aktiebolagets funktion*, upplaga 1:1, Iustus Förlag 2021

Stattin, Daniel, Söderström, Rebecca, *Tillsyn på den europeiska finansmarknaden efter finanskrisen – några implikationer för Sverige*, SvJT, 2011 s. 451 ff.

Sterzel, Fredrik, *Författning i utveckling. Tjugo studier kring Sveriges författning*, upplaga 6:1, Iustus Förlag 2009

Stockenstrand, Anna-Karin, Öhman, Peter, *Inledning, I: Finansiell reglering och tillsyn*, Stockenstrand, Anna-Karin, Söderström, Rebecca, Öhman, Peter (red.), Studentlitteratur, 2019 s. 23 ff.

Strömberg, Håkan, *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*, upplaga 3, Juristförlaget i Lund 1999

Strömholm, Stig, Lyles, Max, Valguarnera, Filippo, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En bok i allmän rättslära*, upplaga 6:1, Nordstedts Juridik 2020

Sundberg, Jacob, *Om prejudikatens betydelse på förvaltningsrättens område*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 1–2, 1982 s. 50 ff.

Sundell, Jan-Olof, *Legalitetsprincipen inom svensk straffrätts historia*, Juridisk Tidskrift, nr 1, 1994/95 s. 95 ff.

Söderström, Rebecca, *Sound Banking*, Uppsala: Juridiska fakulteten, Uppsala universitet, 2017

Söderström, Rebecca, *Kapitalmarknadsrätt*, upplaga 3:1, Iustus Förlag 2023

Tuori, Kaarlo, *Rättsvetenskapen och lagstiftningsarbetet*, SvJT 2002 s. 330

Warnling-Nerep, Wiweka, *Finansinspektionens tillsyn i perspektiv av legalitet och legitimitet*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 3, 2009 s. 389 ff. (Cit: Warnling-Nerep 2009A)

Warnling-Nerep, Wiweka, *Sanktionsavgifter - "criminal charge" enligt artikel 6? I: Regeringsrätten 100 år*, Lundin, Anna-Karin (red.), Iustus förlag, 2009 s. 1 ff. (Cit: Warnling-Nerep 2009B)

Warnling-Nerep, Wiweka, *Juridiska personer som bärare av mänskliga rättigheter: Ett möte mellan näringsrätt och förvaltningsrätt*, Juridisk Publikation, nr 1, 2010 s. 85 ff.

Warnling-Nerep, Wiweka, *Finansinspektionens "bannbullor" och annan nutida förvaltning – en fråga om legitimitet*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 3, 2011 s. 513 ff.

Warnling Conradson, Wiweka, Nilsson, Annika, *Sanktionsavgifter. Särskilt i näringsverksamhet*, upplaga 2, Nordstedts Juridik 2020

Wennergren, Bertil, *Förvaltningens fria skön*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 4–6, 1984 s. 378 ff.

Wessman, Peter, *Lagstiftningsarbetet i Europeiska unionen - utvecklingen efter Sveriges EU-anslutning*, Ny Juridik, nr 1, 2014 s. 35 ff.

Wendschlag, Mikael, *Finansinspektionens sanktioner och sanktionsprocess 2005-2015*, oktober 2016

Wendschlag, Mikael, *Finanstillsynens utveckling i Sverige från mitten av 1800-talet till 1990-talskrisen*, I: Ett liv som handledare. Mats Larsson 65 år, Lönnborg, Mikael, Hedberg, Peter (red.), Uppsala universitet 2018 s. 129 ff.

Åhman, Karin, *Legalitetsprincipen i en ny förvaltningslag*, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 3, 2018 s. 457 ff.

Åhman, Karin, *Något om "förvaltningsrätt i ett näringsrättsligt perspektiv" eller offentlig rätt för kommersiella aktörer (kommersiell förvaltningsrätt)*, I: Festskrift till Wiweka Warnling Conradsson, Arvidsson, Richard, Leviner, Pernilla, Reichel, Jane, Zamboni, Mauro, Åhman, Karin (red.), Jure Förlag 2019 s. 449 ff.

Örtengren, Torsten, *Flaggning*, I: Börsrätt, Sevenius, Robert, Örtengren, Torsten (red.), upplaga 5:1, Studentlitteratur, 2021 s. 295 ff.

Zila, Josef, *Om rättssäkerhet*, SvJT 1990 s. 284 ff.

Övrig litteratur

Annerstedt, Linn, Bergström, Annika, Ohlsson, Jonas, *Förtroendet för Finansinspektionen*, SOM-rapport nr 2016:8, tillgänglig: <https://www.gu.se/som-institutet/resultat-och-publikationer/rapporter/rapportbibliotek> (hämtad senast 2023-12-29)

Demoskop, 2018-05-07, *Rapport Skattemål i förvaltningsdomstol Rättsvis skatteprocess*, <https://www.rattviskatteprocess.se/wp-content/uploads/2018/05/Processen-i-skattem%C3%A51180508.pdf> (hämtad senast: 2023-10-31)

Hettne, Jörgen, Reichel, Jane, *Att göra rätt och i tid. Behövs nya metoder för att genomföra EU-rätt i Sverige?* Sieps Rapport 2012:4, tillgänglig: https://www.sieps.se/publikationer/2012/att-gora-ratt-och-i-tid--behovs-nya-metoder-for-att-genomfora-eu-ratt-i-sverige-20124/Sieps_2012_4.pdf (hämtad senast: 2023-12-18)

Martinsson, Johan, Holmberg, Sören, *Förtroendet för Finansinspektionen 2010*, SOM-rapport nr 2011:15, tillgänglig: <https://www.gu.se/som-institutet/resultat-och-publikationer/rapporter/rapportbibliotek> (hämtad senast 2023-12-29)

Martinsson, Johan, *Förtroendet för Finansinspektionen 2011*, SOM-rapport nr 2012:13, tillgänglig: <https://www.gu.se/som-institutet/resultat-och-publikationer/rapporter/rapportbibliotek> (hämtad senast 2023-12-29)

Tryggvason Oleskog, Nora, Bergström, Annika, Ohlsson, Jonas, *Förtroendet för Finansinspektionen*, SOM-rapport nr 2014:14, tillgänglig: <https://www.gu.se/som-institutet/resultat-och-publikationer/rapporter/rapportbibliotek> (hämtad senast 2023-12-29)

Weissenbilder, Marcus, *Förtroendet för Finansinspektionen*, SOM-rapport nr 2019:20, tillgänglig: <https://www.gu.se/som-institutet/resultat-och-publikationer/rapporter/rapportbibliotek> (hämtad senast 2023-12-29)

Avgöranden och beslut

Europadomstolen

Engel m.fl. mot Nederländerna, mål nr 5100/71, 5101/71, 5354/72, 5370/72, dom den 8 juni 1976

Mikhaylova mot Ryssland, mål nr 46998/08, dom den 19 november 2015

Zolotukhin mot Ryssland, mål nr 14939/03, dom den 10 februari 2009

EU-domstolen

Bonda, 2003/6 C-149/10, dom den 5 juni 2012, EU:C:2012:319

Högsta domstolen

NJA 2000 s. 490

NJA 2004 s. 840 I-II

NJA 2008 s. 376

NJA 2013 s. 842

NJA 2012 s. 105

NJA 2016 s. 169

NJA 2017 s. 189

NJA 2018 s. 1103

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1990 ref. 106

RÅ 1994 ref. 88

RÅ 1995 ref. 98

RÅ 1997 ref. 50

RÅ 2002 ref. 33

RÅ 2006 ref. 7

RÅ 2010 ref. 88

HFD 2013 ref. 74

HFD 2015 ref. 16

HFD 2017 ref. 18

HFD 2017 ref. 19

HFD 2019 ref. 72

HFD 2020 ref. 28

HFD 2022 ref. 23

Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 24 juli 2019 i mål nr 3695-19

Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 30 oktober 2019 i mål nr 475-19

Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 30 oktober 2019 i mål nr 476-19

Kammarrätt

Kammarrätten i Stockholms dom den 5 mars 2007 i mål nr 1861-05

Kammarrätten i Stockholms dom den 24 juni 2010 i mål nr r 3663-09

Kammarrätten i Stockholms dom den 22 juni 2011 i mål nr 2871-10

Kammarrätten i Stockholms dom den 13 april 2012 i mål nr 4017-11

Kammarrätten i Stockholms dom den 23 april 2013 i mål nr 809-13

Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2014 i mål nr 7809-12

Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2014 i mål nr 7810-12

Kammarrätten i Stockholms dom den 20 maj 2015 i mål nr 3204-14

Kammarrätten i Stockholms dom den 20 januari 2017 i mål nr 2632-16

Kammarrätten i Stockholms dom den 7 juli 2017 i mål nr 5232-16

Kammarrätten i Stockholms beslut den 28 december 2018 i mål nr 4483-18

Kammarrätten i Stockholms beslut den 28 december 2018 i mål nr 4531-18

Kammarrätten i Stockholms dom den 5 juni 2019 i mål nr 8073-18

Kammarrätten i Stockholms dom den 9 november 2022 i mål nr 8084-21

Kammarrätten i Stockholms dom den 30 november 2022 i mål nr 207-22

Kammarrätten i Stockholms beslut den 6 april 2023 i mål nr 1731-23

Förvaltningsrätt

Länsrätten i Stockholms läns dom den 22 april 2009 i mål nr 21641-08

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 28 april 2010 i mål nr 10272-10

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 11 januari 2011 i mål nr 18769-12

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 13 juni 2011 i mål nr 6220-11

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 4 oktober 2012 i mål nr 24572-11

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 4 oktober 2012 i mål nr 24573-11
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 15 april 2014 i mål nr 17732-13
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 12 december 2014 i mål nr 8399-14
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 9 december 2015 i mål nr 24396-14
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 23 mars 2016 i mål nr 23546-15
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 17 juni 2016 i mål nr 14343-15
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 3 maj 2018 i mål nr 253-17
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 3 maj 2018 i mål nr 258-17
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 31 augusti 2018 i mål nr 25393-17
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 31 augusti 2018 i mål nr 7677-18
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 25 augusti 2020 i mål nr 25434-19
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 25 augusti 2020 i mål nr 25438-19
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 26 oktober 2021 i mål nr 12701-20
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 13 februari 2023 i mål nr 30995-21

Mark- och miljööverdomstolen

MÖD 2002:36

MÖD 2003:20

MÖD 2004:52

MÖD 2004:78

MÖD 2007:40

Mark- och miljööverdomstolens dom den 15 februari 2012 i mål nr M 1513-11

MÖD 2013:3

MÖD 2014:25

Mark- och miljööverdomstolens dom den 8 september 2017 i mål nr M 10761-16

MÖD 2017:3

Mark- och miljööverdomstolens dom den 30 maj 2018 i mål nr P 7901-17

MÖD 2021:20

MÖD 2020:31

Marknadsdomstolen

MD 2013:5

MD 2015:4

MD 2015:15

Justitieombudsmannen

JO Lundvik, JO:s ämbetsberättelse 1978/79 s. 399 ff.

JO Berggren, beslut 21 december 2007, dnr 1703-2007

JO Axberger, beslut 18 december 2009, dnr 2972-2009

Justitiekanslern

JK:s beslut den 16 juli 1992, dnr 4353-91-20

JK:s beslut den 8 december 1993, dnr 2758-92-21

Finansinspektionen

Finansinspektionens beslut den 21 februari 2005 i ärende FI dnr 04-7977-342

Finansinspektionens beslut den 31 januari 2007 i ärende FI dnr 07-376-403

Finansinspektionens beslut den 2 april 2007 i ärende FI dnr 07-1478-342

Finansinspektionens beslut den 27 maj 2008 i ärende FI dnr 08-812-201

Finansinspektionens beslut den 22 januari 2011 i ärende FI dnr 10-11017

Finansinspektionens beslut den 9 november 2011 i ärende FI dnr 10-8890

Finansinspektionens beslut den 9 november 2011 i ärende FI dnr 10-8891

Finansinspektionens beslut den 22 maj 2013 i ärende FI dnr 12-12605

Finansinspektionens beslut den 19 juni 2013 i ärende FI dnr 13-4725/5

Finansinspektionens beslut den 19 december 2013 i ärende FI dnr 13-8952

Finansinspektionens beslut den 12 juni 2015 i ärende FI dnr 14-14745

Finansinspektionens beslut den 7 april 2016 i ärende FI dnr 15-27111

Finansinspektionens beslut den 12 december 2016 i ärende FI dnr 15- 9257

Finansinspektionens beslut den 12 december 2016 i ärende FI dnr 15-9258

Finansinspektionens beslut den 29 augusti 2017 i ärende FI dnr 16-19622

Finansinspektionens beslut den 1 mars 2018 i ärende FI dnr 17-12875

Finansinspektionens beslut den 19 maj 2020 i ärende FI dnr 19-527

Finansinspektionens beslut den 2 juni 2020 i ärende FI dnr 19-10203

Finansinspektionens beslut den 26 januari 2021 i ärende FI dnr 18-23053, 18-23054 och 18-24342

Finansinspektionens beslut den 12 oktober 2021 i ärende FI dnr 19-25079

Finansinspektionens beslut den 13 oktober 2021 i ärende FI dnr 19-25079

Finansinspektionens beslut den 21 juni 2022 i ärende FI dnr 20-1557

Finansinspektionens beslut den 21 juni 2022 i ärende FI dnr 20-1558.