

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
2531-12

meddelad i Stockholm den 22 november 2013

KLAGANDE
Finansinspektionen

Ombud: Advokaten Jacob Melander och jur.kand. Lena Hellman
Advokatfirman Hammarskiöld & Co
Box 2278
103 17 Stockholm

MOTPART
AA

Ombud: Advokaterna Jonas Benedictsson och Carl Svernlöv
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 180
101 23 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Kammarrätten i Stockholms dom den 13 april 2012 i mål nr 4017-11, se bilaga
(här borttagen)

SAKEN
Ledningsprövning för fondbolag

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens dom och fastställer det slut som förvaltningsrättens dom innehåller.

Dok.Id 135800

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls torg 13

Telefon
08-561 676 00

E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

HQ Bank AB ingick i en koncern som hade drivit finansiell verksamhet sedan 1990-talet. Banken hade sedan 2006 tillstånd att driva bankrörelse enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse. Den hade även tillstånd att driva bl.a. värdepappersrörelse enligt lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Den 28 augusti 2010 återkallade Finansinspektionen med omedelbar verkan tillstånden för HQ Bank AB att driva bl.a. bankrörelse och värdepappersrörelse. Beslutet fattades mot bakgrund av att inspektionen funnit flera synnerligen allvarliga brister i bankens handel med värdepapper för egen räkning (s.k. trading). Banken hade enligt inspektionen under en längre tid övervärderat sin tradingportfölj kraftigt, vilket medförde att dess finansiella ställning redovisats felaktigt i den information som offentliggjordes. En korrekt värdering hade inneburit att banken varit underkapitaliserad sedan december 2008. Banken hade därmed brutit mot såväl redovisnings- som kapitaltäckningsregler och de risker banken tagit hade varit så stora att de äventyrat bankens överlevnad. Enligt inspektionen hade banken därmed på ett synnerligen allvarligt sätt överträtt de för banker mest centrala bestämmelserna. Någon annan sanktion än återkallelse av bankens tillstånd kunde därför inte komma i fråga.

HQ Bank AB överklagade inspektionens beslut. Överklagandet återkallades sedan banken sålts till och fusionerats med Carnegie Investment Bank AB.

När Finansinspektionen inledde sin utredning var HQ Bank AB ett helägt dotterbolag till HQ AB. Vid tidpunkten för inspektionens beslut om återkallelse ägde HQ AB 90 procent av banken.

AA var ledamot av styrelsen för HQ AB under tiden maj 2006 – oktober 2010.

Styrelser i bolag som bedriver fondverksamhet enligt lagen (2004:46) om investeringsfonder – numera lagen om värdepappersfonder – ska ledningsprövas

av Finansinspektionen.

Den 18 november 2010 anmälde E. Öhman J:or Fonder AB (Öhman Fonder) till inspektionen att AA valts till styrelseledamot i bolaget vid en extra bolagsstämma den 1 november 2010.

I en skrivelse den 16 december 2010 till Öhman Fonder redogjorde Finansinspektionen för beslutet att återkalla HQ Bank AB:s tillstånd och anförde att banken ägdes av HQ AB under den tidsperiod som inspektionens utredning av banken hänförde sig till och att AA hade varit styrelseledamot i det sistnämnda bolaget under den aktuella perioden. Öhman Fonder bereddes tillfälle att yttra sig över huruvida bolaget ansåg att dessa omständigheter borde utgöra hinder för inspektionens godkännande av AA som styrelseledamot i bolaget. I en svarsskrivelse uppgav Öhman Fonder att bolaget kände till de aktuella omständigheterna och att man ansåg att dessa inte borde utgöra hinder för inspektionens godkännande av AA.

Finansinspektionen beslutade den 22 februari 2011 att påtala för Öhman Fonder att AA inte uppfyllde de krav som ställs på den som ska ingå i bolagets styrelse och att, om hon fortfarande ingick i bolagets styrelse den 20 maj 2011, inspektionen kunde besluta om att hon skulle träda ur styrelsen eller återkalla bolagets tillstånd.

AA – däremot inte Öhman Fonder – överklagade Finansinspektionens beslut hos Förvaltningsrätten i Stockholm som genom dom den 13 juni 2011 avslog överklagandet. Genom det nu överklagade avgörandet biföll Kammarrätten i Stockholm AAs överklagande av förvaltningsrättens dom och upphävde domen samt Finansinspektionens beslut.

PARTERNAS YRKANDEN OCH INVÄNDNINGAR

Finansinspektionen yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen med ändring av kammarrättens dom fastställer förvaltningsrättens dom innebärande att

Finansinspektionens beslut fortsatt ska gälla.

AA bestrider ändring av kammarrättens dom.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Klagorätt

Finansinspektionen anser att AA har klagorätt i målet.

AA anför bl.a. följande. Hon har klagorätt med stöd av såväl 22 § förvaltningslagen (1986:223) som Europakonventionen och unionsrätten. Finansinspektionens beslut angår henne i förvaltningslagens mening. Arvoden från olika styrelseuppdrag har under en lång följd av år utgjort hennes huvudsakliga inkomstkälla. Hon drabbades direkt av beslutet eftersom hon inte kunde kvarstå som styrelseledamot för Öhman Fonder och gick därmed miste om styrelsearvodet. Hon har även drabbats av beslutet genom att hennes renommé har skadats liksom möjligheten att åta sig andra styrelseuppdrag. Hon har även klagorätt med stöd av artikel 6 i Europakonventionen. Att Finansinspektionens beslut och dess verkningar avser en fråga som rör hennes civila rättigheter och skyldigheter står klart och det alldeles oavsett och oberoende av hur den formella partsställningen hos Finansinspektionen har sett ut. Hennes sak har utretts och beslutats av en och samma förvaltningsmyndighet och hon måste därför ha rätt att få saken prövad av domstol. Slutligen har hon även klagorätt med stöd av unionsrätten. Den lagstiftning som ligger till grund för beslutet bygger på EU-direktiv. Yrkes- och näringsfriheterna är grundläggande principer inom unionsrätten vilket kommer till uttryck i artikel 15 och 16 i EU:s rättighetsstadga. EU-domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast att den enskilde måste beredas möjlighet till domstolsprövning för att kunna få sina unionsrättigheter prövade.

Ledningsprövningen och kravet på lämplighet

Finansinspektionen anför bl.a. följande. Strukturen med finansiella holdingbolag i toppen av en företagsgrupp är vanligt förekommande. Ledningen för ett finansiellt holdingbolag har ett ansvar för allvarliga brister i ett helägt dotterbolag, såsom i det föreliggande fallet. Holdingbolagets styrelse har haft ett särskilt ansvar för styrning och kontroll av de i företagsgruppen ingående bolagen. Därmed har AA del i det näringsrättsliga ansvar som ett finansiellt holdingbolags styrelse har utöver det som gäller rent associationsrättsligt. Om någon har haft en sådan roll i förhållande till ett företag som fått sitt tillstånd återkallat på grund av allvarliga brister bör utgångspunkten vara att lämpligheten hos denna person måste starkt ifrågasättas vid en ledningsprövning.

Bevisbördans placering måste bedömas mot bakgrund av lagstiftningens syfte, däribland det finansiella systemets stabilitet och fondandelsägarnas intresse av skydd för sina tillgångar. Kammarrätten har funnit att det fordras en hög grad av precisering av de för den enskilde belastande omständigheterna för att nödvändiga krav på rättssäkerhet och transparens ska upprätthållas. Enligt inspektionens mening är detta emellertid beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Om det är klarlagt att det förekommer brister av grundläggande karaktär i ett bolag och dessa brister kan knytas till personen som ledningsprövningen avser, måste det anses vara tillräckligt för att inspektionen vid bedömningen ska ha grund för att invända mot styrelseledamotens lämplighet.

Det är företaget som står under inspektionens tillsyn – Öhman Fonder – som har att visa att bolagets ledning uppfyller lagens krav. Varken Öhman Fonder eller AA har anfört några omständigheter som medför att hon kan anses som lämplig vid en ledningsprövning.

AA anför bl.a. följande. Ledningsprövningen är en ”olämplighetsprövning” som är avsedd att vara grovmaskig och baseras på dokumenterade och kontrollerbara fakta. Det *Finansinspektionen* lägger henne till last angående passivitet eller brister i kontrollen av förhållandena i HQ Bank AB är oriktigt och ogrundat.

Tvärtemot Finansinspektionens påståenden har hon i egenskap av styrelseledamot i HQ AB vidtagit en lång rad åtgärder med direkt anknytning till att söka lösa problemen i banken så fort som dessa problem blev tydliga, vilket var i och med ett extra styrelsemöte den 17 maj 2010. Därefter fattades sådana beslut som att bankens tradingchef entledigades, revisorerna inkallades, börsen informerades, bankens vd entledigades, m.m.

Det måste av rättssäkerhetsskäl ankomma på Finansinspektionen att precisera de omständigheter som gör att hon inte bedömts som lämplig att vara styrelseledamot i Öhman Fonder. Den enda preciserade omständighet som Finansinspektionen åberopat är att styrelsen i HQ AB inte skulle ha agerat på den information som gavs vid det extra styrelsemötet den 17 maj 2010, vilket är oriktigt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den rättsliga regleringen m.m.

Grundläggande för regelverket rörande fondförvaltning, som bygger på bl.a. UCITS-direktivet (2009/65/EG), är att ett fondföretag inte får bedriva verksamhet utan tillstånd. Av 1 kap. 4 § lagen om investeringsfonder framgår att det är Finansinspektionen som kan ge ett svenskt aktiebolag tillstånd att driva fondverksamhet. I 2 kap. 1 § anges ett antal förutsättningar för beviljande av ett sådant tillstånd. Enligt fjärde punkten gäller bl.a. ett krav på att den som ska ingå i styrelsen för bolaget har tillräcklig insikt och erfarenhet för att delta i ledningen av ett fondbolag och även i övrigt är lämplig för en sådan uppgift.

Enligt 12 kap. 3 § första stycket lagen om investeringsfonder ska, om någon som ingår i ett fondbolags styrelse inte uppfyller de krav som anges i 2 kap. 1 § fjärde punkten, Finansinspektionen återkalla bolagets tillstånd. Detta får dock ske bara om inspektionen först har beslutat påtala för fondbolaget att personen inte uppfyller kraven och att han eller hon ändå finns kvar i styrelsen efter det att en av inspektionen bestämd tid på högst tre månader har gått ut. Av andra stycket

samma paragraf följer att Finansinspektionen, i stället för att återkalla tillståndet, får besluta att en styrelseledamot inte längre ska vara det.

Motsvarande regler om ledningsprövning finns i bl.a. lagen om bank- och finansieringsrörelse och lagen om värdepappersmarknaden.

Enligt 9 kap. 13 § lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar gäller samma krav på insikt, erfarenhet och lämplighet för den som ingår i ledningen för ett finansiellt holdingföretag som gäller för ledningen i ett företag som har tillstånd att driva finansiell verksamhet. Av 12 kap. 2 § framgår att Finansinspektionen har befogenhet att ingripa mot ett finansiellt holdingföretag, bl.a. om ledningen inte uppfyller kraven enligt lagen.

Lagen om investeringsfonder heter sedan den 22 juli 2013 lagen om värdepappersfonder.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Klagorätt

Ärendet om ledningsprövning rörande AA initierades genom att Öhman Fonder anmälde till Finansinspektionen att hon utsetts till styrelseledamot i bolaget och lämnade uppgifter i enlighet med inspektionens föreskrifter. Bestämmelserna om ledningsprövning riktar sig till det aktuella bolaget och inte till personer som ska ingå i bolagets ledning. Part hos Finansinspektionen var alltså Öhman Fonder, inte AA. Öhman Fonder överklagade inte inspektionens beslut. Det gjorde däremot AA.

Den första frågan Högsta förvaltningsdomstolen har att ta ställning till i målet är om AA hade rätt att överklaga beslutet.

Lagen om investeringsfonder saknar bestämmelser om vem som har klagorätt i fråga om Finansinspektionens beslut. Den allmänna bestämmelsen i 22 §

Mål nr
2531-12

förvaltningslagen om att ett beslut får överklagas av den som beslutet angår om det har gått honom emot ska därför tillämpas. Denna bestämmelse ger enbart en allmän riktlinje för hur frågan om klagorätt ska bedömas. De principer som utbildats i praxis blir därmed avgörande. För att någon som inte haft ställning som part hos beslutsmyndigheten ska tillerkännas en rätt att överklaga beslutet brukar uppställas ett krav på att beslutets verkningar inte är begränsade till den det direkt riktar sig till utan också påverkar den som överklagar. Som huvudregel krävs därutöver att den klagande företräder ett intresse i saken som är möjligt att beakta vid sakens prövning. Klagorätt kan emellertid motiveras också av andra skäl, t.ex. med att klaganden haft ett beaktansvärt intresse av att få de rättsliga förutsättningarna för ett beslut överprövade (se bl.a. RÅ 1994 ref. 82, RÅ 1995 ref. 77 och RÅ 2006 ref. 9).

Finansinspektionens beslut om ledningsprövning fattades inom ramen för ett ärende där AA inte intagit partsställning. Beslutet riktar sig inte heller till henne utan till ett fondbolag och avser sammansättningen av bolagets styrelse. Samtidigt har Finansinspektionens prövning de facto inneburit en bedömning av AAs lämplighet som ledamot i styrelsen för fondbolaget och utformats så, att det uttryckligen anges att hon personligen inte uppfyller de krav som enligt lag ställs på den som ska ingå i ett sådant bolags styrelse. Beslutet hade betydelse för AAs ställning som styrelseledamot i Öhman Fonder och kan, enligt parternas gemensamma uppfattning, antas påverka hennes möjligheter att få liknande uppdrag i andra sammanhang. Mot den angivna bakgrunden finner Högsta förvaltningsdomstolen att beslutet får anses angå AA på ett sådant sätt att hon har haft rätt att överklaga det.

Med denna utgång i frågan om klagorätt övergår Högsta förvaltningsdomstolen till att pröva överklagandet i sak.

Ledningsprövningen och kravet på lämplighet

Sakfrågan i målet är om Finansinspektionen haft fog för sin bedömning att AA inte uppfyllde det krav på lämplighet som ställs för att få ingå i fondbolaget

Öhman Fonders styrelse. Finansinspektionen har inte ifrågasatt att AA har tillräckliga insikter och erfarenheter beträffande fondförvaltning. Vad som anförts som skäl för att AA inte uppfyller lämplighetskravet är hennes tidigare uppdrag och ansvar som styrelseledamot i HQ AB.

Finansiella företags verksamhet har stor betydelse för hela samhällslivet och företagen är därför kringgärdade av omfattande särskild reglering. Reglerna syftar till att säkerställa att vissa för samhället och enskilda särskilt viktiga ändamål kan uppnås, varav finansiell stabilitet och konsumentskydd är centrala. Systemet med ledningsprövning är en viktig komponent i regelverket. Det kan sägas innebära att lagstiftaren har uppställt det kravet att personer vars lämplighet att ingå i finansiella företags styrelser inte är klarlagd inte ska få vara styrelseledamöter i sådana företag.

Det ställs samma krav på lämplighet för den som ingår i ett finansiellt holdingföretags ledning som gäller för den som ingår i ledningen för ett företag som har tillstånd att driva finansiell verksamhet. HQ AB var ett finansiellt holdingföretag och var moderbolag till HQ Bank AB och ingick därmed i bankens finansiella företagsgrupp. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening måste ett finansiellt holdingföretags ledning anses ha ett ansvar i förhållande till dotterbolag inom samma företagsgrupp, inte minst när det gäller frågor av avgörande betydelse för att kunna bedöma de finansiella förhållandena. Vidare kan konstateras att utgångspunkten är att styrelseledamöterna har ett kollektivt ansvar för vad styrelsen gör eller inte gör.

Finansinspektionen hade funnit omfattande och synnerligen allvarliga brister föreligga i HQ AB:s dotterbolag HQ Bank AB. AAs ansvar som styrelseledamot i HQ AB i förhållande till HQ Bank AB var därmed en omständighet som Finansinspektionen hade anledning att beakta i ärendet om ledningsprövning avseende fondbolaget.

Mål nr
2531-12

Det är ostridigt att det ålegat Öhman Fonder att förse Finansinspektionen med underlag för att bedöma AAs lämplighet att ingå i bolagets styrelse. Inspektionen informerade bolaget om att AAs lämplighet kunde ifrågasättas med anledning av hennes uppdrag som ledamot av styrelsen för HQ AB och hänvisade till återkallelsebeslutet där de missförhållanden angavs som förelegat i HQ Bank AB och som lett till indragningen av bankens tillstånd. Det kan således inte ha rått någon tvekan om att de omständigheter inspektionen fäst avseende vid såvitt avser AAs lämplighet var de brister som förelåg i HQ Bank AB. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening har det i det aktuella fallet inte funnits någon anledning för inspektionen att därutöver närmare precisera för Öhman Fonder vilka åtgärder AA enligt inspektionens mening borde ha vidtagit i sin egenskap av styrelseledamot i HQ AB.

I ledningsprövningsärendet kom det inte fram något som visade att AA som styrelseledamot i HQ AB inte skulle ha haft del i ansvaret för det bolagets kontroll och styrning av dotterbolaget HQ Bank AB. Mot den bakgrunden får inspektionen anses ha haft fog för sin bedömning att AA inte uppfyllde kravet på lämplighet. Överklagandet ska därför bifallas.

I avgörandet har deltagit justitieråden Henrik Jermsten, Nils Dexe, Eskil Nord, Anita Saldén Enérus och Thomas Bull (skiljaktig mening).

Målet har föredragits av justitiesekreteraren Martin Krafft.

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Thomas Bull är av skiljaktig mening och anser att domen bör ha följande lydelse från och med rubriken Ledningsprövningen och kravet på lämplighet.

Frågan i målet är då om Finansinspektionen haft fog för sin bedömning att AA inte var lämplig att sitta i bolaget Öhman Fonders styrelse. Inspektionens beslut har motiverats med att AA satt i HQ AB:s styrelse då det helägda dotterbolaget HQ Bank AB fick sina tillstånd återkallade.

Som stöd för att AA är lämplig för uppdraget har Öhman Fonder framhållit AAs kompetens och mångåriga erfarenhet av styrelsearbete inom den finansiella sektorn samt hennes personliga egenskaper. AA har bl.a. anfört att styrelsen i HQ AB fattat ett antal beslut om HQ Bank AB i direkt anslutning till att det senare bolagets problem kom till HQ AB:s kännedom.

Vanligtvis gäller att en myndighet som finner en enskild olämplig att inneha en viss ställning måste anföra konkreta skäl för att motivera beslutet. Det kan handla om sådana faktorer som brottsligt beteende, visad ovilja eller oförmåga att följa gällande bestämmelser eller mer personligt anknutna faktorer (se t.ex. RÅ 2003 ref. 40, HFD 2011 ref. 44 och HFD 2013 ref. 47). När det gäller myndighetsbeslut som innebär att rätten att utöva en verksamhet inskränks, t.ex. genom att ett tillstånd återkallas, har ett högre krav på myndighetens underlag för beslutet tillämpats (se t.ex. RÅ 1994 ref. 88 och RÅ 2006 ref. 7). Kravet på konkretisering av vilka omständigheter som ligger till grund för ett myndighetsbeslut om en persons lämplighet har ytterst att göra med den enskildes möjligheter att tillvarata sin rätt t.ex. vid ett överklagande av beslutet.

Ledningsprövning enligt lagen om investeringsfonder har till syfte att garantera viktiga allmänna intressen såsom finansiell stabilitet och ett gott konsumentskydd. Det kan därför ställas höga krav på lämplighet för styrelseledamöter inom den finansiella sektorn. Samtidigt skiljer sig inte prövningen i det avseendet på något

väsentligt sätt från vad som gäller vid lämplighetsprövning av andra yrkesgrupper med stort samhällsansvar, t.ex. läkare (se RÅ 1999 ref. 15 och RÅ 2007 ref. 10).

Såsom konstaterats ovan under rubriken Klagorätt har beslutet att meddela Öhman Fonder att AA inte var lämplig att vara styrelseledamot i bolaget haft betydande verkningar för AA, även om det formellt sett riktat sig till Öhman Fonder. Även bolaget har drabbats negativt genom att den styrelseledamot som valts i första hand inte kunnat användas i verksamheten.

Mot denna bakgrund kan inte kraven på den lämplighetsprövning som sker enligt reglerna om ledningsprövning vara annorlunda än de som annars gäller vid denna typ av prövningar. Då återstår att ta ställning till om det faktum att en person suttit i en styrelse under en viss tidsperiod kan vara ett tillräckligt konkret skäl för att anse att denne inte är lämplig vid en ledningsprövning.

Ledamöterna i en bolagsstyrelse har ett kollektivt ansvar. Styrelsens ordförande har därtill ett särskilt ansvar vad gäller att leda styrelsens arbete och att bevaka att den fullgör sina uppgifter. Styrelseledamöter i ett holdingbolag har vidare ett ansvar i förhållande till andra bolag i företagsgruppen. Ett holdingbolags styrelses ansvar för andra bolag i företagsgruppen kan dock inte sträcka sig lika långt som dessa andra bolags egna styrelsens ansvar, bl.a. eftersom en sådan ordning skulle undergräva de senare styrelsernas ansvar.

Högsta förvaltningsdomstolen finner med hänsyn till det ovan anförda att enbart den omständigheten att AA satt i HQ AB:s styrelse då dotterbolaget HQ Bank AB fick sina tillstånd återkallade inte utgör ett tillräckligt konkret skäl för att Finansinspektionen ska anses ha haft fog för bedömningen att AA inte var lämplig för styrelseuppdraget i Öhman Fonder. Överklagandet ska därför avslås.