

Remissvar



Finansdepartementet

fi.remissvar@regeringskansliet.se

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

2022-10-31

FI dnr 22-20867

(Anges alltid vid svar)

Skydd för konsumenters kollektiva intressen – genomförande av EU:s grupptalandirektiv (SOU 2022:42)

Ert dnr: Fi2022/02280

Sammanfattning

Finansinspektionen (FI) avstyrker att förslaget i dess nuvarande utformning läggs till grund för lagstiftning. Att ge konsumentorganisationer en rätt att anhängiggöra och inta ställning som part i ärenden hos en tillsynsmyndighet väcker ett flertal principiella frågor, som förutsätter en grundligare förvaltningsrättslig analys och en mer noggrann konsekvensanalys.

FI delar utredningens bedömning att en godkänd enhet inte ska kunna ansöka om åtgärderna återkallelse av tillstånd, varning eller föreläggande att ansöka om tillstånd för viss verksamhet. FI bedömer i övrigt att utredningens förslag är alltför otydligt när det gäller vilken typ av åtgärder som en godkänd enhet ska kunna ansöka om hos en förvaltningsmyndighet. FI vill generellt betona att en grundlig analys i detta avseende behövs med hänsyn till komplexiteten i FI:s tillsynsområde och de potentiellt stora konsekvenser som förbud och förelägganden kan få.

Vidare önskar FI vissa förtydliganden avseende den föreslagna nya lagens bestämmelse om information om avgörande efter talan. Bland annat behövs en grundligare analys av förvaltningsmyndigheters eventuella skyldighet

enligt grupptalandirektivet att ålägga näringsidkare att vidta åtgärder för att sprida information om ett beslut.

Förslaget väcker även i övrigt en rad förvaltningsrättsliga frågor som är av central betydelse för att förstå hur regelverket är avsett att tillämpas vid myndigheten, bland annat frågor om utredningsskyldighet och frågor som uppstår med anledning av den ställning som ”part” som en godkänd enhet enligt förslaget får i ärenden som enheten anhängiggör hos en tillsynsmyndighet.

FI gör en annan bedömning än utredningen i frågan om möjligheten för förvaltningsmyndigheter att ”ogilla” uppenbart ogrundade ansökningar och anser att denna fråga behöver utredas närmare. Detsamma gäller utredningens bedömning av möjligheten att besluta om provisoriska åtgärder.

FI avstyrker betänkandets förslag om att godkända enheter ska ha rätt att överklaga tillsynsmyndigheters beslut att inte meddela ett föreläggande eller förbud eller att meddela ett mindre omfattande sådant än vad enheten begärt.

FI avstyrker också betänkandets förslag om att godkända enheter ska ha rätt att ansöka hos domstol om att ett beslutat vite döms ut.

Förslagets konsekvenser för Finansinspektionens tillsyn

Den föreslagna nya möjligheten för exempelvis en konsumentorganisation att anhängiggöra och inta ställning som part i ärenden hos en tillsynsmyndighet som Finansinspektionen (FI) innebär en stor principiell nyhet vars konsekvenser inte bör underskattas.

FI bedömer att förslaget kan komma att påverka myndighetens prioriteringar på ett mycket påtagligt sätt. I nuläget kan en extern part påtala exempelvis upplevda missförhållanden för FI, men inte anhängiggöra tillsynsärenden. Myndighetens arbete styrs genom lagar och förordningar, genom regeringens regleringsbrev och av myndighetens egna prioriteringar inom dessa ramar. De rättigheter som den föreslagna lagen skulle ge godkända enheter kan leda till att prioriterade uppgifter trängs undan. Att ge tredje part ett sådant inflytande över FI:s arbete fordrar en noggrann konsekvensanalys. Inte minst är det nödvändigt att analysera vilka nya resurser som behövs för

att undvika att arbetet med de risker som FI identifierar och behöver prioritera trängs undan.

De verksamheter som FI utövar tillsyn över och de produkter och tjänster dessa tillhandahåller är ofta mycket komplexa. Detta innebär att det behövs en grundlig analys innan en tredje part tilldelas ett verktyg för att gripa in och påverka detta arbete. Betänkandet innehåller enligt FI:s mening inte någon sådan grundlig analys av konsekvenserna av förslaget för den typ av verksamhet som FI bedriver. Exempelvis skulle ett beslut om att förbjuda en produkt av det slag som näringsidkarna under FI:s tillsyn tillhandahåller kunna få omfattande konsekvenser för både näringsidkare och konsumenter, som kan vara svåra för en tredje part att överblicka. Det krävs därför försiktighet när det gäller att ge konsumentorganisationer verktyg för att kunna få till stånd sådana förbud.

Åtgärder som ansökan kan avse

FI delar utredningens bedömning om att en godkänd enhet inte ska kunna ansöka om åtgärderna återkallelse av tillstånd, varning eller föreläggande om att ansöka om tillstånd för viss verksamhet (betänkandet s. 140).

FI bedömer i övrigt att utredningens förslag är otydligt när det gäller vilken typ av åtgärder som en godkänd enhet kan ansöka hos en förvaltningsmyndighet om. FI anser att det är absolut nödvändigt att förslaget förtydligas i detta avseende i det fortsatta beredningsarbetet.

I den föreslagna lagen återfinns bestämmelserna om vad en grupptalan vid förvaltningsmyndighet kan avse i 23 § jämförd med 19 §. Här framgår att talan får avse bland annat en åtgärd som innebär att en näringsidkare ”förbjuds att fortsätta med en överträdelse, åläggs att lämna information eller tillhandahålla tekniska hjälpmedel till konsumenter, eller annan jämförbar åtgärd”. FI anser att det vore lämpligare och tydligare att formulera bestämmelsen om vad grupptalan vid förvaltningsmyndighet kan avse som en självständig bestämmelse, i stället för att låta den hänvisa tillbaka till 19 § som gäller för talan i domstol. FI anser också att denna formulering, även med ledning av motiveringarna i betänkandet, är otillräcklig som definition av vilka åtgärder som kan komma i fråga.

FI konstaterar i likhet med utredningen att någon tydlig avgränsning av begreppet ”åtgärder för förbudsföreläggande” inte ges i grupptalandirektivet (betänkandet s. 139). I artikel 7–8 i grupptalandirektivet anges att

medlemsstaterna ska säkerställa att godkända enheter har rätt att ansöka om ”åtgärder för förbuds föreläggande”. I artikel 8 anges vidare att det bland annat kan handla om att förbjuda ett handlande som har bedömts utgöra en överträdelse enligt artikel 2.1. I artikel 2.1 anges att direktivet ”är tillämpligt på gruppitalan som väcks med avseende på näringsidkares överträdelser av de unionsrättsliga bestämmelser som avses i bilaga I, inbegripet sådana bestämmelser som har införlivats i nationell rätt, som skadar eller kan skada konsumenters kollektiva intressen. (...).”

Medan direktivet alltså har valt att göra en direkt koppling mellan den bestämmelse som anger vilken typ av åtgärder som ska finnas tillgängliga (artikel 8) och den bestämmelse som anger vilken typ av överträdelser som åtgärderna kan avse (artikel 2.1), saknar utredningens förslag en sådan koppling. De föreslagna 19 och 23 §§, som beskriver åtgärderna, hänvisar inte till den föreslagna 16 §, som anger vilka överträdelser som en gruppitalan kan avse.

Dessutom förefaller 16 § betydligt vidare än artikel 2.1, då 16 § inte innefattar någon begränsning till sådana överträdelser som skadar eller kan skada konsumenters kollektiva intressen, utan anger att gruppitalan får avse ”överträdelser av de unionsrättsliga bestämmelser som finns i bilaga I till gruppitalandirektivet, inklusive de bestämmelser som genomför eller kompletterar dessa.” Begreppet ”kompletterar dessa” signalerar också, på ett oklart sätt, att gruppitalan kan avse fler bestämmelser än de som direkt införlivar/genomför de i direktivets bilaga I angivna bestämmelserna.

Vissa formuleringar i allmänmotiveringen på s. 139 i betänkandet ger snarast intryck av att utredningen anser att godkända enheter ska kunna ansöka om varje typ av förelägganden och ålägganden som tillsynsmyndigheterna får meddela för att säkerställa efterlevnaden av de lagar och föreskrifter som genomför eller kompletterar de EU-bestämmelser som anges i gruppitalandirektivets bilaga I.

FI anser att ett mer omfattande tillämpningsområde för gruppitalan enligt den föreslagna lagen än vad gruppitalandirektivet kräver vore direkt olämpligt. Godkända enheters möjlighet att ansöka om åtgärd hos FI bör vara begränsad till att avse sådant som skadar eller kan skada konsumenters kollektiva intressen. Detta behöver tydligt framgå av lagtext.

Vidare anser FI att det i den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet måste tydliggöras vad skada för konsumenters kollektiva intressen innebär

på de olika aktuella områdena. Ett sådant förtydligande är särskilt nödvändigt på de områden där hänvisningen i grupptalandirektivets bilaga I inte är begränsad till ett fåtal angivna artiklar, utan omfattar ett helt direktiv eller förordning, till exempel betaltjänstdirektivet¹, bolånedirektivet² och Priip-förordningen³. Om den föreslagna lagen genomförs utan att lagstiftaren tydliggör vad skada för konsumenters kollektiva intressen innebär på dessa områden, det vill säga vad grupptalan ska vara begränsad till, skulle det kunna få olämpliga och inte avsedda följder. Exempelvis skulle fråga kunna uppstå om en godkänd enhet, för att skydda konsumenters kollektiva intressen, kan ansöka om åtgärder som rör ett betalningsinstituts kapitalbas (som regleras i betaltjänstdirektivet). Ett så omfattande tillämpningsområde framstår enligt FI:s mening som orimligt och har sannolikt inte heller varit avsikten bakom grupptalandirektivet, men är inte uteslutet såsom utredningens förslag nu är utformat.

Information om avgörande efter talan om åtgärd

FI fattar med stöd av befintlig reglering normalt inte beslut om den typ av ålägganden om att sprida information etcetera som beskrivs i den föreslagna 27 §.

FI anser att det behövs en grundligare analys av förvaltningsmyndigheters eventuella *skyldighet* att ålägga näringsidkare att vidta åtgärder för att sprida information om ett slutligt beslut. Den föreslagna 27 § anger att domstol och myndighet ”får” ålägga näringsidkaren att vidta åtgärder för att sprida informationen, medan artikel 13.3 i grupptalandirektivet, som enligt betänkandet genomförs genom 27 §, anger att domstolen eller myndigheten ”ska” ålägga näringsidkaren detta.

Med hänsyn till att FI i nuläget normalt inte beslutar om denna typ av ålägganden att sprida information, behöver det i den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet göras tydligare vad lagstiftaren förväntar sig av FI:s

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden, om ändring av direktiven 2002/65/EG, 2009/110/EG och 2013/36/EU samt förordning (EU) nr 1093/2010 och om upphävande av direktiv 2007/64/EG.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/17/EU av den 4 februari 2014 om konsumentkreditavtal som avser bostadsfastighet och om ändring av direktiven 2008/48/EG och 2013/36/EU och förordning (EU) nr 1093/2010.

³ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1286/2014 av den 26 november 2014 om faktablad för paketerade och försäkringsbaserade investeringsprodukter för icke-professionella investerare (Priip-produkter).

beslut om detta. Det bör klargöras exempelvis hur och med vilka medel den berörda näringsidkaren ska sprida informationen.

Vidare har FI enligt viss rörelsereglering en skyldighet att själv publicera vissa avgöranden, t.ex. enligt artikel 71 i det så kallade Mifid 2-direktivet⁴ som genomförts i svensk rätt genom 5 a kap. 1 § förordningen (2007:572) om värdepappersmarknaden. Det bör klargöras hur denna skyldighet förhåller sig till den eventuella skyldigheten enligt den föreslagna nya lagen att ålägga en näringsidkare att sprida information.

I övrigt instämmer FI i utredningens bedömning att åläggande om att sprida information ska kräva ett yrkande om detta från den godkända enheten.

FI anser vidare att ett eventuellt beslut i fråga om informationsspridning inte ska kunna överklagas av den godkända enheten (se även avsnittet ”Rätten att överklaga” i detta remissvar).

Förvaltningsrättsliga aspekter

I den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet fordras en djupare analys av ett antal förvaltningsrättsliga aspekter av förslaget. I betänkandet anges att, utöver rätten att anhängiggöra ett ärende som bör framgå av den särskilda lagen, bör ”förvaltningslagens bestämmelser om hur ett ärende inleds, beredning av ärenden och om myndighetens beslut i dessa fall kunna tillämpas på samma sätt som i andra ärenden hos förvaltningsmyndigheter.” (s. 135) FI bedömer dock att den föreslagna ordningen ger upphov till flera förvaltningsrättsliga frågor som långt ifrån har något självklart svar i gällande rätt.

Härvid bör också 4 § förvaltningslagen (FL) noteras, av vilken följer att om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från förvaltningslagen ska den andra lagens bestämmelse tillämpas. För det fall rättstillämparen skulle finna att den nya lagen, tolkad i ljuset av direktivet, avviker från förvaltningslagen, bör det alltså enligt 4 § FL vara den nya lagen som ska tillämpas. Det vore olämpligt om en sådan situation skulle uppkomma utan att det varit lagstiftarens avsikt. FI anser därför att det är nödvändigt att det i den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet

⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU av den 15 maj 2014 om marknader för finansiella instrument och om ändring av direktiv 2002/92/EG och av direktiv 2011/61/EU.

noga analyseras hur den nya lagen förhåller sig till förvaltningslagens bestämmelser och inte enbart överlämnar denna fråga till rättstillämpningen.

Nedan följer FI:s beskrivning av ett antal frågor av förvaltningsrättslig karaktär som kräver en vidare analys.

Uppenbart ogrundade ärenden

I grupptalandirektivets artikel 7.7 anges att medlemsstaterna ska säkerställa att domstolar eller administrativa myndigheter kan fatta beslut om att ogilla uppenbart ogrundade ärenden så tidigt som möjligt i förfarandet i enlighet med nationell rätt. Även direktivets skäl 39 framhåller att det behöver finnas en möjlighet att ogilla uppenbart ogrundade ärenden.

I sammanhanget kan även noteras artikel 17.2 som anger att grupptalan om åtgärder för förbuds föreläggande som avses i artikel 8.1 a ska, om så är lämpligt, handläggas genom ett summariskt förfarande.

FI ställer sig frågande till om det med stöd av gällande svensk förvaltningsrätt skulle vara möjligt för FI att avvisa eller på annat sätt ”ogilla” en ansökan därför att denna bedöms vara uppenbart ogrundad.

FI delar inte utredningens uppfattning och förvaltningsrättsliga analys i denna del (betänkandet s. 208 ff.). Utredningen anger att en ansökan som är bristfällig bör föranleda myndigheten att anmoda sökanden att komplettera ansökan enligt 20 § FL, och ”[k]ommer det inte in någon komplettering kan myndigheten normalt pröva ärendet i sak och avslå ansökan”. I förarbetena till 20 § FL anges dock tydligt att ett beslut om föreläggande om avhjälpande enligt denna bestämmelse bara kan meddelas om en brist i en framställning är av sådant kvalificerat slag att den innebär att myndigheten kan tvingas *avvisa* framställningen om bristen inte åtgärdas (prop. 2016/17:180 s. 306) (FI:s kursiveringar). Bestämmelsen i 20 § FL kan alltså inte tillämpas när en ansökan enligt den föreslagna nya lagen är ”uppenbart ogrundad” i sak.

Frågan kvarstår därför hur grupptalandirektivets krav på medlemsstaterna i artikel 7.7 ska genomföras. Detta fordrar ytterligare analys i den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet. I denna analys bör beaktas exempelvis att en prövning i sak enligt svensk förvaltningsrätt som huvudregel ska innehålla en klaggörande motivering (32 § FL) och att de förvaltningsmyndigheters beslut i sak som är till nackdel för den sökande

godkända enheten enligt utredningens förslag ska kunna överklagas, och därmed kunna bli föremål för en ytterligare prövning i domstol.

Provisoriska åtgärder

Enligt artikel 8.1 ska medlemsstaterna säkerställa att åtgärder för förbuds föreläggande är tillgängliga i form av både provisoriska och slutliga åtgärder. Provisoriska åtgärder kan enligt skäl 40 i direktivet till exempel omfatta interimistiska åtgärder, försiktighetsåtgärder och förebyggande åtgärder för att få ett pågående handlande att upphöra eller för att förbjuda ett handlande som ännu inte har ägt rum, men där det finns en risk för att det skulle orsaka allvarlig eller oåterkallelig skada för konsumenter.

I betänkandet anges att 25 § FL, som ger en möjlighet att i vissa fall underlåta kommunikation före beslut, och 35 § FL, som ger en möjlighet för myndigheter att besluta om omedelbar verkställighet, innebär att en godkänd enhet vid en talan som inleds vid en förvaltningsmyndighet har möjlighet att i brådskande situationer få till stånd beslut som fyller samma funktion som interimistiska beslut (s. 144 f.).

FI delar inte denna uppfattning. Provisoriska och interimistiska åtgärder karaktäriseras visserligen ofta av att de används i en situation där en åtgärd brådskar. Men en central aspekt av provisoriska åtgärder är att de kan, och är avsedda att, ersättas av slutliga beslut i frågan. Denna aspekt regleras inte uttryckligen i 25 och 35 §§ FL.

FI fattar i dagsläget normalt inte provisoriska beslut och ser en svårighet i att göra detta, med hänsyn bland annat till 37–38 §§ FL som anger när en myndighet får, respektive ska, ändra ett beslut. Ett förvaltningsbeslut som till sin karaktär är gynnande för någon enskild part får enligt dessa bestämmelser bara ändras till den enskildes nackdel under vissa särskilt angivna förutsättningar. Med hänsyn till att en godkänd enhet som ansöker om en åtgärd ska anses vara ”part” i ärendet enligt utredningens förslag, utgör rimligen ett beslut från FI i enlighet med enhetens ansökan ett gynnande beslut för denna enhet. I och med detta tycks utrymmet enligt 37–38 §§ FL att ersätta beslutet med ett nytt beslut, som blir till nackdel för sökanden, vara begränsat.

FI önskar att denna fråga utreds närmare i den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet så att det säkerställs att gällande rätt uppfyller direktivets krav på provisoriska åtgärder och berörda

förvaltningsmyndigheter får vägledning i hur bestämmelserna ska tillämpas i denna nya typ av ärenden.

Myndigheters och domstolars utredningsskyldighet, edition etc.

Direktivets artikel 18 kräver att den administrativa myndigheten ska kunna beordra att bevis som kontrolleras av svaranden eller av en tredje part läggs fram. FI delar utredningens bedömning att detta krav får anses vara uppfyllt i gällande rätt när det gäller grupptalan om åtgärder för förbudsföreläggande som inleds vid förvaltningsmyndighet (betänkandet s. 220).

Om dessa nya ärenden hos FI ska prioriteras utifrån att de godkända enheterna har ställning som sökande part med rätt till en hantering i enlighet med förvaltningslagens bestämmelser, kommer, som tidigare nämnts, tillsynsaktiviteter som inspektionen gör på eget initiativ att behöva nedprioriteras. Det är med anledning av detta också angeläget att det klargörs närmare vad som ska gälla i fråga om omfattningen av utredningsskyldigheten i dessa ärenden.

Den grundläggande bestämmelsen om FI:s utredningsskyldighet finns i 23 § FL, där det anges att en myndighet ska se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver. Motsvarande bestämmelse för förvaltningsdomstolarna finns i 8 § förvaltningsprocesslagen (FPL).

Omfattningen av olika förvaltningsmyndigheters och förvaltningsdomstolarnas utredningsansvar har vidare klarlagts i rättspraxis, där de aktuella bestämmelserna getts något olika tillämpning bland annat beroende på vad för slags mål saken gäller samt vilka förutsättningar parterna kan anses ha att föra sin talan (jfr HFD 2015:55).

FI anser att omfattningen av utredningsskyldigheten i förvaltningsmyndighet och förvaltningsdomstol (för det fall de godkända enheterna ska ges rätt att överklaga myndighetens beslut) i denna nya typ av ärenden bör klargöras av lagstiftaren och inte helt överlåtas till rättstillämpningen. Eftersom förbud och förelägganden som en godkänd enhet kan ansöka om blir betungande för den näringsidkare som är föremål för åtgärden, torde samma bevisnivå gälla som för motsvarande beslut som tillsynsmyndigheten fattar utan föregående ansökan från en godkänd enhet. Frågan är hur mycket av ansvaret för att denna bevisnivå uppnås som ligger på den sökande enheten.

Vidare kan konstateras att den föreslagna 25 § reglerar en godkänd enhets begäran att få ut handlingar med identitetsuppgifter om personer som kan omfattas av den grupp som talan avser eller kommer att avse. Bestämmelsen avser grupptalan enligt 20 §, det vill säga grupptalan i domstol. En godkänd enhet kan rimligen även vid en ”grupptalan” i förvaltningsmyndighet komma begära att få ut handlingar med identitetsuppgifter. Detta bör analyseras närmare i den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet och en sekretess- och integritetsrättslig analys motsvarande den som görs avseende processen i allmän domstol på s. 221–224 i betänkandet, bör göras även för ärenden som enligt den nya lagen ska handläggas vid en förvaltningsmyndighet.

Sekretess och partsinsyn

Enligt 10 § FL har den som är part i ett ärende rätt att ta del av allt material som har tillförts ärendet. Rätten att ta del av uppgifter gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (OSL). Denna bestämmelse innehåller bland annat undantaget att handling eller material inte får lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjas. I 10 kap. 3 § tredje stycket anges att om det finns bestämmelser som avviker från det som i övrigt anges i bestämmelsen, gäller de bestämmelserna.

FI bedömer att den näringsidkare som blir föremål för en ansökan om föreläggande eller förbud kan ha starka affärsmässiga motiv till att önska att uppgifter som ges in i ärendet, till exempel av näringsidkaren själv för att bemöta det som förs fram av den godkända enheten, inte lämnas ut till den godkända enheten. Det bör i den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet klargöras om och i vilken utsträckning sådana affärsmässiga skäl kan utgöra ett sådant enskilt intresse som innebär att det är av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjs och som därmed enligt 10 kap. 3 § OSL medför att uppgifterna inte ska lämnas ut.

FI anser att möjligheten för en godkänd enhet att genom sin ställning som part få tillgång till handlingar som i övrigt endast är tillgängliga för FI och den berörda näringsidkaren, bör vara begränsad. Begränsningen bör naturligtvis ske inom grupptalandirektivets ramar. I den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet bör därför övervägas att införa särskilda bestämmelser om sekretess som gäller i förhållande till en godkänd enhet.

Rätten att överklaga

FI avstyrker förslaget att en godkänd enhet ska ha rätt att överklaga ett beslut att inte meddela ett föreläggande eller förbud eller att meddela ett mindre omfattande sådant än vad enheten begärt. FI förordar i stället en ordning där de godkända enheterna har rätt att få sin begäran om ett visst ingripande adresserat i form av ett beslut från FI (och motsvarande tillsynsmyndigheter), men inte rätt att överklaga ett sådant beslut.

FI uppfattar grupptalandirektivet som att medlemsstaterna inte är tvingade att ge de godkända enheterna en rätt att överklaga beslut i dessa ärenden. Till exempel anges i direktivets skäl 12 att det i enlighet med principen om processrättslig autonomi är medlemsstaternas sak att fastställa regler om exempelvis tillåtlighet, bevis eller vilka möjligheter till överklagande som är tillämpliga vid grupptalan.

Något krav på att dessa beslut ska gå att överklaga följer inte heller av svensk förvaltningsrätt. I betänkandet anges att genom att en godkänd enhet ges rätt att anhängiggöra ett ärende, kommer enheten få ställning som part och kommer ”därmed ha rätt att överklaga tillsynsmyndighetens beslut till förvaltningsdomstol, om det har gått enheten emot (jfr 40–42 §§ förvaltningslagen)” (s. 135 f.). Bestämmelsen i 4 § FL medger dock avvikelser från förvaltningslagens bestämmelser i annan lag eller förordning. Enbart den omständigheten att en godkänd enhet är att betrakta som ”part” i förvaltningslagens mening, innebär alltså inte att enheten ska ha rätt att överklaga myndighetens beslut att inte meddela ett föreläggande eller förbud eller att meddela ett mindre omfattande sådant än vad enheten begärt. Härvid kan också noteras praxis från Högsta förvaltningsdomstolen som innebär att ”ett beslut att avskryva ett tillsynsärende inte är av beskaffenhet att kunna bli föremål för en överprövning hos förvaltningsdomstol” (RÅ 1996 not. 190 och RÅ 2010 ref. 29).

FI ser flera potentiella svårigheter med att godkända enheter ges rätt att överklaga FI:s beslut.

När FI uppdragar en brist hos ett bolag under tillsyn har inspektionen ett batteri med åtgärder ur vilket myndigheten kan välja det slags ingripande som framstår som mest ändamålsenligt i det enskilda fallet (prop. 2002/03:139 s. 382). Beslut om föreläggande eller förbud är endast två av dessa åtgärder. FI skulle alltså kunna bedöma att någon annan typ av åtgärd,

eller ett föreläggande eller förbud med annat innehåll, än just det som den godkända enheten begär, är motiverat.

Om FI:s beslut att inte utfärda föreläggande eller förbud i enlighet med vad den godkända enheten begär blir möjligt att överklaga, kan därmed en situation uppstå där förvaltningsdomstolarna i praktiken kan (och förväntas) överpröva delar av FI:s tillsynsstrategi. En sådan ordning framstår som olämplig. En möjlig konsekvens av att en förvaltningsdomstol förordnar om ett förbud eller föreläggande mot FI:s bestridande, skulle kunna vara att FI, om denna vill lägga samma agerande från den berörda näringsidkaren till grund för en större sanktion, till exempel varning eller återkallelse av tillstånd, blir tvungen att göra komplicerade överväganden om tillämpning av dubbelprövningsförbudet.

Enligt gällande rätt kan FI:s beslut om förelägganden, förbud och liknande i regel endast överklagas av den näringsidkare som beslutet är riktat mot. När FI riktar ett överklagbart beslut mot en näringsidkare, görs det med vetskap om att beslutet ska motiveras enligt 32 § FL, och att beslutet kan behöva motiveras ytterligare under skriftväxling eller muntlig förhandling i domstol baserat på domstolens utredningsskyldighet. FI måste, annorlunda uttryckt, motivera och förklara beslutet i den utsträckning som krävs för att överinstansen ska kunna bilda sig en självständig uppfattning om huruvida beslutet varit korrekt. När inspektionen lämnar en sådan förklaring till en domstol, blir den tillgänglig för motparten i enlighet med bestämmelser om partsinsyn i domstol och för allmänheten (inklusive andra aktörer i samma bransch och på samma marknad) i enlighet med andra bestämmelser om allmän handling. Enligt gällande rätt är motparten den berörda näringsidkaren och möjligheten för allmänheten att få insyn i handlingarna i överprövningsprocessen tas i någon mån med i beräkningen när FI utformar ett beslut om ingripande. Utredningens förslag skulle dock innebära att även den sökande, godkända enheten skulle bli motpart och därmed ha rätt till partsinsyn. FI:s överväganden, bedömningar och uppgifter om tillsynsobjekten kan alltså, genom utredningens förslag, behöva lämnas in till domstol vid till exempel en tidpunkt då överlämnandet riskerar att skada FI:s fortsatta tillsynsarbete. Därtill kan noteras att en annan sekretessbestämmelse blir tillämplig när FI:s beslut överklagas till domstol. Hos FI gäller sekretess enligt 30 kap. 4 § OSL bland annat för uppgift om affärs- eller driftförhållanden hos den som myndighetens verksamhet avser, om det kan antas att denne "lider skada" om uppgiften röjs. I förvaltningsdomstol gäller däremot enligt 36 kap. 2 § OSL sekretess för

uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden om det kan antas att den som uppgiften rör "lider avsevärd skada" om uppgiften röjs. Tröskeln för att kunna hemlighålla uppgifter är alltså högre i förvaltningsdomstol än hos FI. Samma uppgifter som omfattas av sekretess hos FI, skulle därmed kunna bedömas vara offentliga om inspektionens beslut överklagas till domstol.

Om det i den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet ändå bedöms att FI:s beslut ska kunna överklagas av den godkända enheten, behöver det klargöras om det ska bli fråga om en trepartsprocess i domstolen, där såväl den godkända enheten som FI och den berörda näringsidkaren är parter.

Rätten att ansöka om utdömmande av vite

FI avstyrker den föreslagna 24 § som skulle ge en godkänd enhet rätt att ansöka hos förvaltningsdomstol om att vite ska dömas ut.

FI instämmer inte i utredningens bedömning att det saknas nackdelar med detta förslag (s. 142). FI bedömer att flera av de potentiella negativa konsekvenser med rätten att överklaga som redogjorts för ovan även gör sig gällande för rätten att ansöka om utdömmande av vite. Detta gäller till exempel försvårandet av FI:s tillsyn om en domstol skulle döma i strid med FI:s inställning och om FI:s interna material skulle offentliggöras genom en domstolsprocess som inleds till följd av ett överklagbart beslut som FI varit tvingad att fatta.

FI anser inte heller att det i stället bör införas en ordning där de godkända enheterna kan ansöka hos den beslutande förvaltningsmyndigheten om att denna ska ansöka om utdömmande av vite, så som övervägts i betänkandet. Detta skulle enligt FI:s bedömning enbart medföra merarbete, utan någon påtaglig fördel för konsumenterna i förhållande till nuvarande ordning.

Om det i den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet ändå bedöms att det bör införas en rätt för de godkända enheterna att ansöka hos förvaltningsdomstol om utdömmande av vite, krävs en grundligare analys av hur förslaget förhåller sig till viteslagens bestämmelser och rättspraxis på området samt av de förvaltningsprocessrättsliga konsekvenserna (exempelvis uppstår fråga om den beslutande myndigheten ska ges partsställning i förvaltningsdomstolarna i dessa mål).

Övrigt

Utöver de förvaltningsrättsliga frågor som utvecklats ovan, anser FI att det kan finnas skäl att ifrågasätta om bestämmelserna om dröjsmålstalan i 11–12 §§ FL ska vara tillämpliga i denna nya typ av ärenden. Komplexiteten i FI:s tillsynsområde och den rigorösa ingripandeprocess som FI tillämpar, av hänsyn till bland annat näringsidkarnas rättssäkerhet och den finansiella stabiliteten, talar emot att ett beslut ska kunna framskyndas i enlighet med dessa bestämmelser.

FI noterar att grupptalandirektivets begrepp ”administrativ myndighet” används i den föreslagna lagens 18 och 27 §§. Begreppet bör i dessa bestämmelser ersättas med den svenska termen *förvaltningsmyndighet*. FI anser vidare att begreppet ”svaranden” som används i 27 § och på olika ställen i betänkandet, inte är en korrekt benämning på den näringsidkare som blir föremål för ett föreläggande eller förbud från en förvaltningsmyndighet.

I den föreslagna 23 § första meningen används skrivningen ”och som överklagas till förvaltningsdomstol”. För den som enbart läser lagtexten är det oklart vad som avses med detta. I författningskommentaren framgår att det som avses är att utesluta de åtgärder som Konsumentverket beslutar om och som överklagas till Patent- och marknadsdomstolen. Detta bör uttryckas annorlunda i lagtext för att bestämmelsen ska kunna vara begriplig även utan ledning av förarbetena.

I betänkandets avsnitt 5.3.2 beskrivs de ingripanden som FI kan använda enligt 25 kap. lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden. Där anges bland annat att ”[o]m ett svenskt värdepappersinstitut, en börs, en leverantör av datarapporteringstjänster som Finansinspektionen har tillsyn över eller en svensk clearingorganisation har åsidosatt sina skyldigheter ska Finansinspektionen ingripa” (s. 81). Detta är korrekt, men hänvisningen till leverantörer av datarapporteringstjänster och svenska clearingorganisationer i detta sammanhang riskerar att bli missvisande, då dessa aktörer inte omfattas av rättsakter som ingår i bilaga 1 till grupptalandirektivet.

FINANSINSPEKTIONEN

Susanna Grufman
Biträdande generaldirektör

Elisabeth Kornfeld
Jurist

I detta ärende har biträdande generaldirektören Susanna Grufman beslutat. Juristen Elisabeth Kornfeld har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har också chefsjuristen Eric Leijonram deltagit.

Kopia till Finansdepartementet, Finansmarknadsavdelningen