

Finansdepartementet
Finansdepartementet, Bankenheten

Fi 2024/01905
2025-01-10

Remissyttrande – Straffansvar för den som bedriver finansiell verksamhet utan tillstånd eller registrering m.m.

1. Inledning

Swedish Private Equity & Venture Capital Association ("SVCA") har granskat promemorians lagförslag i avsnitt 2.1, 2.2 och 2.3 till lagen (2025:000) om straff för olovlig finansiell verksamhet.

SVCA delar utredningens utgångspunkt att det finansiella systemet inte ska missbrukas av de kriminella nätverken. SVCA anser dock att lagförslaget är oproportionerligt och ger upphov till ökad rättsosäkerhet, särskilt med anledning av förslaget otydligheter kopplade till bland annat lagens tillämpningsområde, straffansvaret vid oaktsamhet, vilka som är straffansvariga samt hur förstadiet brottet ska tillämpas i praktiken. SVCA **avstyrker** därmed lagförslaget i sin helhet. Alternativt så bör lagförslaget begränsas till de verksamheterna; valutaväxling, betaltjänster och kryptotillgångar, där utredningen konstaterar att verksamheter bedrivs i kriminella syften. Det ovanstående utvecklas närmare i det följande.

2. Lagförslag

2.1 1§ - innebörden av olovlig finansiell verksamhet

Tillämpningsområdet för lagen är oklart och skapar bristande förutsägbarhet. Otydligheten följer dels av lagförslaget utformning, dels av befintlig osäkerhet kring vad som redan idag omfattas av det registrerings-/tillståndspliktiga området.

Enligt lagförslaget ska den som "uppsåtligen eller av oaktsamhet bedriver sådan finansiell verksamhet som enligt lag eller EU-förordning kräver Finansinspektionens tillstånd eller registrering, utan att det för verksamheten har lämnats sådant tillstånd eller att sådan registrering av verksamheten" dömas för olovlig finansiell verksamhet.

I promemorian uttrycks dock att syftet med kriminaliseringen är att beivra sådana verksamhetsutövare som uppsåtligen eller av oaktsamhet bedriver sådan finansiell verksamhet "som utan tvekan" omfattas av tillstånds- eller registreringskrav. Detta eftersom det kan vara svårt att avgöra om en viss verksamhet omfattas av tillståndsplikt.

Då denna insnävning inte framkommer i själva lagtexten, får det till följd att det finns en betydande diskrepans i vad som språkligt innefattas i lagtextens breda hänvisning och hur det tillämpliga området sedan begränsas i promemorian till att enbart omfatta finansiell verksamhet som utan tvekan omfattas av registrerings- eller tillståndskrav. Konsekvensen blir en bristande rättssäkerhet och förutsägbarhet, vilket får anses särskilt problematiskt när det kommer till straffansvar för enskilda individer.

Det bör i detta sammanhang även understrykas att det är mycket vanligt att Finansinspektionens uppfattning är okänd i frågor om en viss verksamhet faller inom det registrerings-/tillståndspliktiga området. Finansinspektionen anser i sin tur att det ofta ligger

utanför dess serviceskyldighet att ge förhandsbesked eller besvara rättsfrågor från marknadsaktörer. Även i fall där juridiska experter bedömt en verksamhet som ej registreringspliktig visar det sig relativt ofta att Finansinspektionens interna uppfattning varit att verksamheten utan tvekan är registreringspliktig (men att denna uppfattning varit okänd i marknaden). Detta är i sig inget konstigt utan har sin grund i att lagtexten i många av regelverken inrymmer betydande otydligheter, vilket i sin tur ger upphov till en variation av tolkningar (där marknadsens tolkning inte sällan skiljer sig från Finansinspektionens). Även om det i teorin därmed kan tyckas vara tydligt vad som "utan tvekan" är registreringspliktigt eller tillståndspliktigt visar den praktiska erfarenheten att detta ofta inte är fallet. Detta inte minst vad gäller lagstiftning som härrör sig från EU.

Vidare uttrycks i promemorian att "I den mån det är tveksamt eller svårigen kan avgöras om en verksamhet omfattas av sådant krav bör det inte bli aktuellt med lagföring eftersom det då inte med säkerhet står klart att straffansvar föreligger." I detta sammanhang kan påminnas om att det i utredningen framgår att ett par remissinstanser i ett tidigare lagstiftningsärende påtalat att det är oklart vad som avses med annan finansiell verksamhet i lagen (1996:1006) om valutaväxling och annan finansiell verksamhet och att liknande synpunkter har framförts i denna utredning. Vidare framgår att regeringen instämde i remissinstansernas synpunkter såtillvida att regeringen konstaterade att den allmänt hållna uppräkningslistan av verksamheter i 7 kap. 1 § andra stycket lagen om bank- och finansieringsrörelse kan skapa gränsdragningsvårigheter. Det är dessutom inte bara i valutaväxlingslagen som det återfinns tveksamheter och gränsdragningsproblematik kring det exakta registrerings-/tillståndspliktiga området.

2.2 Bristande konsekvensanalys

SVCA anser att lagförslaget (utöver ovan nämnda rättsosäkerhet och bristande förutsägbarhet) kan få flertalet övriga negativa konsekvenser vilka bör utredas närmare. Som exempel kan nämnas företag som är osäkra på om deras verksamhet träffas av registrerings-/tillståndsplikt kan förväntas söka tillstånd i onödan (av försiktighetsskäl). I detta sammanhang kan det framhållas att det är mycket vanligt att företag (i samråd med externa jurister) konstaterar att det är osäkert om en viss verksamhet omfattas av tillståndsplikt eller inte. Ett praktiskt exempel på detta är den mycket breda definitionen av "alternativ investeringsfond" (AIF), vilken medför att det i många fall finns en osäkerhet kring om bolag med olika typer av investeringsverksamhet ska anses utgöra registrerings-/tillståndspliktiga AIF:er eller inte. Ett genomförande av lagförslaget kommer ta onödiga resurser i anspråk hos Finansinspektionen och riskerar dessutom att leda till betydande kostnader för företagen, både för själva ansökningsförfarandet men också till följd av de omfattande regelefterlevnadskrav som företaget behöver efterleva efter registreringen/tillståndet (Finansinspektionen ifrågasätter ofta inte nödvändigheten av ett sökt tillstånd, särskilt inte i svårbedömda fall).

Vidare, och som omnämns i utredningen, har det framförts synpunkter på att kriminalisering kan få oönskade effekter i form av hämmad innovation eller begränsningar i tillgången till vissa typer av produkter och tjänster, särskilt om det råder osäkerhet i fråga om tillhandahållandet av en viss tjänst eller produkt utgör en sådan finansiell verksamhet som omfattas av tillstånd-/registreringsplikt. Därtill kan lagförslaget ge upphov till svårigheter och/eller högre ersättningsanspråk vid rekrytering av personal till de roller inom företaget som enligt lagförslaget blir individuellt straffansvariga.

Utredningen konstaterar, utan någon djupare analys, att kriminalisering inte bör få några beaktansvärda oönskade effekter likt ovan eftersom bedrivandet av finansiell verksamhet redan idag omfattas av registrerings-/tillståndsplikt. Som SVCA har framfört ovan finns det en betydande osäkerhet redan idag kopplad till gränsdragningen kring det registreringspliktiga/tillståndspliktiga området.

SVCA håller därmed inte med om att kriminaliseringen inte bör få några beaktansvärda oönskade effekter och anser att effekterna på innovation och utveckling måste analyseras i närmre detalj innan lagförslaget kan genomföras.

2.3 1 § - oaktsamhet

Utredningen menar att ansvar för oaktsamhet är motiverat mot bakgrund av att det åligger verksamhetsutövaren att förvissa sig om den finansiella verksamheten har erforderlig registrering-/tillstånd. Oaktsamhetsbrott bör dock enbart kunna aktualiseras för det fall det straffbelagda området är tydligt och väldefinierat. Mot bakgrund av den betydande otydlighet som kan finnas kring huruvida en verksamhet är registrerings-/tillståndspliktig framstår det som särskilt olämpligt att straffbelägga oaktsam olovlig finansiell verksamhet.

Även om bedömningar av registrerings-/tillståndsplikt ofta görs med hjälp externa specialistrådgivare är det vanligt att slutsatsen är otydlig – det vill säga att det ofta finns argument för och emot en tillstånds-/registreringsplikt. Att i denna kontext kriminalisera oaktsamma felbedömningar riskerar att leda till att företag helt avstår från att bedriva viss verksamhet, eller att man av försiktighets skull ansöker om registrering/tillstånd även när det faktiskt inte behövs eller är motiverat.

SVCA anser mot bakgrund av ovan att oaktsamhet inte bör utgöra en grund för straffansvar (alternativt att oaktsamheten i vart fall måste vara grov). Det bör på lämpligt sätt även tydliggöras direkt i lagtexten att straffansvar aldrig kan komma i fråga i oklara fall.

2.4 1 § - straffansvarig

Som konstateras av utredningen kan juridiska personer inte dömas till straffansvar. Såvitt SVCA förstår landar dock utredningen inte slutligt i vem som ska vara straffansvarig.

Enligt SVCA är det orimligt att en enskild ledande befattningshavare eller tjänsteman ska riskera straffansvar för rättsliga felbedömningar utförda i tjänsten, särskilt när tillämpningsområdet inte är närmre definierat, förutsägbart eller klart (mot bakgrund av ovan nämnda otydligheter).

2.5 3 § - försök, förberedelse och stämpling

Försöksstadierna bör utredas och förtydligas. Mot bakgrund av den befintliga otydligheten kring såväl tillståndspliktigt och registreringspliktigt område, samt lagförslagets omfattning och tolkningen av "utan tvekan" och slutligen vem som ska vara straffansvarig, finner vi det särskilt svårt att tolka försöksstadiernas omfattning.

2.6 Alternativa sätt att nå samma mål

Såsom förs fram i promemorian skulle ett system för förhandsbesked kunna minska risken för oönskade effekter i form av bland annat hämmad utveckling. Promemorian konstaterar dock att en utredning och analys kring behovet av och förutsättningarna för ett sådant system ligger utanför uppdraget. SVCA anser att de argument som förs fram ovan tydliggör att en utredning och analys kring behovet av och förutsättningarna för ett sådant system bör prioriteras, för att öka rättssäkerheten och förutsebarheten innan ett straffansvar införs.

Under tiden en sådan utredning görs, eller i stället för nuvarande lagförslag, kan det övervägas att justera lagförslaget så att straffansvar endast kommer i fråga först efter det att en aktör underlåtit att efterkomma Finansinspektionens föreläggande om att upphöra med den olovliga verksamheten. Det bör påminnas om att straffansvar dock givetvis kan uppkomma enligt andra lagar på andra grunder, såsom för penningtvättsbrott enligt lag (2014:307) om straff för penningtvättsbrott, om rekvisiten är uppfyllda.

2.7 Övrigt

För det fall att utredningen skulle gå vidare med lagförslaget anser SVCA att lagens omfattning i vart fall bör begränsas till verksamhet som gäller valutaväxling, betaltjänster och kryptotillgångar. Såvitt SVCA förstår utredningen är det i allt väsentligt inom dessa områden som utredningen konstaterat att verksamheter bedrivs i kriminella syften, medan sådan olovlig verksamhet inte identifierats som något påtagligt problem inom övriga sektorer såsom bank-, fond- eller värdepappersmarknaden. Med hänsyn till de allvarliga konsekvenser som en kriminalisering kan tänkas få bör lagförslaget därmed begränsas till det som anses absolut nödvändigt för att komma till rätta med det identifierade problemet.

Swedish Private Equity & Venture Capital Association

Isabella de Feudis, VD