



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

(Fi2024/01905)

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

Övergripande synpunkter på promemorian

I promemorian föreslås bland annat att en ny lag om straff för olovlig finansiell verksamhet ska införas. Promemorian innehåller även andra förslag, men Juridiska fakultetsnämnden kommer avgränsa sitt remissvar till detta lagförslag.

Till skillnad från de flesta av lagstiftningsinitiativen på finansmarknadsrättens område är föreliggande förslag inte initierat från EU-nivå, utan av Finansdepartementet. Bakgrunden till förslaget är att det finansiella systemet, såsom betaltjänster, konton och valutaväxling, i allt större utsträckning används i kriminella syften. Det är också så att värdeöverföringar sker utanför banksystemet (s k hawala-verksamhet), vilken har identifierats som särskild exponerad för penningtvätt och finansiering av terrorism. Promemorian föreslår att finansiell verksamhet som bedrivs utan tillstånd eller registrering hos Finansinspektionen ska bli straffbart.

Juridiska fakultetsnämnden vill börja med att lyfta fram syftet som anges för att motivera den nya straffbestämmelsen. Det finansiella systemets funktioner och vikten av att motverka störningar i detsamma lyfts fram i promemorian, samt behovet av att det allmänna kan ingripa mot den som bedriver finansiell verksamhet utan tillstånd eller registrering.

Fakultetsnämnden instämmer i att tillståndsplikt eller registreringsplikt är grundläggande för att kunna overse riskerna i de finansiella företagen, utöva tillsyn över dessa företag och därmed värna den finansiella stabiliteten och ett gott konsumentskydd på finansmarknadsområdet. Om finansiell verksamhet, som borde lyda under finansiell tillsyn enligt det finansiella regelverket, bedrivs utan tillstånd eller registrering, kan riskerna för finansiell instabilitet öka i och med att ingen tillsyn utövas över den verksamheten. Straffbestämmelser och kriminalisering av



enskilda personers beteenden, är däremot inte det sätt som lagstiftaren hittills primärt använt för att värna finansiell stabilitet.

Finansinspektionen, som är en förvaltningsmyndighet, utövar löpande finansiell tillsyn enligt ett administrativt regelverk, där administrativa sanktioner och ingripanden kan beslutas, både mot företag som lyder under tillsyn samt företag som bedriver tillståndspliktig verksamhet utan tillstånd eller registrering. Den finansiella regleringen utgör det system som omgärdar finansiella företag (rörelserättsliga regler). Finansiell stabilitet är ett övergripande samhällsintresse av stor vikt, vilket motiverar en omfattande och ingripande finansiell reglering av *företagen* som bedriver finansiell verksamhet.

Det är fakultetsnämndens mening att det dock krävs andra skäl än generella hänvisningar till finansiell stabilitet för att införa straffbestämmelser där *enskilda personer* kan ställas till svars. Det måste finnas en tydlig koppling mellan den gärning som ska straffbeläggas och ett konkret skyddsintresse som ska värnas. Straffansvar för penningtvätt och finansiering av terrorism finns redan sedan länge i lagstiftningen. Att använda finansiella kanaler och tjänster, såväl inom som utom det reglerade finansiella systemet, för att tvätta pengar eller finansiera brott, är kriminaliserat. För att kriminalisera själva *bedrivandet av verksamhet* utan tillstånd eller registrering måste det tydligt visas att samhällsintresset av stabila finansiella företag och marknader kräver att enskilda personer hålls straffrättsligt ansvariga. Fakultetsnämnden menar att promemorian inte visar att kriminalisering är motiverad. På sida 51 i promemorian beskrivs hur verksamhet som bedrivs utan tillstånd eller registrering undgår de kontrollmekanismer som är inbyggda i tillstånds- och registreringsprocessen och tillsynen över verksamheten. Därefter sägs att ”Bedrivande av finansiell verksamhet utan tillstånd eller registrering riskerar följaktligen att skada de beaktansvärda skyddsintressen som motiverar tillstånds- eller registreringskraven; det finansiella systemets stabilitet och ett gott konsumentskydd.” Detta talar med styrka för att en kriminalisering av beteendet är klart motiverad”. Fakultetsnämnden anser att det är ett avsevärt steg mellan första och andra ledet i denna slutsats i promemorian, och att det inte finns argument som med styrka talar för att kriminalisering är klart motiverad när det gäller bedrivandet av finansiell verksamhet utan tillstånd eller registrering. Inte minst kan det noteras att det inte är klarlagt hur omfattande verksamheter det är fråga om i lagförslaget. För att finansiell stabilitet ska äventyras krävs det i regel att det är relativt omfattande och stora aktörer eller verksamheter som hanterar finansiella risker.

Fakultetsnämnden delar alltså inte promemorians slutsats att det finansiella systemets skyddsintressen motiverar kriminalisering. Även om det finns en koppling mellan ökad penningtvätt, exempelvis, och minskad finansiell stabilitet, är det oklart i promemorian hur de



övergripande syftena med finansmarknadsreglering kan motivera att enskilda hålls straffrättsligt ansvariga för att bedriva finansiell verksamhet utan tillstånd.

Fakultetsnämnden vill också framhålla att det historiskt funnits liknande straffbestämmelser i Sverige, bland annat för att utan tillstånd driva försäkringsrörelse, bankrörelse, kreditgivning, värdepappersrörelse, valutahandel och pantbanksverksamhet. Dessa togs bort med motiveringen att kriminalisering ansågs oproportionerlig, särskilt i fall där överträdelser inte medförde någon påtaglig risk för skada för konsumenter eller det finansiella systemet. Man ville även förenkla och modernisera regelverken på finansmarknadsområdet samt harmonisera lagstiftningen med EU-rätten. Istället för kriminalisering av olika typer av olovlig finansiell verksamhet har rättsutvecklingen därför inneburit att det administrativa regelverket, med fokus på Finansinspektionens befogenheter, tillsyn, sanktioner och ingripanden, byggts ut. De skäl som lyftes fram när kriminaliseringarna togs bort tidigare är alltså viktiga att beakta. Särskilt den diskussion som fördes i samband med det så kallade Volvogarantimålet (NJA 1958 s. 536) är värd att tas i beaktande när kriminalisering av olovlig finansiell verksamhet utreds.

Med detta sagt övergår fakultetsnämnden till att kommentera några oklarheter som finns i den straffbestämmelse som föreslås i promemorian.

Vad som ska kriminaliseras: *finansiell verksamhet*

En första oklarhet gäller *vilken verksamhet* som avses i lagstiftningen. *Finansiell verksamhet* förekommer i rörelselagstiftningen, bland annat i bank- och finansieringsrörelselagen, men saknar legaldefinition. Begreppet används på olika sätt i den finansiella regleringen och refereras till på ett mycket brett sätt i det allmänna språkbruket. Det är alltså mycket svårt att på förhand dra gränserna kring vad som kommer att anses vara olovlig finansiell verksamhet.

I promemorian anges att kriminaliseringens syfte är att ”beivra sådana verksamhetsutövare som uppsåtligen eller av oaktsamhet bedriver sådan finansiell verksamhet som utan tvekan omfattas av tillstånds- eller registreringskrav utan att ha erhållit sådant tillstånd eller att sådan registrering av verksamheten har skett”. Vid tveksamhet ska lagföring inte ske, anges vidare, och det åligger åklagaren att bevisa att samtliga rekvisit är uppfyllda. Fakultetsnämnden menar att en sådan ordning inte är tillfredsställande ur rättssäkerhetsperspektiv. Gärningar som straffbeläggs bör inte beskrivas så brett att det byggs in mycket stora bedömningsmoment i tolkningen av straffbestämmelsen. Det finns naturligtvis verksamhet som utan tvekan omfattas av tillstånds- eller



registreringsplikt. Föreliggande promemoria försöker dock i huvudsak angripa verksamhet som många gånger inte med självklarhet behöver söka tillstånd eller registreras, exempelvis hawala-verksamhet. Avgränsningen till *finansiell verksamhet* i den föreslagna straffbestämmelsen blir därför svårgripbar. Inte alla verksamheter som inbegriper transaktioner eller överföringar är per automatik tillstånds- eller registreringspliktiga. Inte alla transaktioner som sker utanför det reglerade finansiella systemet är kriminella. Fakultetsnämnden är av uppfattningen att det vore mer effektivt att förtydliga vilka verksamheter som faller inom kraven för tillstånd och registrering, än att straffsanktionera bedrivandet av ett stort antal verksamheter utan tydlig gränsdragning.

Vem som ska hållas ansvarig: *den som bedriver*

En andra oklarhet i promemorian gäller vem som kan hållas ansvarig. I promemorian anges att det måste utredas vem som utfört den brottsliga gärningen. Det kan tänkas, enligt promemorian, att företagsledare i vid bemärkelse (den som genomför aktiva handlingar i form av planering och beslutsfattande som rör verksamheten) samt den som har till uppgift att säkerställa erforderligt tillstånd eller erforderlig registrering av verksamheten bär det straffrättsliga ansvaret. Den sistnämnda personkategorin är mycket oklar. Rättsligt sett är det styrelsen som helhet i de finansiella företagen som är ytterst ansvarigt för att verksamheten bedrivs i enlighet med den finansiella regleringen. Någon särskild person som är utsedd för att säkerställa tillstånd och registreringar finns oftast inte, även om det i de flesta finansiella företag finns complianceavdelningar där anställda arbetar med regelefterlevnad. Compliance rapporterar direkt till styrelsen. Ansvaret för den löpande verksamheten innehas av verkställande direktören. Beroende på företagets storlek och organisation kan det handla om en lång rad personer i ett företag som på olika sätt har ansvar för att ett tillstånd eller registrering söks. Det är oklart hur det ska kunna gå att fastställa vilken person som utfört brottet genom skrivningen *den som bedriver* olovlig finansiell verksamhet. Det kan också antas att många verksamheter som ligger på gränsen till vad som kan bedömas som tillstånds- eller registreringspliktig verksamhet inte har någon organisation där ansvar för regelefterlevnad fördelas på ett tydligt sätt.

Den föreslagna straffbestämmelsen handlar om verksamhet, det vill säga i många fall gärningar som företas inom ramen för en juridisk person. Detta blir särskilt tydligt genom rekvisitet *bedriver*. När det gäller straffbeläggande av fysiska personers gärningar inom ramen för företag eller juridiska personer handlar det i nuvarande lagstiftning om gärningar som tydligt kan kopplas till enskilda personers beteende (aktiebolagslagen 30 kap.). I den finansiella regleringen finns



administrativa sanktionsavgifter som Finansinspektionen kan besluta om (lagen om bank- och finansieringsrörelse 15 kap. samt lag om värdepappersmarknaden 25 kap.). De administrativa sanktionerna kan endast beslutas mot styrelseledamöter och verkställande direktörer samt ersättare för dessa. Även dessa sanktioner avser ett uppräknat antal regelöverträdelser som personen i fråga medverkat till. Fakultetsnämnden anser att det är problematiskt att införa en ny straffbestämmelse som kriminaliserar själva bedrivandet av viss verksamhet, och samtidigt inte tydligt definiera vem i verksamheten som kan hållas ansvarig.

Sammanfattningsvis

Sammanfattningsvis anser Juridiska fakultetsnämnden i Uppsala att lagförslaget innehåller en rad oklarheter såsom straffbestämmelsen är utformad, ett flertal definitionsproblem och gränsdragningsvårigheter som inte bör accepteras i straffrätten samt att syftet med att straffbelägga finansiell verksamhet som bedrivs utan tillstånd eller registrering inte kan motiveras utifrån stabilitetshänsyn. Fakultetsnämnden anser att lagförslaget inte bör införas.

Frågan om hur finansiell verksamhet som bedrivs utan tillstånd eller registrering kan hanteras är mycket angelägen och bör utredas vidare, dels utifrån behovet av att klargöra om fler typer av verksamhet ska vara tillstånds- och registreringspliktiga och vilka de i så fall är, dels utifrån behovet av eventuellt skärpta ingripandebefogenheter för Finansinspektionen gentemot tillstånds- eller registreringspliktig verksamhet som bedrivs utan tillstånd eller registrering. Ett exempel på en ytterligare aspekt att utreda inom området är strukturen med registrering för vissa finansiella verksamheter. En skärpning av regleringen kan innebära att registreringsplikten behöver ersättas med tillståndspflicht för vissa verksamheter.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av universitetslektor Rebecca Söderström. Yttrandet har på delegation avgivits av juridiska fakultetens dekanus, professor Anna Singer.

Anna Singer