

Stockholm den 10 november 2022

R-2022/2160

Till Finansdepartementet

Fi2022/02140

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 28 juni 2022 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Förstärkt reglering av valutaväxlare och andra finansiella institut.

### **Sammanfattning**

Advokatsamfundet avstyrker promemorians förslag i deras nuvarande form. Advokatsamfundet anser inte att promemorians förslag tillförsäkrar enskilda en erforderlig grad av rättssäkerhet. Det är särskilt påtagligt i vissa delar rörande finansiella institut som är juridiska personer, där promemorians förslag sannolikt är oförenliga med Europakonventionen. Advokatsamfundet anser även i övrigt att vissa revideringar och kompletterande preciseringar av förslaget krävs för att säkerställa en tillfredsställande grad av rättssäkerhet i regleringen.

De preciseringar och förtydliganden som Advokatsamfundet, enligt vad som utvecklas nedan, anser bör göras kan genomföras utan att påverka det i sig viktiga syftet med de föreslagna lagändringarna negativt.

### **Synpunkter**

*Bristande tydlighet i registreringskravets omfattning*

Valutaväxlingslagens befintliga krav på registrering brister i tydlighet i framförallt två avseenden. Den bristande tydligheten är redan i och för sig någonting som bör



åtgärdas, men behovet av sådana förtydliganden förstärks av att promemorians förslag innebär att finansiella institut som inte ansöker om registrering ska kunna bli föremål för sanktionsavgifter av straffkaraktär.

För det första framgår det inte av valutaväxlingslagen hur kravet på registrering är territoriellt avgränsat. I synnerhet är det otydligt huruvida kravet på registrering gäller för utländska fysiska eller juridiska personer vars verksamhet riktar sig till Sverige, men uteslutande drivs från utlandet. Flera av de slags aktiviteter som utgör ”annan finansiell verksamhet” kan bedrivas på rent gränsöverskridande basis utan några fysiska inslag i tjänsterna, exempelvis medverkan vid finansiering, ekonomisk rådgivning, kreditgivning till företag, m.m. Det är därför grundläggande utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv att utländska personer som ägnar sig åt sådan verksamhet och vars verksamhet har viss koppling till Sverige (exempelvis svenska kunder), men utan att vara etablerade i Sverige, kan avgöra om deras verksamhet kräver registrering enligt valutaväxlingslagen. Av promemorians redogörelse för de i dagsläget registrerade finansiella instituten får det förstås som att kravet på registrering enbart gäller personer etablerade i Sverige.<sup>1</sup> Det bör uttryckligen framgå av valutaväxlingslagen att så är fallet.

För det andra är valutaväxlingslagen otydlig såvitt avser angivelsen av vad som utgör ”annan finansiell verksamhet”. Definitionen hänvisar till vissa verksamheter som kreditinstitut får bedriva inom ramen för tillstånd för bank- eller finansieringsrörelse. De ifrågavarande verksamheterna motsvarar i sak de som finns i bilagan till kreditinstitutsdirektivet,<sup>2</sup> men är förtecknade i svensk lag med vissa språkliga och redaktionella skillnader.<sup>3</sup> Flera av dessa verksamheter är otydligt avgränsade, exempelvis verksamhet som avser att ”medverka vid finansiering, till exempel genom att förvärva fordringar och upplåta lös egendom till nyttjande (leasing)”, ”ikläda sig garantiförbindelser och göra liknande åtaganden”, ”medverka vid värdepappers-emissioner” och att ”lämna ekonomisk rådgivning”.

---

<sup>1</sup> Jfr. s. 16 i promemorian som dels hänför sig till just antalet finansiella institut ”i Sverige”, dels bekräftar att inga utländska företagsformer är registrerade enligt valutaväxlingslagen genom att ange att av registrerade företag förekommer endast aktiebolag och handelsbolag.

<sup>2</sup> Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut.

<sup>3</sup> Se prop. 2002/03:139 s. 256 och 297.

Olyckligtvis saknas det även på unionsrättslig nivå konkret vägledning eller klargöranden av vilka närmare former av verksamhet som faller inom flera av de angivna formerna av ”annan finansiell verksamhet”. Denna problematik har uppmärksammats av bland annat Europeiska Bankmyndigheten (EBA), som efterlyst förtydliganden.<sup>4</sup> Några sådana har emellertid inte lämnats. Enskilda kan således inte vända sig till vare sig svensk rätt eller unionsrätt för vägledning och klarhet kring vad som utgör ”annan finansiell verksamhet”. En sådan ordning är otillfredsställande och bör omgående åtgärdas.

Det är högst angeläget att i svensk rätt förtydliga den närmare gränsdragningen av vad som utgör ”annan finansiell verksamhet”. Behovet uppkommer främst eftersom underlåtenhet att registrera sig som finansiellt institut föreslås bli straffsanktionerat, men också därför att avskaffandet av huvudsaklighetsbegränsningen medför att betydligt fler personer behöver bedöma om deras verksamhet är sådan att den träffas av kravet på registrering, exempelvis genom medverkan vid finansiering eller ekonomisk rådgivning.

Mot bakgrund av det anförda anser Advokatsamfundet att valutaväxlingslagen bör preciseras såvitt avser *dels* lagens tillämplighet från ett territoriellt perspektiv, *dels* den närmare innebörden av ”annan finansiell verksamhet”. Sådana preciseringar bör kunna göras utan att påverka syftet med de föreslagna lagändringarna negativt.

#### *Tydlighetskrav för sanktionsavgifter som kan anses utgöra straff*

Det är fundamentalt i en rättsstat att enskilda på ett rättssäkert och förutsebart sätt kan avgöra vilka skyldigheter de har gentemot det allmänna. Enskilda måste alltså ges rimliga möjligheter att bedöma om de träffas av krav på registrering av sin verksamhet enligt valutaväxlingslagen och i förlängningen de näringsrättsliga skyldigheter som medföljer (såsom att följa svensk penningtvättslagstiftning). Behovet av tydlighet och förutsebarhet ökar med anledning av att registreringskravet föreslås bli straffsanktionerat enligt promemorian, eftersom lagstiftningen därigenom måste vara förenlig med straffrättens legalitetsprincip.

---

<sup>4</sup> Opinion of the European Banking Authority on matters relating to other financial intermediaries and regulatory perimeter issues (EBA/Op/2017/13), 9 November 2017.

Straffrättens legalitetsprincip innebär bland annat ett krav på skriven lag och tillräcklig begriplighet och precision.<sup>5</sup> I och med att valutaväxlingslagens registreringskrav utgör implementering av unionsrätt, måste även unionsrättens principer respekteras, däribland kravet på att utdömande av straff måste vila på en klar och otvetydig rättslig grund.<sup>6</sup>

Som framförts ovan uppfyller inte valutaväxlingslagens krav på registrering de krav på tydlighet som följer av vare sig den svenska straffrättsliga legalitetsprincipen eller unionsrättens krav på klarhet och otvetydighet i straffgrundande reglering. Det är därför inte förenligt med vare sig svensk rätt eller unionsrätten att så som promemorian föreslår, införa sanktionsavgifter som påföljd mot finansiella institut som inte ansöker om registrering, om inte de otydligheter och sammanhängande gränsdragningssvårigheterna som påtalats ovan först åtgärdas.

Promemorians förslag behöver därför antingen kompletteras med en precisering av gränserna för kravet på registrering, alternativt revideras så att sanktionsavgifter inte kan påföras som omedelbar konsekvens av utebliven registrering (till skillnad från utdömande av vite efter ett föregående föreläggande).

#### *Juridiska personers skydd vid utdömande av straff*

I promemorian anges att ett beslut om sanktionsavgift – liksom ett utdömande av vite – mot ett finansiellt institut som är en fysisk person, får anses utgöra ett straff i den mening som avses i Europakonventionen.

Enligt promemorians förslag ska även juridiska personer som underlåter att registrera sig som finansiella institut kunna påföras sanktionsavgift eller bli föremål för utdömande av vite. Sanktionsavgiftens storlek ska kunna uppgå till lägst 5 000 kronor. Som högst ska sanktionsavgiften kunna uppgå till det högsta av tio procent av företagets omsättning,<sup>7</sup> två gånger den vinst som företaget gjort till följd av regelöverträdelsen, och ett belopp motsvarande fem miljoner euro.

Det är inte enbart sanktionsavgifter mot fysiska personer som betraktas som straff i Europakonventionens mening. Det kan även sanktionsavgifter mot juridiska personer

---

<sup>5</sup> Se NJA 2012 s. 105.

<sup>6</sup> Se EU-domstolens domar i målen C-117/83 Könecke mot BALM (1984) samt C-172/89 Vandemoortele NV mot Kommissionen (1990).

<sup>7</sup> Eller, i förekommande fall, motsvarande omsättning på koncernnivå.

göra och saken är inte kategorisk, utan måste avgöras för varje slags sanktionsavgift för sig. I rättspraxis har bland annat avgifter påförda kreditinstitut för bristande likviditet,<sup>8</sup> avgifter för konkurrensrättsöverträdelser,<sup>9</sup> och skattetillägg<sup>10</sup> ansetts utgöra straff i Europakonventionens mening när de riktats mot juridiska personer. I allmänhet har Europadomstolens praxis utvecklats i riktningen mot att betrakta allt fler sanktionsavgifter som straff och frågan huruvida en viss sanktionsavgift ska anses utgöra ett straff kräver en bedömning av den rättsliga klassificeringen av överträdelsen enligt nationell rätt, överträdelsens art samt arten av och strängheten i den sanktion som den berörde kan åläggas.<sup>11</sup>

De sanktionsavgifter som enligt promemorians förslag ska kunna påföras juridiska personer har avskräckande snarare än kompensatoriskt syfte.<sup>12</sup> De föreslås kunna uppgå till betydande belopp och därigenom medföra långtgående finansiella konsekvenser för företagen.<sup>13</sup> Mot bakgrund av Europadomstolens rättspraxis talar mycket för att de i promemorian föreslagna sanktionsavgifterna ska anses utgöra straff även i de fall de riktas mot juridiska personer. Det innebär att det sannolikt inte heller gentemot juridiska personer är förenligt med svensk lag eller unionsrätt att påföra sanktionsavgift vid utebliven registrering, om inte de påtalade otydligheterna i valutaväxlingslagen åtgärdas. Det innebär också att inte heller juridiska personer får påföras sanktionsavgift för en gärning för vilket vite har utdömts.<sup>14</sup>

#### *Juridiska personers skydd mot självinkriminering*

Enligt promemorians förslag ska Finansinspektionen kunna begära av registrerade finansiella institut att lämna de upplysningar som krävs för Finansinspektionens tillsyn över institutens efterlevnad av gällande penningtvättregler. Finansinspektion har enligt den gällande utformningen av valutaväxlingslagen möjlighet att förelägga institut att lämna sådana upplysningar och ett sådant föreläggande får förenas med vite. Promemorian föreslår att Finansinspektionen därutöver ska kunna utfärda sanktionsavgift i händelse av underlåtenhet hos ett finansiellt institut som är en

<sup>8</sup> Se Europadomstolens dom i målet *Dubus S.A. mot Frankrike* (5242/04).

<sup>9</sup> Se Europadomstolens dom i målet *A. Menarini Diagnostics S.r.l. mot Italien* (43509/08).

<sup>10</sup> Se Europadomstolens dom i målet *Janosevic mot Sverige* (34619/97).

<sup>11</sup> Se Europadomstolens dom i målet *Engel m.fl. mot Nederländerna* (5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 och 5370/72).

<sup>12</sup> Jfr. Europadomstolens dom i målet *Bendenoun mot Frankrike* (12547/86).

<sup>13</sup> Jfr. Europadomstolens dom i målet *A.P., M.P. och T.P. mot Schweiz* (19958/92).

<sup>14</sup> Jfr. s. 20 i promemorian.



juridisk person att lämna begärda upplysningar. I promemorian anges att en sådan möjlighet inte ska gälla gentemot fysiska personer, för att undvika en konflikt med rätten i artikel 6 i Europakonventionen att inte belasta sig själv (skydd mot självinkriminering).<sup>15</sup>

I detta avseende bör samma skydd gälla för enskilda juridiska personer som för enskilda fysiska personer. Inte heller juridiska personer bör således kunna påföras sanktionsavgift som konsekvens av att inte efterkomma en begäran från Finansinspektionen att lämna upplysningar.

Promemorians förslag kommer sannolikt i konflikt med Europakonventionen. Rätten enligt artikel 6 i Europakonventionen att inte belasta sig själv är inte förbehållen enbart fysiska personer. Det står klart att även juridiska personer kan komma i åtnjutande av ett flertal av de rättigheter som följer av artikel 6 i Europakonventionen,<sup>16</sup> och mycket talar för att det bland annat gäller den rätt att inte belasta sig själv som följer av artikeln.<sup>17</sup>

För att undvika en konflikt med Europakonventionen bör valutaväxlingslagen inte ge Finansinspektionen möjlighet att över huvud taget påföra finansiella institut (vare sig fysiska eller juridiska personer) sanktionsavgift vid underlåtenhet att lämna begärda upplysningar om sin verksamhet. Det är tillräckligt att Finansinspektionen, liksom enligt gällande regler, har möjlighet att utfärda vitesförenade förelägganden mot finansiella institut samt ytterst att förelägga finansiella institut som inte efterkommer sådana förelägganden att upphöra med sin verksamhet.

En sådan reglering tillgodoser allmänintresset av en effektiv tillsyn av regelefterlevnad i verksamhet som bedrivs av finansiella institut och ett ändamålsenligt förebyggande och bekämpande av penningtvätt och finansiering av terrorism. Samtidigt upprätthålls erforderlig rättssäkerhet för enskilda och risken minskar att den svenska regleringen kan klandras utifrån ett unionsrättsligt eller konventionsgrundat perspektiv – såväl i nuläget som till följd av den framtida rättsutvecklingen i bland annat praxis från EU-domstolen och Europadomstolen.

---

<sup>15</sup> Se s. 19 i promemorian.

<sup>16</sup> Se bl.a. Europadomstolens domar i målen *Capital Bank AD mot Bulgarien* (49429/99) och *Cooperativa de Credit Sătmăreana mot Rumänien* (32125/04).

<sup>17</sup> Se SOU 2015:49 s. 385 f.



*Tidpunkt för inledande av verksamhet som kräver registrering samt övergångsbestämmelser för pågående verksamhet*

Promemorians förslag att införa möjlighet för Finansinspektionen att besluta om sanktionsavgift för utebliven registrering innebär en förskjutning jämfört med gällande rätt, såvitt avser huruvida verksamhet som omfattas av valutaväxlingslagen får påbörjas först efter beviljad registrering eller redan från den tidpunkt då det har ansökts om registrering.

Enligt gällande rätt och Finansinspektionens gällande praxis får verksamhet som finansiellt institut påbörjas från dess att ansökan om registrering har lämnats in, i och med att påföljden för utebliven registrering är ett möjligt föreläggande att inkomma med ansökan. Promemorians förslag förefaller innebära att detta förändras i och med att den som bedriver verksamhet som kräver registrering utan att *vara registrerad* kan påföras sanktionsavgift. Denna förskjutning berörs emellertid inte i promemorian, och det framgår följaktligen inte om förskjutningen är avsiktlig eller oavsiktlig. Ur rättssäkerhets- och förutsebarhetssynpunkt är det i vilket fall som helst önskvärt att det i valutaväxlingslagen förtydligas vid vilken tidpunkt verksamhet som kräver registrering får inledas. Advokatsamfundet efterlyser komplettering av promemorians förslag i detta avseende.

Saken har även betydelse för övergångsbestämmelserna till de föreslagna lagändringarna och konsekvenserna för personer som i dag bedriver sådan verksamhet som kommer att omfattas av det utvidgade registreringskravet. Promemorians förslag innehåller ingen övergångsbestämmelse om möjlighet för sådana personer att fortsätta sin verksamhet under pågående handläggning av ansökan om registrering. Personer med befintlig verksamhet som kommer att omfattas av krav på registrering till följd av de föreslagna lagändringarna riskerar således att behöva avbryta sin verksamhet om de inte är registrerade den 1 april 2023.

Tidsutrymmet är mycket begränsat för sådana personer att dels bereda en ansökan om registrering, dels säkerställa efterlevnad av de krav som gäller från registreringstidpunkten. Det framstår som att risken är överhängande för att ett betydande antal befintliga verksamheter inte kommer hinna registreras före den 1 april 2023. Dessutom råder det osäkerhet kring huruvida Finansinspektionen före den 1 april 2023 över huvud taget kommer att ta emot och påbörja handläggning



av ansökningar om registrering av personer vars verksamhet inte är registreringspliktig enligt gällande regler, men som blir det genom de föreslagna lagändringarna.

Det framstår vare sig som samhällsekonomiskt försvarbart eller motiverat av lagstiftningens syfte att personer med befintlig verksamhet som blir registreringspliktig genom de föreslagna lagändringarna ska behöva avbryta sin verksamhet under handläggning av ansökan. Enligt Advokatsamfundet är det därför nödvändigt att införa en övergångsbestämmelse som anger att om en ansökan om registrering har getts in till Finansinspektionen före den 1 april 2023, får den berörda personen fortsätta med verksamheten till dess att ansökan har prövats slutligt.

#### *Lämplighetsprövningens utformning*

Advokatsamfundet har i ett flertal tidigare remissvar på den finansiella regleringens område framhållit angelägenheten av att säkerställa enhetlighet och förutsebarhet i den finansiella lagstiftningen.<sup>18</sup> Advokatsamfundet ser därför rent principiellt positivt på promemorians förslag i den del som förefaller utgöra ett anslag mot tillnärmande av den lämplighetsprövning som ska ske enligt valutaväxlingslagen med motsvarigheten enligt flera andra lagar på det finansiella området.<sup>19</sup>

Advokatsamfundet har dock synpunkter på den närmare utformningen av promemorians förslag i denna del. För det första avviker promemorians förslag till formulering av lämplighetskravet från de formuleringar som förekommer i ett flertal andra motsvarande regelverk, såsom lagen (2004:46) om värdepappersfonder, lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse, lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden, lagen (2010:751) om betaltjänster och försäkringsrörelselagen (2010:2043). I samtliga dessa lagar är lämplighetskravet för ledningspersoner formulerat med hänvisning till bland annat personens ”insikt och erfarenhet”, men inte till huruvida personen ”åsidosatt skyldigheter i näringsverksamhet eller gjort sig skyldig till allvarlig brottslighet”. Promemorians förslag avviker således rent språkligt från de motsvarigheter och förebilder från annan

---

<sup>18</sup> Se bl.a. Se Advokatsamfundets remissyttranden i Fi2005/6495, Fi2006/2506, Fi2006/3480, Ju2008/10607/L2, Fi2010/799, Fi2010/4807, Fi2012/3710, Fi2013/208, Fi2013/329, Fi2013/3860, Ju2013/4513/L2, Fi2013/4037, Ju2014/1270/KO, Fi2014/2191, Fi2014/4475, Ju2015/3397/L2, Fi2015/3943, Fi2016/02279/FPM och Fi2016/02541/V.

<sup>19</sup> Jfr. s. 22 i promemorian.





finansiell lagstiftning, trots att promemorians uttalade avsikt är att bedömningskriterierna i praktiken ska vara desamma.<sup>20</sup>

Det är angeläget från ett förutsebarhetsperspektiv att när det i olika lagar uppställs likadana krav, också används likalydande formuleringar. Det är försvårande och förvirrande – och minskar förutsebarheten – om olika formuleringar används för att uttrycka krav som är avsedda att tolkas och tillämpas på likartat sätt.

Promemorians förslag bör således revideras och uttryckas med likalydande formulering som i annan lagstiftning som uppställer motsvarande lämplighetskrav för ledningspersoner respektive innehavare av kvalificerade innehav av reglerade företag. I anslutning till detta erinrar Advokatsamfundet också om vikten av enhetlighet i de närmare föreskrifter som Finansinspektionen enligt promemorian ska ges möjlighet att utfärda beträffande bland annat de uppgifter som ska läggas till grund för lämplighetsbedömningen. Det är önskvärt att underlag för lämplighetsbedömningen enligt valutaväxlingslagen är likadant som för andra motsvarande lämplighetsbedömningar.<sup>21</sup>

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander

---

<sup>20</sup> Jfr. s. 33 i promemorian där den gängse formuleringen som hänvisar till insikt och erfarenhet nämns.

<sup>21</sup> Jfr. Finansinspektionens Föreskrifter om ägar- och ledningsprövning (FFFS 2009:3).