

Reykjavík, 18. maí 2015

Nefndarsvið
Alþingi við Austurvöll
7150 Reykjavík

Varðar: Frumvarp til laga um breytingar á lagaákvæðum um viðurlög við brotum á fjármálamarkaði o.fl.

1. Almenn.

Vísað er til tölvupósts nefndarsviðs Alþingis frá 7. maí þar sem óskað er umsagnar Samtaka fjármálafyrirtækja (SFF) og Samtaka atvinnulífsins (SA) um frumvarp til laga um breytingar á lagaákvæðum um viðurlög við brotum á fjármálamarkaði o.fl., 622. mál.

SFF telja rétt að það komi fram að það var ekki leitað afstöðu þeirra við smíði frumvarpsins í fjármála- og efnahagsráðuneytinu eins og hefðbundið er. Athugasemdir þessar ber því að skoða í því ljósi.

Á næstu mánuðum og misserum munu stjórnvöld þurfa að innleiða fjölmargar tilskipanir ESB á sviði fjármálamarkaðar vegna aðildar Íslands að EES-samningnum. Sú vinna er hafin en því verki er hvergi nærri lokið. Því er að mati samtakanna athugunarefni hvort ekki sé rétt að bíða með framlagningu frumvarpsins þar til lokið hefur verið að innleiða a.m.k. tilskipun 2013/36/EB, sk. CRD IV tilskipun, reglugerð (ESB) nr. 575/2013, sem almennt er kölluð CRR reglugerðin og tilskipun 2014/65/EB um markaði fyrir fjármálagerninga, þ.e. MiFID II. Unnið er að innleiðingu á CRD IV tilskipun, CRR reglugerð hefur ekki verið innleidd en formleg innleiðing á MiFID II er ekki hafin, fyrir utan ákvæði í frumvarpi þessu.

Samtökin gera athugasemd við að ákvæði þeirra tilskipana sem vísað er til í frumvarpinu, eru innleidd með meira íþyngjandi hætti en tilefni gefur til. Samtökin leggja enn og aftur áherslu á að innlend löggjöf á sviði fjármálamarkaðar sé í samræmi við þá löggjöf sem gildir á evrópska efnahagssvæðinu til að innlendir fjármálamarkaður starfi eftir alþjóðlega viðurkenndri lagaumgjörð. Þannig getur löggjöfin tryggt jöfn samkeppnisskilyrði íslenskra og erlendra fyrirtækja, aukið aðgang íslenskra fyrirtækja að erlendum mörkuðum og greitt aðgengi erlendra fyrirtækja að íslenskum fjármálamarkaði. Varasamt getur verið að ganga lengra við innleiðingu en þörf krefur samkvæmt tilskipunum. Heimildir til að leggja á hér stjórnvaldssektir í mun fleiri tilvikum en í þeim löndum sem við berum okkur helst við, þ.e.

Norðurlöndin, gætu fælt frá erlend fjármálafyrirtæki og erlenda fjárfesta sem myndu annars eiga viðskipti hér á landi í gegnum innlend fjármálafyrirtæki.

Samtökin benda sérstaklega á mikilvægi meginreglunnar um að refsíákvæði hafi að geyma sjálfstæðar verknaðarlýsingar sem marka refsínæmi verknaðar auk annarra skilyrða refsíabyrgðar. Verknaðarlýsingar þurfa almennt að vera sérgreindar í samræmi við kröfur stjórnarskrár og mannréttindasáttmála um skýrleika refsíheimilda.¹ Viðurkennt er þó að í undantekningartilvikum geti verið réttlætanlegt að víkja frá þeirri meginreglu með svokölluðum vísireglum, þ.e. reglum sem eftirláta dómstólum ákveðið svigrúm til að móta og skilgreina hvað sé refsiverð háttsemi hverju sinni. Þó að vísireglur hafi þann kost helstan að haga úrlausn máls eftir atvikum hverju sinni eru ókostirnir margir. Má þar nefna að slíkar reglur geta oft skapað mikla réttaróvissu, enda binda þær ekki réttaráhrif við ákveðin einkenni eða atriði sem verða sannreynd örugglega. Þá geta slíkar reglur þar sem heimild er til að leggja á afar háa stjórnvaldssekt, þrengt starfsskilyrði starfsmanna, þar sem starfsmenn gætu veigrað sér við að taka ákvörðun sem aftur gæti leitt til þess að falli á þá ábyrgð vegna athafnaleysis. Þá gæti verið erfitt fyrir aðila, innlenda, sem erlenda, að átta sig á vísireglum sem gilda hér á landi og hvaða viðurlög séu við brot á þeim.

Ekki er mælt fyrir um stjórnvaldssektir sem viðurlög í ákvæðum tilgreindra tilskipana nema að litlu leyti. Í frumvarpinu er gengið mun lengra að þessu leyti en tilskipanirnar mæla fyrir um. Samtökin telja það fela í sér áhættu þegar ákvæði tilskipana eru slitin úr samhengi með þessum hætti. Í aðfararorðum CRD IV og MiFID II kemur að stjórnvaldssektir skulu vera áhrifaríkar, í réttu hlutfalli við brot, og fælandi. Þannig verður löggjafinn að leggja heildstætt mat á áhrif viðurlaganna og gæta meðalhófs við innleiðingu þeirra. Ekki verður séð að þessa sjónarmiðs sé gætt í frumvarpinu. Nýjung er í þessum tilskipunum að heimilað er að tengja stjórnvaldssektir við veltu fyrirtækja, allt að 10% vegna tiltekinnna brota. Samtökin leggja til að ákvæðum um stjórnvaldssektir verði skipt upp í tvö ákvæði; annað ákvæðið væri í samræmi við viðeigandi tilskipun en hitt ákvæðið væri fyrir önnur viðurlög þar sem vægari stjórnvaldssektir ættu við, þ.e. ekki heimild til að veltutengja fjárhæðir stjórnvaldssekta.

2. Athugasemdir við einstakar greinar.

3., 9., 11., 12., 14., 16., 17., 18., 20. og 21. gr. – hlutlæg refsíabyrgð.

Í greinargerð kemur fram að ákvæðin byggja á 19. gr. c almennra hegningarlaga, nr. 19/1940. Samtökin telja óþarft að setja inn sérreglur um hlutlæga refsíabyrgð lögaðila. Reglur 19. gr. c almennra hegningarlaga ættu að gilda hér sem annars staðar, þar sem sýna þarf fram á saknæmi, en ekki þarf að sannreyna hvaða starfsmaður framdi hið refsiverða brot.

5. gr. – breyting á lögum um nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Í 5. gr. frumvarpsins er lagt til að Fjármálaeftirlitið (FME) fari með eftirlit með lögnum um vexti og verðtryggingu. Samtökin telja að eftirlit FME með framkvæmd fjármálafyrirtækja á vaxtalögum geti leitt af sér árekstra stofnana. Neytendastofa fer með eftirlit með lögum um neytendalán, Seðlabankinn hefur umsjón með framkvæmd vaxtalaga og hefur reglusetningarheimildir í tengslum við ákvæði

¹ Þessa sjónarmiðs hefur gætt áður hjá löggjafanum og eru þau m.a. tekin upp í athugasemdum við XXII. kafla lagafrumvarps sem varð að tollalögum nr. 88/2005.

laganna og svo á FME að fylgjast sérstaklega með framkvæmd fjármálafyrirtækja á vaxtalögum. FME hefur eftirlit með fjármálafyrirtækjum skv. lögum um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi nr. 87/1998. Ákvæði þeirra laga ættu að vera fullnægjandi.

7. gr. – breyting á lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum.

Samkvæmt athugasemdum í greinargerð byggir ákvæðið á c og e-liðum 2. mgr. 66. gr., e. og g-liðum 2. mgr. 67. gr. og 70. gr. CRD IV.

Ákvæði CRD IV er innleitt hér með mun víðari hætti en tilefni gefur til. Í raun er gengið mun lengra en tilskipun. Samkvæmt 2. mgr. 66. gr. tilskipunar er gert ráð fyrir að stjórnvaldssektir verði lagðar á með þessum hætti, þ.e. veltutengt, ef brotið er gegn tilteknum reglum um stofnun og starfsleyfi fjármálafyrirtækja og virka eignarhluti. Sama á við þegar 2. mgr. 67. gr. tilskipunarinnar er skoðuð. Tilvísun í brot þar eru ekki í samræmi við þau brot sem talin eru upp í 1. mgr. 110. gr. nógildandi laga um fjármálafyrirtæki. Flest þau tilvik sem talin eru upp í 2. mgr. 67. gr. tilskipunar hafa ekki verið færð í lög hér enn, en verða innleidd á næstu misserum. Þá er vísað í reglugerð (ESB) 575/2013 sem hefur ekki enn verið innleidd hér á landi. Hér er um að ræða brot á reglum um veitingu tiltekinna upplýsinga, innri eftirlitskerfi, reglur um eigið fé, stórar áhættur, laust fé, verðbréfun, greiðslu arðs eða breytileg starfskjör þegar fjármálafyrirtæki uppfyllir ekki ákvæði um að halda svonefnda eiginfjáráuka, o.fl. Telja verður þetta afar óheppilega lagasetningu þegar tilskipun er innleidd með þessum hætti, þ.e. þessi ákvæði tilskipunarinnar um stjórnvaldssektir eru innleidd áður en eiginleg efnisákvæði sem þeim er ætlað að ná til eru innleidd. Í greinargerð kemur fram að tilskipunin tiltaki þau brot sem eiga að falla undir þessi viðurlög en að EES-rikjunum sé heimilt að ákveða að fleiri brot falli hér undir. Í aðfararorðum (41) tilskipunarinnar kemur fram:

Member States should be able to provide for additional penalties to, and higher level of administrative pecuniary penalties than, those provided for in this Directive.

Í þessum orðum felst engin hvatning til aðildarríkja um að fella hér undir fleiri brot en tilskipunin tekur til. Samtökin telja engar ástæður fyrir því að láta þessi viðurlagaákvæði tilskipunarinnar ná yfir öll viðurlagaákvæði gildandi laga um fjármálafyrirtæki. Ef það er gert er um séríslenska íþyngjandi reglu fyrir íslensk fjármálafyrirtæki.

Í greinargerð með frumvarpi þessu kemur fram að í því frumvarpi sem varð að lögum nr. 55/2007, um breytingar á lagaákvæðum um viðurlög við brotum á fjármálamarkaði, var lagt til að stjórnvaldssektir yrðu notaðar í meira mæli. Einnig segir frá því að í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis um aðdraganda og orsakir falls íslensku bankanna 2008 og tengdra atburða komi m.a. fram að FME hafi haft nægjanlegar valdheimildir í eftirlitsstarfsemi sinni en hins vegar hafi það vakið athygli rannsóknarnefndarinnar hversu fáum málum hafi lokið með beitingu valdheimilda, þar á meðal stjórnvaldssekta. Ef heimasíða FME er skoðuð kemur í ljós að einu sinni hefur FME beitt stjórnvaldssekt fyrir brot gegn nógildandi 110. gr. laga um fjármálafyrirtæki en það var 23. ágúst 2011. En ákvörðun FME, um álagningu stjórnvaldssektar, var síðar felld úr gildi með dómi Hæstaréttar nr. 593/2011. Telja verður að nógildandi reglur um stjórnvaldssektir hafi næg varnaðaráhrif og telja samtökin engar haldbærar skýringar hafa komið fram sem réttlæta það að inn í lögin komi heimild fyrir FME að veltutengja öll möguleg brot gegn ákvæðum laganna. Ávallt verður að hafa það sem kemur fram í aðfararorðum tilskipunarinnar, þ.e. að stjórnvaldssektir skulu vera áhrifaríkar, í réttu hlutfalli við brot, og fælandi.

13. gr. – Breyting á lögum nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, með síðari breytingum.

Samkvæmt athugasemd í greinargerð byggir þetta ákvæði á f og h-liðum 6. mgr. 70. gr. og 72. gr. tilskipunar 2014/65/EB, þ.e. MiFID II. Röng tilvísun er í 70. gr. tilskipunar er varðar þætti sem horfa skal til við ákvörðun sektar.

MiFID II hefur ekki verið innleidd en vinna við innleiðinguna er stutt á veg komin. Samtökin ítreka því hér það sem kemur fram í almennum athugasemdum að fresta framlagningu frumvarpsins. Brot við þeim ákvæðum sem talin eru upp í f-lið 6. mgr. 70. gr. MiFID II eru ekki nema að litlu leyti samsvarandi við 141. gr. nágildandi laga um verðbréfavíðskipti enda er miðað við tiltekin ákvæði í MiFID II og reglugerð (ESB) nr. 600/2014 sem hefur ekki tekið gildi hér. Vísað er í röksemdir með 7. gr. frv. hvað þetta varðar. Þá er ekki heldur á það fallist að rétt sé að fella fleiri brot undir viðurlög en þau sem tengd eru við heildarveltu nema þeirra sem sérstaklega er getið í tilskipun. Ekki hafa verið færð rök fyrir öðru. Ef frumvarpið verður að lögum óbreytt þá verða hér séríslenskar reglur í gildi þegar það kemur að verðbréfavíðskiptum og slíkt er íþyngjandi fyrir íslenskan verðbréfamarkað. Ekki er hægt að fallast á þau rök að haga skuli innleiðingu með þessum hætti þó að MiFID II verði innleidd síðar og þar með þessi ákvæði sem talin eru upp í f-lið 6. mgr. 70. gr. Ekki er vitað hvenær það verður þó að stefnt sé að innleiðingu á næstu misserum. Þangað til munu því óþarflega íþyngjandi viðurlagaákvæði gilda um öll brot gegn nágildandi lögum og einnig verður að hafa í huga að miðað hvernig viðurlagaákvæðin eru sett upp í tilskipun, getur verið rétt að skipta upp viðurlagaákvæðum í nágildandi lögum. Réttast væri að innleiða viðurlagaákvæðin þegar lokið hefur verið að innleiða önnur ákvæði tilskipunarinnar eða jafnvel samtímis þeim.

19. gr. – Breyting á lögum nr. 128/2011, um verðbréfasjóði, fjárfestingarsjóði og fagfjárfestastjóði, með síðari breytingum.

Samkvæmt athugasemd í greinargerð er vísað til e-liðar 6. mgr. 99. gr. tilskipunar 2014/91/ESB, þ.e. sk. UCIT tilskipun. Sú tilskipun hefur ekki enn verið innleidd hér á landi. Af þeim sökum og með sömu rökum sem fram koma í inngangsorðum þessarar umsagnar þá leggja samtökin til að innleiðingu á viðurlagaákvæðum UCIT tilskipunar verði frestað þar til formleg vinna við innleiðingu á tilskipun hefst.

Fulltrúar SFF og SA eru reiðubúnir til að mæta á fund nefndarinnar til að ræða þessar athugasemdir nánar.

Virðingarfyllst,

Árnína S. K.

Árnína Steinunn Kristjánsdóttir,

lögfræðingur SFF.

Bergþóra Halldórsdóttir

Bergþóra Halldórsdóttir,

lögfræðingur SA.