

Nefndasvið Alþingis
B.t. Efnahags- og viðskiptanefndar
Kirkjustræti
101 Reykjavík

Reykjavík, 18. maí 2015

Efni: Umsögn laganefndar LMFÍ við frumvarp til laga um viðurlög við brotum á fjármálamarkaði o.fl., 622. mál.

Vísað er til erindis nefndasviðs Alþingis frá 7. maí s.l. þar sem leitað var eftir umsögn laganefndar Lögmannafélags Íslands á nefndu frumvarpi. Hér að neðan er að finna athugasemdir laganefndar um frumvarpið.

A. Almennar athugasemdir

Í sérlögum er nú í mörgum tilvikum að finna sérstakan viðurlagakafla, þar sem kveðið er á um heimildir Fjármálaeftirlitsins („FME“) til þess að leggja á stjórnvaldssektir eða vísa málum til lögreglu sé um meiriháttar brot á lögnum að ræða. Með lögum, nr. 55/2007 var FME gert kleift að leggja stjórnvaldssektir á fyrirtæki og einstaklinga vegna brota á ákvæðum fjölda sérlaga sem gilda um starfsemi eftirlitsskyldra aðila. Fram að því höfðu heimildir FME verið bundnar, að mestu, við athugasemdir og kröfur um úrbætur og vísun mála til lögreglu. Í tengslum við nefnda lagasetningu fór fram mikil lögfræðileg greiningarvinna hvað varðaði samspil, m.a. við mannréttindareglur.

Beiting stjórnvaldssekta er verulega íþyngjandi enda geta þær numið verulegum fjárhæðum. Þannig eru, og ber að gera, ríkar kröfur til stjórnarsýslulegrar meðferðar máls sem getur lokið með beitingu slíkrar sektar. Í mörgum sérlögum er þannig að finna ákvæði um rétt einstaklings til þess að fella ekki á sig sök á því stigi og bann við endurtekinni málsmeðferð.

Með fyrirliggjandi frumvarpi er verið að breyta viðurlagaákvæðum margra sérlaga sem um fjármálamarkaðinn gilda, m.a. hækka fjárhæðir stjórnvaldssekta. Þannig yrðu þau stjórnarsýsluviðurlög sem eftirlitsstofnunum er heimilt að beita enn meira íþyngjandi. Ljóst er að af því leiðir, að enn meiri kröfur yrði að gera til meðferðar máls á stjórnarsýslustigi.

Í II. kafla almennra athugasemda í greinargerð með frumvarpinu kemur fram að hluti þeirra breytinga sem lagðar eru til séu byggðar á nýlegum reglugerðum og tilskipunum frá Evrópusambandinu (ESB). Í frumvarpinu kemur fram að fyrirsjáanlegt sé að reglugerðir og tilskipanir ESB sem frumvarpið byggir á verði teknar inn í EES-samninginn á þessu ári. Bent er á að innleiðing fjölda Evróputilskipana á sviði fjármálamarkaðar, sem frumvarpið byggir á, er ekki lokið og í sumum tilvikum ekki hafin, svo sem MiFID II (tilskipun 2014/65/ESB um markaði fyrir fjármálagerninga), CRD IV (tilskipun 2013/36/EB um stofnun og starfsemi fjármálafyrirtækja og eftirlits með þeim), UCITS V (tilskipun 2014/91/ESB sem breytir tilskipun um samræmingu á lögum og stjórnarsýslufyrirmælum að því er varðar verðbréfasjóði). Þá má nefna CRR (reglugerð ESB nr. 575/2013) og CSD (reglugerð ESB nr. 909/2014). Á næstu mánuðum og árum mun því fara mikil vinna í að innleiða tilskipanir, reglugerðir og reglur leiddar af þeim sem á að tryggja að regluverk Evrópuríkja á fjármálamarkaði sé í samræmi við regluverk ESB. Af þessari ástæðu er bent á að það kunni að vera ákjósanlegt, þar til full innleiðing á framangreindum Evrópureglum (sem frumvarp þetta sækir stoð sína í) eigi stað, að staldra við og bíða með lögfestingu ákvæða frumvarpsins í stað þess að innleiða einungis ákvæði sem varða viðurlög.

Eins og fram kemur í II. kafla almennra athugasemda í greinargerð með frumvarpinu má telja mikilvægt að reglur um stjórnarsýsluviðurlög við brotum á fjármálamarkaði verði að mestu samræmdar á Evrópska efnahagssvæðinu, t.d. til þess að koma í veg fyrir að fyrirtæki velji fremur að starfa í einu EES-ríki en öðru þar sem viðurlagaheimildir eru vægari. Í sama kafla kemur þó einnig fram að ekki sé þó um fulla samræmingu að ræða (á milli ákvæða þess og Evrópulöggjafarinnar). Laganefnd bendir á í þessu samhengi að svo virðist sem innleiðing ákvæða þeirra tilskipana sem vísað er til í frumvarpinu séu í sumum tilvikum meira íþyngjandi fyrir fjármálafyrirtæki en nefndar Evrópureglur gera ráð fyrir, en auk þess er ekki gert ráð fyrir að með frumvarpinu verði innleiddar þær *efnisreglur* sem ákvæði tilskipananna um viðurlög gera ráð fyrir. Í þessu samhengi er bent á að refsipólitísk umræða er að sjálfsögðu að hluta til fagleg. Þess er því saknað að í athugasemdum í greinargerð með frumvarpinu komi fram útlistun á þeim efnisákvæðum sem leiða eigi til svo hárra stjórnvaldssekta og jafnframt ástæðum þess, sér í lagi sé um að ræða mun á milli Evrópureglna og íslenskra reglna að þessu leyti.

Þá er þess saknað að í athugasemdum við fyrirbyggjandi frumvarp, sé að finna tilvísun til sambærilegrar lögræðilegrar greiningar og framkvæmd var vegna fyrri lagasetningar sem laut að breytingum á viðurlögum á fjármálamarkaði, meðal annars með tilliti til mannréttindareglna.

B. Athugasemdir við einstök ákvæði frumvarpsins.

a) Athugasemdir við 3., 5., 9., 11.-12., 14., 16.-18., 20. og 21. gr. frumvarpsins. Hlutlæg refsíabyrgð lögaðila.

Í frumvarpinu er lagt til að samhljóða ákvæði um hlutlæga refsíabyrgð lögaðila verði bætt við eftirfarandi lög:

- nr. 131/1997, um rafræna eignarskráningu verðbréfa, með síðari breytingum
- nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu
- nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum
- nr. 32/2005, um miðlun váttrygginga, með síðari breytingum

- nr. 33/2005, um fjarsólu á fjármálaþjónustu
- nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, með síðari breytingum
- nr. 110/2007, um kauphallir, með síðari breytingum
- nr. 56/2010, um váttryggingastarfsemi
- nr. 120/2011, um greiðsluþjónustu
- nr. 128/2011, um verðbréfasjóði, fjárfestingarsjóði og fagfjárfestastjóði, með síðari breytingum; og
- nr. 17/2013, um meðferð og útgáfu rafeyris.

Þá er lagt til í 1. gr. frumvarpsins að orðalag í 1. málsl. 4. mgr. 16. gr. a laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál, með síðari breytingum, verði breytt til samræmis við tillögur frumvarpsins.

Í athugasemdum með greinargerð með frumvarpinu kemur fram að eitt markmiða frumvarpsins sé að styrkja heimildir til þess að refska lögaðilum fyrir brot gegn löggjöf á fjármálamarkaði. Því er lagt til að gera megi lögaðila sekt fyrir brot gegn lögnum án þess að sök verði sönnuð á fyrirsvarsmann eða annan aðila sem starfar á vegum lögaðilans. Hafi fyrirsvarsmaður lögaðilans, starfsmaður hans eða annar á hans vegum með saknæmum hætti unnið refsiverðan og ólögmætan verknað í starfsemi lögaðilans má gera lögaðilanum sekt, auk refsingar sem hann sætir. Í II.b kafla almennra athugasemda frumvarpsins kemur jafnframt fram að „*sambærilegt ákvæði og er að finna í 19. gr. c almennra hegningarlaga nr. 19/1940 verði sett í aðra löggjöf á fjármálamarkaði.*“ Ákvæði frumvarpsins er þá, í almennum athugasemdum frumvarpsins og athugasemdum við viðkomandi greinar, einnig sagt byggja á 19. gr. c almennra hegningarlaga, nr. 19/1940.

Benda má á að 19. gr. c almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, er almenn regla um að refsíabyrgð lögaðila sé bundin því skilyrði að staðreynt hafi verið að fyrirsvarsmaður lögaðilans, starfsmaður lögaðilans eða annar á hans vegum hafi með saknæmum hætti unnið refsinaeman og ólögmætan verknað í starfsemi lögaðilans. Í athugasemdum greinargerðar sem fylgdi frumvarpi sem varð að lögum nr. 140/1998, sem breyttu almennum hegningarlögum að þessu leyti og mæltu fyrir um refsíabyrgð lögaðila, kemur fram að lagt sé til að í sérrefsilögum megi kveða á um frávík frá þessu skilyrði, ýmist þannig að refsíabyrgð lögaðila sé ekki háð skilyrðinu eða að sett séu önnur skilyrði að þessu leyti. Tekið er sérstaklega fram að ákvæði um slík frávík verða þó að vera skýr. Ljóst er að umrætt ákvæði frumvarpsins (fyrsti málsliður hins staðlaða ákvæðis sem bætt er við öll lögin) er ólíkt hinu almenna ákvæði 19. gr. c almennra hegningarlaga á þann veg að *sök er ekki lengur gerð að skilyrði* fyrir því að gera megi lögaðilanum sekt vegna brota í starfseminni, og vísar til brota á viðkomandi lögum og reglum settum á grundvelli þeirra.

Bent er á að síðari hluti frumvarpsákvæðisins hljóðar svo: „*Hafi fyrirsvarsmaður lögaðilans, starfsmaður hans eða annar á hans vegum með saknæmum hætti unnið refsiverðan og ólögmætan verknað í starfsemi lögaðilans má gera lögaðilanum sekt, auk refsingar sem hann sætir.*“ Málsliðurinn er þannig almennur, vísar hvorki til tilvika sem talin eru upp í fyrri málslið né til þeirra laga og/eða reglna sem um ræðir. Laganefndin telur að þetta þurfi að lagfæra. Jafnframt ber að skýra tilvísun til hugtaksins „hann“ í niðurlagi ákvæðisins, en eins og þetta er orðað, mætti jafnt skilja sem tilvísun til einstaklings og lögaðilans.

b) 5. gr. Breyting á lögum um nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Lagt er til í 5. gr. frumvarpsins (tillaga að nýju ákvæði 19. gr. vaxtalaga) að Fjármálaeftirlitið fari með eftirlit með að eftirlitsskyldir aðilar fari að ákvæðum laganna.

Hvað þetta varðar er bent á að Fjármálaeftirlitinu ber nú þegar að hafa eftirlit með eftirlitsskyldum aðilum samkvæmt 8. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi. Í 1. mgr. ákvæðisins kemur fram að Fjármálaeftirlitið skuli fylgjast með að starfsemi eftirlitsskyldra aðila sé í samræmi við lög, reglugerðir, reglur eða samþykktir sem um starfsemina gilda og að starfsemin sé að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti. Telja verður það eftirlit sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 87/1998 sé fullnægjandi, og taki einnig til eftirlits Fjármálaeftirlitsins m.t.t. vaxtalaga. Að mati laganefndar er 5. gr. frumvarpsins því óþörf.

c) Athugasemdir við 2. gr., 7. gr., 13. gr., 15. gr. og 19. gr. Breytingar á sektarákvæðum.

Frumvarpið gerir ráð fyrir sambærilegum þremur ákvæðum um heimild til sektarákvörðunar sé bætt við eftirfarandi lög:

- nr. 131/1997, um rafræna eignarskráningu verðbréfa, með síðari breytingum
- nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum
- nr. 108/2007, um verðbréfaviðskipti, með síðari breytingum
- nr. 110/2007, um kauphallir, með síðari breytingum; og
- nr. 128/2011, um verðbréfasjóði, fjárfestingarsjóði og fagfjárfestingsjóði, með síðari breytingum.

Með frumvarpinu er lagt til að fjárhæðir stjórnvaldssekta lögaðila verði tengdar veltu þeirra. Fjárhæðir stjórnvaldssekta eru þá hækkaðar og við sömu lagabálka bætast við atriði sem Fjármálaeftirlitinu ber að líta til við ákvörðun stjórnvaldssekta.

Bent er á að ákjósanlegra kann að vera að bíða með innleiðingu ákvæða tilskipunarinnar um viðurlög, þar til tilskipunin sjálf verður innleidd í íslenskan rétt.

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

Í athugasemdum í greinargerð sem frumvarpinu fylgir er vísað til þess að ákvæðið byggir á c. og e-lið 2. mgr. 66. gr., e. og g-lið 2. mgr. 67. gr. og 70. gr. tilskipunar 2013/36/EB (CRD IV). Í þessu tilviki eru ákvæði tilskipunarinnar um viðurlög innleidd áður en efnisákvæði sem þeim er ætlað að ná til eru innleidd. Bent er á að ákjósanlegra kann að vera að bíða með innleiðingu umræddra ákvæða tilskipunarinnar um viðurlög, þar til tilskipunin verður innleidd í íslenskan rétt.

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

Í athugasemdum í greinargerð sem frumvarpinu fylgir er vísað til þess að ákvæðið byggir á f- og h-lið 6. mgr. 70. gr. og 72. gr. tilskipunar 2014/65/EB (MiFID II).

Bent er á að upptalning 6. mgr. 70. gr. MiFID II á brotum (þ.e.a.s. tilvísun til 3.-5. mgr. 70. gr. MiFID II og reglugerðar nr. 600/2014, en þær reglur hafa ekki verið lögfestar hér á landi) virðast ekki í fullu samræmi við 141. gr. laga um verðbréfaviðskipti nr. 108/2007, þar sem fram kemur hvaða brot leitt geta til stjórnvaldssekta Fjármálaeftirlitsins. Bent er á, enn og aftur, að ákjósanlegra kann að vera að bíða með innleiðingu umræddra ákvæða tilskipunarinnar um viðurlög, þar til tilskipunin verður innleidd í íslenskan rétt.

Þá er bent á að ekki verður séð að 70. gr. MiFID II kveði að neinu leyti á um þá þætti sem horfa skuli við til ákvörðun sektar, eins og tilgreint er í athugasemd við ákvæðið í

greinargerð með frumvarpinu. Líklega er hér átt við 2. mgr. 72. gr. tilskipunarinnar. Það athugast þó að g-liður frumvarpsákvæðisins (þ.e. „*hvers konar mögulegra kerfislegra áhrifa brotsins*“) á ekki stoð í því ákvæði, heldur í h-lið 70. gr. tilskipunar 2013/36/EB (CRD IV).

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

Samkvæmt athugasemdum í greinargerð sem frumvarpinu fylgir er vísað til tilskipunar 2014/91/ESB (UCITS V) sem enn hefur ekki verið innleidd í íslenskan rétt. Bent er á að ákjósanlegra kann að vera að bíða með innleiðingu ákvæða tilskipunarinnar um viðurlög, þar til tilskipunin sjálf verður innleidd í íslenskan rétt.

Virðingarfyllst,

f.h. laganefndar Lögmannafélags Íslands

Reimar Pétursson, hrl.