



Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8-10
150 REYKJAVÍK

Reykjavík, 15.02.2007
Tilvísun 111
ÁSK

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um breytingar á lagaákvæðum um viðurlög við brotum á fjármálamarkaði.

Vísað er til bréfs efnahags- og viðskiptanefndar frá 1. febrúar sl. þar sem óskað er umsagnar Kauphallar Íslands um frumvarp til laga um breytingar á lagaákvæðum um viðurlögum við brotum á fjármálamarkaði, 523. mál, viðurlög við efnahagsbrotum.

Að mati Kauphallarinnar er athugunarefni hvort ekki sé rétt að bíða með framlagningu frumvarpsins þar til lokið er endurskoðun löggjafar á sviði fjármálamarkaðar, þ.m.t. endurskoðun á lögum nr. 34/1998 um starfsemi kauphalla og skipulegra tilboðsmarkaða, sem nú fer fram í tilefni tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2004/39/EB frá 21. apríl 2004 um markaði fyrir fjármálagerninga og um breytingu á tilskipunum ráðsins 85/611/EBE og 93/6/EBE og tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2000/12/EB og um niðurfellingu á tilskipun ráðsins 93/22/EBE (svokölluð MiFid tilskipun). Er við það miðað í tilskipuninni að lögfesta skuli efni hennar fyrir 31. mars 2007 og að viðkomandi lög taki gildi í síðasta lagi 31. október 2007. Samkvæmt þessu er miðað við að ný kauphallarlög verða lögfest þegar á næsta misseri, enda óhjákvæmilegt vegna aðildar Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu. Verði III. kafli draga að frumvarpi til laga um breytingar á lagaákvæðum um viðurlög við brotum á fjármálamarkaði að lögum er það einungis til skamms tíma, þar sem ný kauphallarlög munu fella gildandi lög úr gildi, þ.m.t. viðurlagaákvæðin, verði þau að lögum.

Í frumvarpsdrögum er ekki rökstutt nægilega hver sé þörfin á því að Fjármálaeftirlitið (FME) fái svo víðtækar sektarheimildir sem lagðar eru til. Kauphöllin telur nauðsynlegt að horfa til nágrannaríkjanna, sérstaklega Norðurlanda, við mat á því ástæða sé til breytinga. Að mati Kaupahallarinnar er varasamt að ganga lengra en önnur ríki í þessum efnum, sérstaklega þegar haft er í huga að starfsemi á fjármálamörkuðum er alþjóðleg og ekkert stendur því í vegi að erlendir aðilar reki kauphallir á Íslandi. Auknar skyldur á kauphallir í hér á landi í samanburði við nágrannaríkin gætu verið til þess fallnar að torvelða þá alþjóðavæðingu sem nú á sér stað.

Lausleg athugun Kaupahallarinnar á viðurlagaákvæðum gagnvart kauphöllum og skipulegum tilboðsmörkuðum í nokkrum nágrannaríkjum leiðir eftirfarandi í ljós:

- Danmörk:
Sektarheimild er til staðar, en þó ekki eins víðtæk og drög að frumvarpi gera ráð fyrir.
- Svíþjóð:

The Nordic Exchange

Ekki svo víðtæk viðurlög og drög að frumvarpi gera ráð fyrir.

- Noregur:
Ekki svo víðtæk heimildir sem drög að frumvarpi gera ráð fyrir, en þó er að finna sektarheimildir.
- Finnland:
Sektarheimild er til staðar, en þó ekki eins víðtæk og drög að frumvarpi gera ráð fyrir.
- Eistland:
Sektarheimild er til staðar, en ekki eins víðtæk og drög að frumvarpi gera ráð fyrir.

Kauphöllin bendir sérstaklega á að óheppilegt er að viðurlög séu við brotum á þeim ákvæðum laga sem telja má til vísireglna. Meginreglan er sú að refsheimildir eru lögbundnar (nulla poena sine lege), en tiltekin frávik eru viðurkennd frá þeirri meginreglu. Eru vísireglur ein þeirra undantekninga, en þær veita dómstólum svigrúm til að móta og skilgreina hvað sé refsiverð háttsemi. 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 sannreynd verða örugglega. Efnisþættir verknaðarlýsingar eru í mörgum tilvikum mjög matskenndir í frumvarpsdrögunum. Það er því mat Kauphallarinnar að eðlilegast sé að lögin sjálf lýsi til þrautar refsinaemi verknaðar og refsiviðurlögum við honum, eftir því sem kostur er.

Um a. (42. gr.)

Þó að lagaákvæða hafi ekki verið gætt í einhverjum þeirra tilvika, sem getið er í 1.-16. tölul. 11. gr. frumvarpsins, er ekki víst að nauðsynlegt sé að leggja á stjórnvaldssektir, heldur getur verið nægilegt að leysa málið með öðrum vægari hætti, ef málsbætur eru til staðar.

Hér að neðan verður vikið að einstökum tilvikum (1.-16. tölul. 11. gr. frumvarpsins (a. 42. gr.) þar sem FME fær heimild til að leggja á stjórnvaldssektir:

1. tölul. Brot gegn 2. mgr. 1. og 34. gr. um að starfsleyfisskyld starfsemi skuli ekki stunduð án starfsleyfis.

Ekki eru gerðar athugasemdir við sektarheimild í þessum tilvikum, sem varða brot á reglum um starfsleyfi og viðskipti utan skipulegs verðbréfamarkaðar.

2. tölul. Brot gegn 6. gr. um tilkynningu um virkan eignarhlut.

Að mati Kaupahallarinnar eru úrræði FME skv. 2. og 3. mgr. 6. gr. laga nr. 34/1998 fullnægjandi eins og þau eru í dag. Þau ákvæði veita eins og sér næg varnaðaráhrif.

3. tölul. Brot á 3. mgr. 7. gr. um verðbréfavíðskipti stjórnar og starfsmanna hlutafélags sem hlotið hefur starfsleyfi.

Engar athugasemdir eru gerðar hér.

4. tölul. Brot á 8. gr. um nafntilgreiningu.

Engar athugasemdir eru gerðar hér.

5. tölul. Brot á 9. gr. um tilkynningarskyldu kauphalla og tilboðsmarkaða til Fjármálaeftirlitsins.

Kauphöllin telur rök ekki standa til þess að FME hafi sektarheimild í þessu tilviki. Það er ljóst að þeir hagsmunir sem Kauphöllinni og FME er ætlað að vernda eru sameiginlegir, þ.e. að varðveita trúverðugleika markaðarins. Að sjálfsögðu verður að ganga út frá því að kauphöll muni tilkynna FME um brot á lögum og reglugerðum á fjármálamarkaði í samræmi við 9. gr. laga nr. 34/1998. Raunar hefur framkvæmdin verið sú að Kauphöllin hefur oftast en ekki sent FME mál sem eftirlitið sjálf hefur ekki talið að ástæða hafi verið til senda henni.

Að sjálfsögðu hlýtur það ávallt að vera háð mati hvenær kauphöll „verður þess áskynja“ að lög og reglur hafi verið brotnar, en þetta mat getur verið vandasamt. Verði þetta sektarákvæði að lögum er hætt við að Kauphöllin sendi öll mál þar sem minnsti grunur kann að vakna um að brotin hafi verið lög og reglur, hvort sem háttsemin er alvarleg eða ekki, enda gæti annað leitt til sektar væri það mat FME að senda hefði átt tiltekið mál til eftirlitsins, en það ekki gert. Spyrja má hversu skynsamlegt verklag af þessu tagi getur talist. Hafa verður í huga að FME hefur miklu víðtækari heimildir en kauphöll til þess rannsaka og kanna mál til hlítar. Það sem getur virst FME augljóst brot eftir að hafa kannað það á grundvelli heimilda sinna kann að vera torvelt fyrir kauphöll að sjá þegar málið kemur inn á borð til hennar.

Með hliðsjón af framkvæmdinni er það mat Kauphallarinnar að ekki sé nein þörf á þessari sektarheimild.

6. tölul. Brot á 11. gr. um hlutverk kauphallar.

Engin þörf er á að setja sektarákvæði í tilefni hlutverks kauphallar. Hér er fyrst og fremst um að ræða almennt ákvæði sem mælir fyrir um hlutverk kauphallar. Þess er áður getið að best er að viðurlagaákvæði lýsi sjálf til þrautar refsinsæmi verknaðar. Að því er varðar 1. og 2. tölul. 11. gr. laga nr. 34/1998 er ljóst að þar er um að ræða hlutverk sem skiptar skoðanir kunna að vera um hvernig skuli nákvæmlega starfrækja eða hvernig til hafi tekist. Með vísan til þess telur Kauphöllin alls kostar óheppilegt að FME fái heimild til að leggja sektir við háttsemi sem stofnunin kann að telja brot á 11. gr.

7. tölul. Brot á 4. mgr. 15. gr. um að tilkynningar um staðfestingu á aðildarumsókn að kauphöll skuli sendar Fjármálaeftirlitinu.

Kauphöllin getur ekki fallist á að FME hafi sektarheimild í þessu tilviki. Kannast Kauphöllin ekki við nein dæmi þess að þessi skylda hafi verið vanrækt. Hér er um að

ræða réttarsamband kauphallar og aðila að henni og verður ekki séð að nauðsyn standa til sektarákvæðis í þessu tilviki.

8. tölul. Brot á 2. másl. 2. mgr. 16. gr. um tilkynningaskyldu kauphallar til FME um ráðstafanir sem gerðar eru vegna brota skilyrða í aðildarsamningi.

Kauphöllin getur ekki fallist á að FME hafi sektarheimild í þessu tilviki. Hinu sama gegnir hér og um 8. tölul. að Kauphöllin kannast ekki við nein dæmi þess að þessi skylda hafi verið vanrækt. Verður því ekki séð að þörfin til setningar þessa ákvæðis sé fyrir hendi.

Við mat á nauðsyn þessarar sektarheimildar verður að hafa í huga að kauphöll sinnir hér hlutverki sínu með því að taka á máli aðila að kauphöll, sem brotið hefur skilyrði í aðildarsamningi. Engu að síður er sú skylda lögð á FME að sekta kauphöll telji FME að kauphöll hafi ekki gert FME „án tafar“ grein fyrir ráðstöfun. Að mati Kauphallarinnar er með þessu alltof langt gengið, enda er hér um að ræða tilvik þar sem kauphöll hefur raunverulega sinnt hlutverki sínu, en e.t.v. ekki gert FME „án tafar“ grein fyrir ráðstöfun. Það er svo aftur matsatriði hvað sé gert „án tafar“ sem auðveldar ekki beitingu hinnar skyldubundnu sektarheimildar. Um þá erfiðleika sem fylgja slíkum matskenndum efnisþáttum í verknaðarlýsingu vísast til þess sem áður segir.

9. tölul. Brot á 25. gr. a um upplýsingaskyldu í ársskýrslu

Ekki eru gerðar athugasemdir við sektarheimildir út af fyrir sig, en taka verður fram að líkur eru á að þetta ákvæði verði fært í lög nr. 33/2003 vegna innleiðingar á MiFid.

10. tölul. 3. mgr. 29. gr. um upplýsingaskyldu markaðsaðila um eignayfirtöku á verðbréfum.

Ekki eru gerðar athugasemdir við sektarheimild vegna brota á 3. mgr. 29. gr. laga nr. 34/1998, en taka verður fram að líkur eru á að þetta ákvæði verði fært í lög nr. 33/2003 vegna innleiðingar á MiFid.

11. tölul. Brot á 1. mgr. 30. gr. um ábyrgðartryggingu kauphallar.

Kauphöllin getur ekki fallist á að FME hafi sektarheimild í þessu tilviki, enda engin dæmi þess að þessi skylda hafi verið vanrækt. Hér verður því ekki séð að þörfin til setningar þessa ákvæðis sé fyrir hendi.

12. tölul. Brot á 32. gr. um hlutverk og starfsemi skipulegs tilboðsmarkaðar.

Sömu sjónarmið eiga hér að mestu við og rakin eru að framan í umfjöllun um 6. tölul. frumvarpsgreinarinnar. Hér er fyrst og fremst um að ræða ákvæði sem mælir fyrir um hlutverk skipulegs tilboðsmarkaðar. Þess er áður getið að best er að



viðurlagaákvæði lýsi sjálf til þrautar refsinaemi verknaðar, en hér er langur vegur frá því að svo sé.

13. tölul. Brot á 34. gr. a um markaðstorg.

Engar athugasemdir.

14. tölul. Brot á 40. gr. um þagnarskyldu.

Að mati Kauphallarinnar eru sektarákvæði vegna brota á þagnarskyldu full harkaleg. Í þessu sambandi verður að benda á önnur lagaúrræði í tilefni brota á þagnarskyldu. Annars vegar einkaréttarleg úrræði aðila til að krefjast skaðabóta hafi brot á þagnarskyldu valdið tjóni og hins vegar ákvæði laga nr. 33/2003 um markaðsmisnotkun, innherjasvik og eftir atvikum brot á flöggunarreglum.

15. tölul. Brot á 41. gr. um skil ársreiknings til Fjármálaeftirlitsins.

Kauphöllin getur ekki fallist á að FME hafi sektarheimild í þessu tilviki. Kannast Kauphöllin ekki við nein dæmi þess að þessi skylda hafi verið vanrækt.

16. tölul. Brot á sátt milli Fjármálaeftirlitsins og aðila, sbr. 43. gr.

Erfitt er að átta sig á því hvernig þessu ákvæði verður beitt. Spyrja má hvort hér sé verið að sekta tvisvar sinnum vegna sama brotsins. Einnig má spyrja hvort þetta tengist ekki fremur greiðslufyrirkomulagi sáttar, sem FME getur hvort sem er sett sérstakar reglur um skv. 43. gr. frumvarpsdraganna.

Um b. (43. gr.)

Verði frumvarp þetta að lögum sýnist að mati Kauphallarinnar skynsamlegt að ljúka máli með sátt, eins og ráð er fyrir gert í þessari frumvarpsgrein.

Um c. (44. gr.)

Verði frumvarp þetta að lögum verða rökin að baki þessari frumvarpsgrein að teljast skynsamleg.

Um d. (45. gr.)

Engar athugasemdir.

Um e. (46. gr.)

1. tölul. Brot gegn 2. mgr. 1. og 34. gr. um að starfsleyfis skyld starfsemi skuli ekki stunduð án starfsleyfis.

Engar athugasemdir.



2. tölul. Brot gegn 3. mgr. 7. gr. um verðbréfavíðskipti stjórnenda og starfsmanna hlutafélags sem hlotið hefur starfsleyfi.

Engar athugasemdir.

3. tölul. Brot gegn 11. gr. um hlutverk og starfsemi skipulags verðbréfamarkaðar. Við mat á nauðsyn þessa ákvæðis vísast til þess sem áður segir um sektarheimild, sbr. 6. tölul. 11. gr. (a-liðar 42. gr.) frumvarpsins

4. tölul. Brot gegn 32. gr. um hlutverk og starfsemi skipulags tilboðsmarkaðar. Við mat á nauðsyn þessa ákvæðis vísast til þess sem áður segir um sektarheimild, sbr. 12. tölul. 11. gr. a-liðar (42. gr.) frumvarpsins

5. tölul. Brot gegn 40. gr. um þagnarskyldu.

Við mat á nauðsyn þessa ákvæðis vísast til þess sem áður segir um sektarheimild, sbr. 14. tölul. 11. gr. a-liðar (42. gr.) frumvarpsins.

6. tölul. Brot gegn 41. gr. um skil ársreiknings til Fjármálaeftirlitsins.

Við mat á nauðsyn þessa ákvæðis vísast til þess sem áður segir um sektarheimild, sbr. 15. tölul. 11. gr. a-liðar (42. gr.) frumvarpsgreinarinnar.


Um f. (47. gr.)

Engar athugasemdir.

Um g. (48. gr.)

Engar athugasemdir.

Virðingarfyllst,


Arnína Steinunn Kristjánsdóttir,
lögfræðingur.