

Iðnaðar- og viðskiptaráðuneyti

Minnisblað

Viðtakandi: **Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis**
Sendandi: **Viðskiptaráðuneytið**
Dagsetning: **06.03.2007**
Málsnúmer: **IVR07010039**
Brefálykill: **51.020**

Efni: Viðbrögð viðskiptaráðuneytis vegna spurninga þingmanna um 523. mál, frumvarp til laga um breytingar á lagaákvæðum um viðurlög við brotum á fjármálamarkaði

Meðfylgjandi eru viðbrögð viðskiptaráðuneytis vegna spurninga þingmanna á nefndarfundum efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis hinn 5. mars sl. um frumvarp til laga um breytingar á lagaákvæðum um viðurlög við brotum á fjármálamarkaði, 523. mál.

Skýrleiki ákvæða.

Í máli fulltrúa SFF og OMX kom fram að þessir aðilar telja sum ákvæði laga á fjármálamarkaði fela í sér óljósar skyldur og að þau geti því ekki talist vel fallin til að vera refsíákvæði.

Ráðuneytið getur ekki tekið undir þetta, enda var við samningu frumvarpsins farið vandlega yfir þau ákvæði sem lagt er til að varði stjórnvaldssektum og/eða refsingum með tilliti til reglna um skýrleika refsheimilda.

Flestar athugasemdir SFF um skýrleika lúta að 4. – 16. gr. í II. kafla laga um verðbréfiðskipti, en þar er fjallað um réttindi og skyldur fjármálafyrirtækja sem hafa heimild til verðbréfiðskipta. Í frumvarpinu er lagt til að Fjármálaeftirlitið geti lagt stjórnvaldssektir á aðila sem brjóta gróflega eða ítrekað gegn ákvæðunum, en samkvæmt 2. mgr. 75. gr. gildandi laga varðar það sektum að brjóta gróflega og ítrekað gegn þessum ákvæðum. Í frumvarpinu er því lagt til að umrædd brot varði stjórnvaldssektum í stað refsingar. Í frumvarpinu felst því ekki að verið sé að leggja til viðurlagaheimild þar sem engin slík hefur verið til staðar.

Einnig má benda á að það er grundvallar lögskýringarregla að vafi um skýrleika refsheimilda skal metinn sökunaut í hag. Á þessi regla við um lög á fjármálamarkaði eins og aðra löggjöf. Það myndi fela í sér brot á þessari grundvallarreglu ef beitt væri viðurlögum, hvort sem væri stjórnvaldssekt eða fésekt í refsímáli, vegna brots á ákvæði sem væri svo óljóst að einstaklingar og lögaðilar ættu ekki raunhæfa möguleika á því að haga athöfnum sínum með þeim hætti að kröfur laganna væru uppfylltar.

SFF bendir á að einkaréttarleg úrræði séu fyrir hendi og að fjármálafyrirtæki brjóti ekki lög þar sem að það hafi í för með sér hættu á slæmu orðspori. Þessar röksemdir eiga við um fjölmarga aðra starfsemi en fjármálastarfsemi. Engu að síður hefur þótt eðlilegt að setja löggjöf um slíka starfsemi og kveða á um viðurlög við brotum, enda eru einkaréttarleg úrræði ekki alltaf talin fullnægjandi. Þannig þurfa viðskiptavinir að vita af broti til þess að geta sótt rétt sinn, en í mörgum tilvikum geta brot átt sér stað án þess að viðskiptavinur komist nokkurn tímann að því. Jafnframt er ekki fullnægjandi að sýnt sé fram á brot, heldur þarf einnig að sýna fram á tjón af brotinu eigi bótaréttur að stofnast. Loks þarf viðkomandi að hafa

fjárhagslega burði til málareksturs. Það er því langur vegur frá að einkaréttarleg úrræði séu fullnægjandi, enda hefur löggjafinn metið það svo að rétt sé að kveða á um refsiviðurlög við þeim brotum sem SFF telur að ættu einungis að geta leitt til einkaréttarlegra „viðurlaga”.

Gagnrýni á sektarfjárhæðir.

Fram hefur komið gagnrýni á sektarfjárhæðir frumvarpsins. Bæði frá SFF sem telur fjárhæðirnar of háar og frá Fjármálaeftirlitinu sem telur fjárhæðirnar of lágar.

Í frumvarpinu er lagt til að sektir sem lagðar eru á einstaklinga geti numið frá 10 þúsund krónum til 20 milljóna króna, en að sektir sem lagðar eru á lögaðila verði hærrí og geti numið frá 50 þúsund krónum til 50 milljóna króna.

Þegar fjallað er um sektarfjárhæðirnar er rétt að hafa í huga að hámarkssektum samkvæmt ákvæðinu verður ekki beitt nema sem viðurlögum við allra alvarlegustu brotunum sem Fjármálaeftirlitið leggur stjórnvaldssektir við. Þá felur frumvarpið í sér að í þeim tilvikum þar sem brot varða bæði stjórnvaldssektum og refsiviðurlögum beri Fjármálaeftirlitinu að kæra öll meiri háttar brot á lögnum sem varða refsingum til lögreglu, en brot teljast meiri háttar í skilningi ákvæðisins ef þau lúta að verulegum fjárhæðum, ef verknaður er framinn með sérstaklega vítaverðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög á saknæmi brots. Þá mun verða höfð hliðsjón af heimildum Fjármálaeftirlitsins til að leggja á stjórnvaldssektir við afmörkun á því hvaða brot teljist meiri háttar.

Þau fjárhæðar mörk sem lögð eru til í frumvarpinu eru mun hærrí en samkvæmt gildandi lögum um verðbréfavíðskipti, en það eru einu lögin á fjármálamarkaði sem heimila álagningu stjórnvaldssekta nú. Þegar fjallað er um sektarfjárhæðir gildandi laga verður að hafa í huga að heimild til beitingar stjórnvaldssektum er afar takmörkuð og aðeins heimil gagnvart einföldum formbrotum. Í ljósi þeirra breytinga sem lagðar eru til í frumvarpinu á heimildum Fjármálaeftirlitsins til að beita stjórnvaldssektum vegna brota á lögum á fjármálamarkaði er ljóst að ekki er unnt að miða við fjárhæðarmörk gildandi laga.

Við mat á hæfilegum hámarkssektum verður einnig að hafa í huga umfang viðskipta á fjármálamarkaði. Fjárhæðir í viðskiptum á fjármálamarkaði eru gríðarlegar dag hvern. Hagnaður af einum viðskiptum getur numið margfaldri þeirri fjárhæð sem gert er ráð fyrir að stjórnvaldssektir geti hæst numið samkvæmt frumvarpinu. Eigi sú grundvallarbreyting að færa viðurlagakerfið úr refsivörslufarvegi í stjórnsýslufarveg að ná fram að ganga er nauðsynlegt að stjórnvaldssektir verði raunhæft úrræði. Í því felst að gæta verður samræmis við refsivörslukerfið þegar fjárhæðarmörk eru ákveðin. Mörk stjórnvaldssekta verða að vera nægilega há til þess að þær geti falið í sér viðunandi viðurlög. Annars er hætta á því að Fjármálaeftirlitið verði í þeirri aðstöðu að þurfa að senda mikinn meiri hluta mála í lögreglumeðferð, þar sem sektarmörk í heimildum Fjármálaeftirlitsins eru ekki fullnægjandi. Því lægri sem fjárhæðarmörkin eru því fleiri mál verður nauðsynlegt að senda í lögreglumeðferð. Einnig er til þess að líta að engin fjárhæðarmörk eru til staðar í sektarheimildum í refsímáli.

Fjárhæðarmörk stjórnvaldssekta vegna ásetnings og gáleysisbrota.

SFF gerir athugasemd við að sömu fjárhæðarmörk gildi fyrir ásetnings og gáleysisbrot og telja samtökin það óeðlilegt.

Í þessu sambandi bendir ráðuneytið á að alvarleiki er sá þáttur sem mestu ræður við ákvörðun um fjárhæð sektar. Saknæmisstig vegur augljóslega mjög þungt í því mati. Því er ljóst að sektir fyrir gáleysisbrot verða alltaf mun lægri en fyrir ásetningsbrot.

Innleiðing MiFID tilskipunarinnar.

Á fundi efnahags- og viðskiptanefndar kom fram sú spurning hvort að rétt sé að bíða með

breytingu viðurlagaákvæða á fjármálamarkaði vegna innleiðingar á MiFID tilskipuninni (e. Markets in Financial Instruments Directive).

Vinna við undirbúning innleiðingar MiFID tilskipunarinnar hefur staðið yfir í ráðuneytinu í á þriðja ár og liggja nú fyrir í ráðuneytinu frumvörp þar sem gerðar eru tillögur um nauðsynlegar breytingar á löggjöf á fjármálamarkaði vegna innleiðingar tilskipunarinnar. Ráðuneytið telur ekki sérstaka ástæðu til að fresta afgreiðslu þessa frumvarps þar til fjallað verður um frumvörp þau sem ætlað er að innleiða MiFID tilskipunina. Hægðarleikur er að taka tillit til hins nýja viðurlagakerfis við innleiðingu tilskipunarinnar. Lög á fjármálamarkaði hafa verið í sífelldri endurskoðun síðast liðin ár og horfur eru á að svo verði áfram. Það er því erfitt að segja að einn tími sé betri en annar til breytinga á viðurlagakerfi á fjármálamarkaði. Þá ber að líta til þess að MiFID tilskipunin tekur aðeins til þriggja af þeim lagabálkum sem frumvarp þetta tekur til.

Hvaða viðmið eru í Evrópu varðandi fjárhæð sekta?

Á fundi nefndarinnar kom fram spurning um það hvaða viðmið eru í Evróputilskipunum um fjárhæð sekta.

Í tilskipunum Evrópusambandsins á fjármálamarkaði er ekki kveðið á um að stjórnvaldssektir skuli nema ákveðnum fjárhæðum. Þar er einungis kveðið á um skyldu til að eftirlitsaðilar geti beitt fullnægjandi stjórnsýsluviðurlögum vegna brota á ákvæðum tilskipananna, en þar falla m.a. stjórnvaldssektir undir.

Í meðfylgjandi skjali er yfirlit yfir fjárhæðir stjórnvaldssekta vegna brota á lögum á fjármálamarkaði í nokkrum Evrópuríkjum.

Samspil efnahagsbrotadeildar saksóknara og Fjármálaeftirlitsins.

Í frumvarpinu er lagt til að lögfest verði ákvæði um verklag við rannsókn mála þar sem meint brot varða bæði stjórnvaldssektum og refsiviðurlögum og um samskipti milli Fjármálaeftirlitsins og lögreglu og ákærvalds. Miða breytingarnar að því að samhæfa hið almenna viðurlagakerfi og viðurlagakerfi eftirlitsstofnana í þeim tilvikum þar sem refsing og stjórnsýsluviðurlög eru bæði lögbundin sem viðurlög við broti, þannig að ekki komi til þess að málið verði rannsakað á sama tíma bæði hjá eftirlitsstjórnvaldi og lögreglu.

Gert er ráð fyrir að brot gegn lögnum sæti aðeins opinberri rannsókn að undangenginni kæru Fjármálaeftirlits til lögreglu. Ef meint brot varða bæði stjórnvaldssektum og refsingu metur Fjármálaeftirlitið hvort mál skuli kært til lögreglu eða því lokið með stjórnvaldsákvörðun hjá stofnuninni. Þykir eðlilegt að það falli í hlut stjórnvalds að meta hvort ljúka beri máli með stjórnsýsluviðurlögum eða kæra það til lögreglu. Aldrei kemur til þess að refsað verði fyrir sama brot bæði með stjórnvaldssekt og refsingu.

Viðmið um það hvenær Fjármálaeftirlitinu beri að kæra mál til lögreglu miðast við að stofnuninni beri að kæra öll meiri háttar brot á lögnum sem varða refsingum til lögreglu. Brot teljast meiri háttar í skilningi ákvæðisins ef þau lúta að verulegum fjárhæðum, ef verknaður er framinn með sérstaklega vítaverðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög á sagnæmi brots.

Í frumvarpinu er jafnframt lagt til að Fjármálaeftirlitinu verði heimilað að ljúka málum með sátt. Í gildandi lögum er ekki mælt fyrir heimildir til að ljúka málum með sátt, en það hefur verið talið heimilt á grundvelli stjórnsýslulaga. Til að unnt sé að ljúka máli með sátt verður samþykki málsaðila að liggja fyrir. Sáttir eru því ekki einhliða ákvarðanir stjórnvalds, heldur koma málsaðilar einnig að þeim og eru þær bindandi fyrir aðila þegar hann hefur samþykkt sáttina og staðfest efni hennar með undirskrift sinni. Fjármálaeftirlitinu er ekki heimilt að ljúka máli með sátt ef um að ræða meiri háttar brot sem refsiviðurlög liggja við.

Fjármálaeftirlitið hafi heimild en ekki skyldu til álagningar stjórnvaldssekta.

Upphaflega var gert ráð fyrir að kveðið yrði á um það í frumvarpinu að Fjármálaeftirlitinu bæri skylda til að leggja stjórnvaldssektir á aðila sem gerðust brotlegir gegn nánar tilgreindum ákvæðum. Ætlunin var svo að Fjármálaeftirlitinu væri heimilt að víkja frá þessari skyldu ef sérstakar aðstæður væru fyrir hendi, en sambærilegur háttur er hafður á í samkeppnislögum.

Miklar athugasemdir komu fram við þessa tilhögun og var horfið frá því að kveða á um skyldu til álagningar stjórnvaldssekta til að skaða ekki samskipti fjármálafyrirtækja og Fjármálaeftirlits, en það er grundvallaratriði að markaðsaðilar og Fjármálaeftirlitið geti átt opin og hreinskiptin samskipti með það að leiðarljósi að afstaða Fjármálaeftirlits til skýringar á einstökum lagaákvæðum verði skýr og taki tillit til þeirrar starfsemi sem lagaákvæðin eiga við um og markaðsaðilar hagi sér í samræmi við það án þess að Fjármálaeftirliti verði skylt að leggja á sektir verði stofnunin vör við brotalöm í framkvæmd.

Það verður því háð mati Fjármálaeftirlitsins í hvert sinn hvort að ástæða er til að leggja stjórnvaldssektir á aðila vegna brots. Er það fyrirkomulag óbreytt frá gildandi ákvæðum um álagningu stjórnvaldssekta í lögum um verðbréfavíðskipti.

Sambærileg meðferð sambærilegra mála – hvernig er hún tryggð?

Á fundi efnahags- og viðskiptanefndar kom fram spurning um það hvernig unnt væri að tryggja á sambærileg mál fengju sambærilega meðferð hjá Fjármálaeftirlitinu.

Ákvæði stjórnslulaga gilda um störf Fjármálaeftirlitsins og því er ljóst að stofnuninni ber í öllum störfum sínum að hafa jafnræðisreglu stjórnslulaga í heiðri. Þá er kveðið á um það í frumvarpinu að Fjármálaeftirlitið skuli gæta samræmis við úrlausn sambærilegra mála.

Réttur til að fella ekki á sig sök.

Á fundi nefndarinnar komu fram spurningar um rétt einstaklinga til að fella ekki á sig sök við rannsókn á stjórnslustigi. Kemur fram í umsögn Fjármálaeftirlitsins að stofnunin telji útfærslu þagnarréttarins of víðtæka í frumvarpinu þar sem að hann nái til afhendingar gagna.

Í frumvarpinu er tekið mið af Mannréttindasáttmála Evrópu og lagt til að réttur manna til að fella ekki á sig sök nái til þess að mönnum sem liggja undir grun um lögbrot verði óskylt að svara spurningum og afhenda gögn eða muni nema hægt sé að útiloka að það geti haft þýðingu fyrir ákvörðun um brot hans.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur í dómum sínum talið að það sé þáttur í réttlátri málsmeðferð skv. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu að þeim sem sakaður er um refsiverða háttsemi í skilningi þess ákvæðis sé óskylt að tjá sig eða láta í té upplýsingar sem leitt geta til sakfellingar hans. Þar sem ákvæði sáttmálans hafa verið lögtekin hér á landi gildir rétturinn til að fella ekki á sig sök hér við meðferð stjórnslumála komi til greina að leggja stjórnsluviðurlög á sem teljist viðurlög við „refsiverðu broti“ í skilningi 1. mgr. 6. gr. sáttmálans. Til þess að stuðla að því að rétturinn til að fella ekki á sig sök sé betur virtur í framkvæmd er talið æskilegt að inntak hans verði lögfest með skýrum hætti. Á meðan ekki er í stjórnslulögum almennt ákvæði um rétt einstaklings til að fella ekki sök á sjálfan sig við rannsókn á stjórnslustigi, þykir æskilegt að inntak réttarins verði lögfest í sérlögum á sviði fjármálamarkaðar, þar sem stjórnsluviðurlög, sem talist geta viðurlög við „refsiverðu broti“ í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, liggja við brotum á lögunum. Í frumvarpinu er lagt til að slíkt ákvæði verði sett í öll lög á sviði fjármálamarkaðar.

Nefnd um viðurlög við efnahagsbrotum óskaði eftir álitgerð frá Björgu Thorarensen prófessor og Ásgerði Ragnarsdóttur lögfræðingi um rétt manna til að fella ekki á sig sök á stjórnslustigi. Í álitgerðinni var sérstaklega litið til dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu frá síðustu árum um túlkun 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, sem fjallar um réttláta málsmeðferð fyrir dómi. Í álitgerðinni er

á blaðsíðu 140 vitnað til tveggja dóma Mannréttindadómstóls Evrópu, *Funke gegn Frakklandi* og *J.B. gegn Sviss*, þar sem kemur fram að það fari gegn 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmálans að krefjast þess að aðili sem liggur undir grun um að hafa framið lögbrot afhendi gögn sem haft geta þýðingu fyrir ákvörðun um brot hans. Því telur ráðuneytið að ákvæðið eigi að ná bæði til réttis aðila sem grunaður er um lögbrot til að neita að svara spurningum og afhenda gögn eða muni.

Iðnaðar- og viðskiptaráðuneyti

Minnisblað

Viðtakandi: **Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis**
Sendandi: **Viðskiptaráðuneytið**
Dagsetning: **06.03.2007**
Málsnúmer: **IVR07010039**
Bréfalykill: **51.020**

Efni: Yfirlit yfir sektarheimildir vegna brota á fjármálaggjöf í ýmsum ríkjum Evrópu

LAND	STJÓRNVALDSSEKTIR
Belgía	Frá €2,500 til €2,5 milljónir evra. Ef ávinningur af broti þá hækka mörkin upp í tvöfaldan ávinning. Sektir við ítrekun geta numið þreföldum ávinningi.
Bretland	Ekkert hámark á stjórnvaldssektum.
Finnland	Einstaklingar frá €100 til €10,000 Lögaðilar frá €500 til €200,000
Frakkland	Fjárhæð ræðst af eðli brots og brotlegs aðila. <i>Einstaklingar:</i> Allt að €300,000 eða fimmfaldur ávinningur brots ef um fagleg mistök er að ræða. Allt að €1,500,000 eða tífoldur ávinningur fyrir markaðsmisnotkun. <i>Lögaðilar.</i> Allt að €1,500,000 eða tífoldur ávinningur.
Grikkland	Á milli €3,000 and €2,000,000. Efri mörkin geta þrefaldast við ítrekun. Gríska eftirlitið getur einnig sektað fyrir torveldun rannsóknar með sektum á bilinu €3,000 til €500,000.
Holland	Sektir allt að € 96 þús.
Írland	Sektir allt að €2,5 milljónir evra.

Ítalía	€100 þús. til 45 milljónir evra eða tífaldur ávinningur vegna innherjasvika. Sekt á bilinu €100 þús. til €75 milljónir evra eða tífaldur ávinningur vegna markaðsmisnotkunar.
Lúxemborg	€125 - €125 þús. fyrir einstaklinga. €125 - €25 þús., fyrir lögaðila.
Pólland	Sekt allt að €260 þús.
Portúgal	Sektir á bilinu 2.500 - 2,5 milljónir evra.
Spánn	Sektir geta numið ávinningi af broti og allt að fimmföldum ávinningi af broti. Ef enginn ávinningur þá allt að 5% af eigin fé hins brotlega; 5% af fénu sem notað var við brotið hvort sem er eigið fé eða lánsfé eða €300 þús. evrur.
Tékkland	€600,000
Ungverjaland	Sektir á bilinu €400 til €400,000 eða fjórfaldur ávinningur af broti.
Pýskaland	Allt að 1 milljón evra.

Gengi Evru - 89 kr.