

2016-05-16

R E M I S S V A R

Finansdepartementet

FI Dnr 16-4159

103 33 Stockholm



Finansinspektionen
Box 7821
SE-103 97 Stockholm
[Brunnsgatan 3]
Tel +46 8 408 980 00
Fax +46 8 24 13 35
finansinspektionen@fi.se
www.fi.se

Promemorian Bekämpning av marknadsmissbruk (dnr Fi2016/01010/V)

Finansinspektionen (FI) tillstyrker promemorians lagförslag med nedanstående synpunkter.

Avsnitt 5.2

I remissyttrandet över SOU 2014:46 (Finansdepartementets dnr Fi2014/2432) tog FI upp förhållandet mellan straffrättsliga och administrativa sanktioner, och framhöll att det var nödvändigt att diskutera hur i grunden olika samhällseliga reaktioner på likartade förfaranden ska förhålla sig till varandra (s. 5 f. i remissyttrandet). Det påpekades också att rättsväsendet i stort har att avväga graden av svårhet i ett fängelsestraff för ett uppsåtligt brott i jämförelse med en åtminstone teoretiskt mycket hög sanktionsavgift för ett likartat men inte uppsåtligt handlande.

Dessa synpunkter kvarstår naturligtvis, och behovet av att hitta en logisk inbördes relation mellan de olika sanktionsformerna blir ännu tydligare med den föreslagna ordningen att åklagare ska kunna framställa alternativyrkanden om en sanktionsavgift. Även om de ekonomiska effekterna av böter och sanktionsavgifter kan jämföras med varandra, kommer det att bli ytterst svårt att på ett liknande sätt jämföra å ena sidan sanktionsavgifter och å andra sidan påföljder som villkorlig dom (vanligen i förening med dagsböter) eller fängelse. Det kan tilläggas att behovet av en analys av dessa frågor kommer att bli ännu större vid ett eventuellt genomförande av Straffprocessutredningens förslag om att åklagaren ska framställa ett preciserat påföljdsyrkande (SOU 2013:17 s. 243 ff.).

Avsnitt 8.3 och 8.4

I avsnitten behandlas den föreslagna möjligheten för FI att förbjuda någon att utöva ledningsuppdrag i värdepappersinstitut respektive att handla med finansiella instrument för egen räkning.

FI konstaterar att de föreslagna förbuden är förhållandevis ingripande mot de berörda personerna. På s. 88 i promemorian framgår att förbudet att utöva ledningsuppdrag inte kommer att bli tillämpligt när någon åtalas för brott. Som också sägs där förefaller detta inkonsekvent, eftersom det innebär att

sanktionen endast kommer att kunna användas vid sådana mindre allvarliga överträdelser som aktualiserar administrativa sanktioner, och inte vid sådana allvarliga överträdelser som leder till åtal. I promemorian (a. st.) anförs att åklagaren i den situationen kan yrka på näringsförbud. Den föreslagna möjligheten att förbjuda en person att utöva ledningsuppdrag skiljer sig emellertid från möjligheten att meddela näringsförbud på grund av brott. En väsentlig skillnad är att medan ett näringsförbud förutsätter att någon grovt har åsidosatt sina skyldigheter i näringsverksamheten, så är förbudet att utöva ledningsuppdrag avsett att kunna användas även mot t.ex. en anställd i ett värdepappersinstitut som gjort sig skyldig till en överträdelse privat. Den krets som kan komma att omfattas av den föreslagna förbudsmöjligheten är således avsevärt vidare.

Vidare föreslås ingen möjlighet för åklagaren att framställa något alternativyrkande om förbud att utöva ledningsuppdrag, för det fall att åtalet, och därmed också yrkandet om näringsförbud, skulle ogillas.

När det gäller förbud att handla för egen räkning blir situationen likartad, med den skillnaden att det då inte är möjligt att inom brottmålsförfarandet meddela en liknande sanktion ens vid framgång med åtalet.

Följden av detta blir alltså att åklagarens beslut i åtalsfrågan kan vara avgörande för vilka sanktioner som kan aktualiseras i ett enskilt fall. Om åtalet ogillas och alternativyrkandet bifalls kan tingsrätten besluta om sanktionsavgift. Om åklagaren inte väcker åtal kan FI genom sanktionsföreläggande såväl påföra sanktionsavgift som besluta om förbud att utöva ledningsuppdrag eller handla för egen räkning. Vilka följder en sådan skillnad kan få ur rättssäkerhetssynpunkt förtjänar, enligt FI:s uppfattning, att belysas under den fortsatta beredningen.

FI konstaterar vidare att det på s. 88 i promemorian uttalas att det förhållandet att någon dömts för marknadsmissbruksbrott också torde innebära att personen i fråga vid en ledningsprövning inte skulle anses uppfylla de krav som bör ställas för att någon ska anses vara lämplig som styrelseledamot eller verkställande direktör. FI instämmer i denna bedömning, och anser även att en överträdelse som leder till en sanktionsavgift i enlighet med åklagarens alternativyrkande bör kunna medföra att en person inte anses lämplig vid en ledningsprövning.

FI vill i sammanhanget framhålla att bestämmelserna om ledningsprövning måste kunna tillämpas oberoende av om en överträdelse har medfört ett straff eller en annan sanktion. En sådan sanktion kan således inte utgöra hinder mot att FI ingriper enligt 25 kap. 4 § lagen (2005:528) om värdepappersmarknaden, eller beaktar en överträdelse vid en senare prövning av om förutsättningarna för tillstånd att driva värdepappersrörelse är uppfyllda (jfr 3 kap. 1 § 5 samma lag). Motsvarande bör gälla vid ledningsprövning enligt annan rörelselagstiftning på finansmarknadsområdet.

Avsnitt 9.11

I avsnittet behandlas ansvar och påföljder för juridiska personer. I avsnittets sista stycke framförs att förutsättningarna för att påföra administrativa sanktioner mot juridiska personer måste anses vara större än förutsättningarna för företagsbot. Enligt promemorian torde det i många fall vara lättare att bevisa att det finns förutsättningar för administrativa sanktioner mot en juridisk person. Det uttalas även att åklagaren ska föra talan om företagsbot endast när han eller hon på objektiva grunder kan förvänta sig att en sådan talan skulle bifallas.

En förutsättning för att åklagare ska föra talan om företagsbot är att brott har begåtts i utövningen av näringsverksamhet (36 kap. 7 § brottsbalken). Många gånger förs talan om företagsbot i samband med ett åtal mot en fysisk person. När det gäller frågan om ett brott har begåtts är det samma omständigheter som ska styrkas i åtalet mot den fysiska personen som i fråga om företagsboten. FI kan inte av förslaget utläsa om det ska vara möjligt att besluta om administrativ sanktion mot ett företag för en överträdelse, samtidigt som en fysisk person åtalas för samma överträdelse. Denna fråga bör belysas i det fortsatta arbetet med lagstiftningsärendet.

Avsnitt 13.1

Kopiering av elektroniskt lagrad information

I författningskommentaren till 4 kap. 5 § förslaget till lag med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning (kompletteringslagen) uttalas avseende andra stycket första meningen i bestämmelsen att elektroniskt lagrad information avser sådan information som FI vid en undersökning har kopierat eller speglat till särskilda lagringsmedia. Bestämmelsen handlar om att FI, om samtycke ges, får granska och kopiera elektroniskt lagrad information hos FI. Om elektroniskt lagrad information avser sådan information som FI vid en undersökning kopierat eller speglat skulle samtycke krävas för att hos FI kopiera och granska redan kopierat material. Detta torde inte ha varit avsikten.

Avkriminalisering av vissa brott

I författningskommentaren till föreslagna 5 kap. 14 § kompletteringslagen uttalas i andra stycket att insiderbrott, obehörigt röjande av insiderinformation och otillbörlig marknadspåverkan (marknadsmanipulation) avkriminaliseras. Det är enligt FI:s uppfattning missvisande eftersom det endast är de ringa och oaktsamma brotten som avkriminaliseras. Vidare kan påpekas att insiderbrott är ett uppsåtligt brott av normalgraden. Vad som avkriminaliseras är insiderförseelse och vårdslöst insiderförfarande.

Utbyte av information med Esma samt offentliggörande av beslut

FI ska enligt artikel 34 i MAR, med vissa undantag, på FI:s webbplats offentliggöra beslut om administrativa sanktioner eller andra administrativa åtgärder avseende överträdelse av MAR omedelbart efter att den person som är föremål för beslutet har underrättats om beslutet. Vid överklagande av beslutet ska FI på sin webbplats omedelbart offentliggöra information om detta och all senare information om resultatet av ett överklagande.

Enligt artikel 33 i MAR ska FI årligen bl.a. förse Esma med uppgifter i aggregerad form om administrativa sanktioner och åtgärder som utdömts eller vidtagits av FI. FI:s tolkning av reglerna i MAR är dock att FI ska informera Esma om administrativa sanktioner som beslutats även av andra myndigheter. FI ska även årligen förse Esma med aggregerad information om alla administrativa undersökningar. Vidare ska FI samtidigt som FI offentliggör administrativa sanktioner eller andra administrativa åtgärder informera Esma om detta. Förfarandet och formatet för informationsutbytet med Esma enligt artikel 33 ska fastställas i tekniska standarder.

I promemorian föreslås en lösning där beslut om administrativa sanktioner och åtgärder inte endast kommer att beslutas av FI utan även av domstol. FI:s skyldigheter enligt artiklarna 33 och 34 kommer dock enligt FI:s bedömning även att omfatta de administrativa sanktioner som beslutas av domstol. Det är därför angeläget att det klargörs hur det säkerställs att FI från domstolarna får den information som FI behöver för att uppfylla sina förpliktelser enligt artiklarna 33 (med tillhörande tekniska standarder) och 34.

FI:s behov av resurser

FI uppgav i sitt yttrande av den 18 december 2015 över promemorian ”Tillsyn över efterlevnaden av EU:s marknadsmissbruksförordning” att FI skulle återkomma med en slutlig bedömning av hur stora resurser FI kommer att vara i behov av för det samlade genomförandet av åtgärder som krävs enligt MAR.

Personalbehov

Det är FI:s bedömning att FI för det samlade genomförandet av MAR är i behov av tolv årsarbetskrafter, vilket är i linje med vad som angavs i FI:s budgetunderlag för 2017–2019 (FI Dnr 16-1909). Detta inkluderar åtta årsarbetskrafter för utrednings- och tillsynsarbete, och fyra årsarbetskrafter för beredning av beslut om administrativa sanktioner, processföring i domstol och rättsligt stöd inom ramen för FI:s interna processer.

Systemstöd

För att FI ska kunna bedriva ett systematiskt och effektivt utrednings- och tillsynsarbete kommer ett nytt systemstöd att behövas. Kommersiella produkter som kan tillgodose FI:s behov finns redan på marknaden och används av andra europeiska tillsynsmyndigheter och av marknadsplatser

som bedriver marknadsövervakning. Grundfunktionerna som efterfrågas är i huvudsak möjligheten att kunna återskapa handelsmönster, visualisering av handel och prispåverkande information samt möjlighet att kunna sammanställa rapporter som ett underlag för vidare utredning.

Kostnaden för detta bedöms vara 1 500 000 kronor årligen. Detta belopp ingår inte i tidigare överlämnat budgetunderlag för 2017-2019.

FINANSINSPEKTIONEN

Per Håkansson
Chefsjurist

Tobias Björklund
Senior jurist
08-408 980 19