

2013-11-01

Er referens: Dnr Fi2013/3294

Finansdepartementet
Registrator
103 33 Stockholm

Förstärkta kapitaltäckningsregler

Finansförbundet stöder utredarens förslag om att Finansinspektionen i lag bör ges möjlighet att ta hänsyn även till styrelsens samlade kompetens vid lämplighetsprövningen av en styrelseledamot. Finansförbundet vill också understryka att det är viktigt att de förfaranderegler om hur arbetstagarledamöter utses och avsätts i LSA inte påverkas; införandet av bestämmelserna i artikel 91 får inte innebära att man ställer krav på styrelseledamot som på något sätt försvårar eller omöjliggör arbetstagarorganisations rätt att utse arbetstagarrepresentanter i bolagsstyrelser. Arbetstagarledamöterna tillför viktiga aspekter i styrelsearbetet, bl.a. genom en personlig kunskap om och erfarenhet av förhållandena i företaget och med ett långsiktigt intresse för verksamheten, vilket i sig bidrar till allmänhetens tilltro och förtroende för företaget. Arbetstagarledamöterna bidrar på ett viktigt sätt till styrelsens samlade kompetens. Finansförbundet delar också utredarens uppfattning om att gällande rätt täcker direktivets krav på att styrelseledamöter i kreditinstitut ska ha tillräcklig kunskap, förmåga och erfarenhet för att utöva sitt uppdrag och effektivt kunna övervaka ledningens beslutsfattande, liksom kravet på att styrelseledamöter avsätter tillräckligt med tid för att utföra sina uppdrag i instituten.

Finansförbundet vill också framhålla vikten av att kravet i artikel 91.9 på att instituten ska avsätta tillräckligt med personalresurser och finansiella resurser för att introducera och utbilda ledamöter i ledningsorganet naturligtvis också ska omfatta arbetstagarledamöter.

Finansförbundet stöder också utredarens förslag om att inte tillämpa direktivets krav på inrättandet av nomineringskommittéer i artikel 88.2, då svenska styrelser inte har något inflytande över urvals- och nomineringsprocesserna.

Finansförbundet ifrågasätter vidare om enbart det faktum att direktivet i skäl 69 i preambeln nämner att bestämmelserna i direktivet inte ska inskränka arbetsmarknadens parter rätt att ingå och tillämpa kollektivavtal i enlighet med nationell lagstiftning och praxis är tillräckligt. Utredarens bedömning är att arbetsmarknadens parter möjlighet att ingå kollektivavtal om bl.a. lön inte påverkas, då det nämns i preambeln, men frågan är om det inte vore lämpligt att tydligt poängtera detta också i den svenska lagen. Finansförbundet anser att stadgandet i preambeln inte ger den nödvändiga tryggheten för arbetsmarknadens parter då preambeln endast anger direktivets syfte och mål i allmänna formuleringar, och inte anses juridiskt bindande. För detta krävs istället att stadgandet om arbetsmarknadens parter rätt till kollektiva uppgörelser införs i själva lagtexten.

Finansförbundet vill också framhålla vikten av att det utökade ansvaret för fysiska personer som direktivet innehåller måste vara noggrant reglerat och tydligt belysa vilka överträdelser som kan komma att beläggas med ansvar. Det är, som utredaren påpekar, utomordentligt viktigt att

www.finansforbundet.se

sanktionerna är proportionerliga i förhållande till den överträdelse som ligger till grund för bedömningen, och att hänsyn tas till att sanktioner gentemot fysiska personer normalt sett är betydligt mer ingripande jämfört med om sanktionen drabbar ett finansiellt institut. Finansförbundet delar utredarens uppfattning en sanktion som utgångspunkt bör rikta sig mot institutet, att sanktioner mot fysiska personer ska kunna tillgripas endast i undantagsfall, och att det måste stå klart att det i det enskilda fallet funnits en handlingsnorm (eller krav på att inte handla) som stått eller borde stått klar för personen i fråga men som ändå överträtts.

Finansförbundet instämmer också i utredarens uppfattning att vid bedömningen av själva överträdelsen ska hänsyn tas till den fysiska eller juridiska personens grad av ansvar. Finansförbundet anser att detta innebär att en anställd som följt företagets rutiner, instruktioner eller praxis och därmed brutit mot någon lagregel inte ska åläggas administrativa sanktioner. Bristande rutiner, instruktioner, företagskultur, praxis, utbildning, översyn eller kontroll lägger ansvaret på arbetsgivaren som juridisk person.

Finansförbundet instämmer vidare i utredarens utgångspunkt i att dessa administrativa sanktionsåtgärder gentemot fysiska personer inte får betraktas som alternativ till reglerna om lednings- och ägarprövning. Om man är olämplig för uppgiften som styrelseledamot, ska inte det i sig vara en möjlig orsak till att bli ålagd att betala sanktionsavgift.

Finansförbundet anser också att Finansinspektionen måste få tydliga riktlinjer för hur dessa sanktionsavgifter ska kunna åläggas en fysisk person, och att det ur ett konkurrensperspektiv är viktigt att den nationella tillämpningen av dessa sanktionsregler är harmoniserade i hela EU. Det spelar ur ett konkurrensperspektiv ingen roll om reglerna är desamma i hela EU, om tillämpningen av dessa regler skiljer sig åt mellan medlemsstaternas tillsynsmyndigheter.

Finansförbundet ifrågasätter vidare utredarens bedömning att repressalieskyddet som det uttrycks i artikel 71.2 b ryms inom gällande rätt.

I AD 1986 nr 95 framgår att ”avsevärd vikt måste emellertid läggas vid frågan, i vad mån arbetstagaren före en anmälan e.d. till myndighet sökt att åstadkomma rättelse av missförhållanden, som han eller hon anser råda, genom kontakter direkt med arbetsgivaren.” De olika rapporteringsvägarna i direktivet måste ses som alternativa, inte kumulativa. Det kan inte krävas att man först försöker påtala missförhållanden internt för att först efter detta gjorts, ha möjlighet att vända sig till myndighet.

Som utredaren själv konstaterar är det främsta skälet till att anställda inte anmäler misstankar en rädsla för repressalier. Om skyddet ska medföra att anställda uppmuntras att göra anmälningar, vilken är tanken i CRD IV, får ett krav om att först påtala eventuella missförhållanden internt antagligen motsatt effekt. Det finns många sätt en arbetsgivare kan ”straffa” en anställd som påtalar missförhållanden. Man får inte stirra sig blind på uppsägningar eller avskedanden, utan även frågor om arbetsmiljö, löneutveckling, kompetensutveckling måste tas i beaktande. Det kan vara lättare för en arbetsgivare att ”maskera” en dålig löneutveckling för en obekvämlig medarbetare som utnyttjat sin rätt att påtala missförhållanden än en uppsägning.

Det finns också en risk att det absoluta sekretessskyddet i artikel 71.2 d blir meningslöst om man som anställd först måste vända sig till sin chef och sedan, om inte rättelse vidtas, till myndighet. En av

tankarna med sekretesskyddet är ju att anmälarens identitet ska vara skyddad i förhållande till dennes arbetsgivare. Det viktigt att oegentligheter i branschen kan avslöjas. Sådana avslöjanden är mycket viktiga inte enbart för verksamheten i fråga utan för samhället i stort. Även om sådana avslöjanden är till fördel för företaget har det visat sig de som larmar ofta råkar illa ut. De kan bli trakasserade, omplacerade eller till och med uppsagda. Det är därför viktigt att arbetsgivaren eller chefen förhindras från att efterforska vem som lämnat uppgifter till berörd myndighet. Visserligen innehåller utredningen en tanke om att skydda enskildas personuppgifter hos instituten, men utredningen påpekar också att detta särskilt ska gälla i förhållande till den som anmälan avser.

Det framgår inte på något vis av direktivet att företräde ska ges för intern rapportering framför hänvändelse till myndighet, snarare tvärtom, vilket alltså innebär att de olika rapporteringsvägarna ska ses som jämbördiga och alternativa, vilket i sin tur innebär att gällande rätt inte kan sägas täcka repressalieskyddet som det uttrycks i artikel 71.2 b. Enligt nuvarande praxis kan nämligen en hänvändelse direkt till myndighet, utan att först ha sökt åstadkomma rättelse internt, betraktas som illojalt mot arbetsgivaren, och följaktligen vara uppsägnings- eller t.o.m. avskedsgrundande.

Vidare anför utredaren att regeringen vid Sveriges tillträde till Europarådets civilrättsliga konvention om korruption gjort bedömningen att svensk rätt uppfyller de krav som anges i konventionens artikel 9.¹ Utan att närmare gå in på detaljerna kring denna bedömning, vill Finansförbundet påpeka att dessa ärenden skiljer sig åt i så pass stor utsträckning att man inte kan ta bedömningen i det ena ärendet till intäkt för att den skulle fungera också i det andra. Regeringen hänvisar i prop. 2003/04:70 till att den s.k. Lex Bratt-bestämmelsen (2 § lagen om företagshemligheter) skulle kunna innebära ett tillräckligt skydd mot repressalier riktade mot de anställda som slår larm om oegentligheter. Finansförbundet ifrågasätter dock om detta lagrum är tillräckligt omfattande för att täcka de situationer som förhandenvarande direktiv avser. Enligt ordalydelsen i lagregeln ska det inte anses vara ett obehörigt angrepp om någon anskaffar, utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare för att offentliggöra eller inför en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott, på vilket fängelse kan följa, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse. I prop. 2003/04:70 behandlas brottsbalkens bestämmelser om bestickning och mutbrott, 17 kap. 7 § respektive 20 kap. 2 §. I båda dessa straffstadganden återfinns fängelse i straffskalan, vilket innebär att man redan på den grunden ”definierat in” dem i området som 2 § lagen om företagshemligheter täcker. Brott mot kapitalkravsdirektivets regler kan däremot inte bestraffas med fängelse, vilket gör att 2 § lagen om företagshemligheter inte blir tillämplig på den grunden.

Enligt förarbetena till 2 § lagen om företagshemligheter anges vidare som exempel på ”allvarligt missförhållande” att ett företag överträder bestämmelserna i arbetsmiljölagen eller i miljöskyddslagen eller på annat sätt utsätter sina anställda eller de kringboende för allvarliga miljörisiker eller att företaget i strid med marknadsföringslagen eller livsmedelslagstiftningen tillhandahåller konsumenterna hälsofarliga eller andra uppenbart otjänliga produkter.² Det är i nuläget högst oklart om brott mot direktivets bestämmelser kan sägas vara ett så ”allvarligt missförhållande” att 2 § lagen om företagshemligheter skulle bli tillämplig. Ordalydelsen och exemplen i förarbetena talar emot detta.

¹ Prop. 2003/04:70 s. 47f.

² NJA II 1990 s. 570f.

Sammanfattningsvis anser Finansförbundet att gällande rätt inte tillgodoser det repressalieskydd som skall gälla enligt artikel 71.2 b i direktivet.

Finansförbundet ställer sig också tveksamt till om utredarens slutsats om huruvida de föreslagna sanktionsavgifterna kan kombineras med ett straffrättsligt förfarande alltjämt gäller. Utredaren har rätt i att lagstiftaren i tidigare lagstiftningsärenden ansett att det inte föreligger hinder mot att ha system med sanktionsavgifter vid sidan av det straffrättsliga förfarandet. I juni 2013 konstaterade dock Högsta Domstolen att det svenska systemet vid oriktiga uppgifter i skatteförfarandet med dubbla sanktioner (skattetillägg och brottspåföljd) i två olika förfaranden mot en och samma person är oförenligt med rätten att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott enligt artikel 4 i Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll och artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Då utredaren påpekar att det vid sidan av ett administrativt sanktionssystem kan bli aktuellt att för samma överträdelse påföra sanktioner inom det straffrättsliga systemet, är det mycket som talar för att de administrativa sanktionsavgifter som behandlas i utredningen kan komma att ses på samma sätt som i HD:s avgörande.³

Avslutningsvis vill också Finansförbundet uppmana regeringen att tillsammans med övriga europeiska regeringar skyndsamt reglera den s.k. ”skuggbanksektorn”. Lagstiftning av den kaliber som kapitalkravsdirektivet innebär, innebär ökade kostnader för företagen i sektorn och därmed också en ökad risk för att i dagsläget reglerade kreditinstitut flyttar ut verksamhet i den i dagsläget oreglerade delen av sektorn.

Med vänlig hälsning
FINANSFÖRBUNDET



Ulrika Boëthius
Förbundsordförande

Magnus Lundberg
Föredragande

³ NJA 2013 s. 502.