

Nefndasvið Alþingis
Hildur Njarðvík, nefndarritari
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík.

Reykjavík, 19. nóvember 2002.

**Umsögn laganefndar LMFÍ um frumvarp til laga um verðbréfafyrirtæki. 128. lög-
gjafarþing 2002–2003. Þskj. 218—215. mál.**

Laganefnd Lögmannafélags Íslands hefur haft ofangreint frumvarp til skoðunar og fylgja hér athugasemdir og ábendingar nefndarinnar. Rétt er að taka fram að laganefnd fékk drög að ofangreindu frumvarpi til skoðunar meðan á smíði þess stóð hjá viðskiptaráðuneytinu og skilaði inn umsögn með bréfi dags. 25. ágúst 2002. Neðangreindar athugasemdir eða ábendingar eru að stærstum hluta endurtekning á því sem fram kemur í umsögn nefndarinnar til ráðuneytisins, en þó hefur þeim ábendingum sem tekið var tilliti til við endanlega útfærslu á frumvarpinu af hálfu ráðuneytisins, verið sleppt.

Almenn umsögn. Laganefnd telur mikilvægt, að í lögum um fjármálafyrirtæki eru á einum stað lagaákvæði, sem áður voru í lögum nr. 113/1996 um viðskiptabanka og sparisjóði, lögum nr. 123/1993 um lánastofnanir aðrar en viðskiptabanka og sparisjóði, lögum nr. 27/2002 um rafeyrisfyrirtæki og þau ákvæði laga nr. 13/1996 um verðbréfa-
viðskipti, sem fjalla um verðbréfafyrirtæki og verðbréfamiðlun. Telur laganefnd til framfara, að í einum bálki sé fjallað um þessi helstu fjármálafyrirtæki. Er þetta enda í samræmi við tilskipanir ESB, sem Ísland þarf að innleiða. Er þetta og framhald þeirrar jákvæðu þróunar, sem hófst með setningu heildarlaga um viðskiptabanka á árinu 1985 sem leiddi til heildarlaga um viðskiptabanka og sparisjóði á árinu 1993.

Í athugasemdum með frumvarpinu er skilmerkileg greinargerð fyrir þróun lagaákvæða og reglna á fjármálamarkaði og áhrif tilskipunar ESB nr. 2000/12, sem sameinaði 7 tilskipanir á sviðinu í eina. Þótt verulegar breytingar stafi af þeirri sameiningu, sem felst í frumvarpi til laga um fjármálafyrirtæki er þar ekki um neinar meginbreytingar að tefla.

Ekki er í frumvarpinu gert ráð fyrir breytingum á nýlegum lagaákvæðum um sparisjóði. Má gera ráð fyrir, að atburðir sumarsins tengdir Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, muni hafa í för með sér breytingar á ákvæðum frumvarpsins um sparisjóði. Eins og nánar verður vikið að í sérstakri umsögn um það frumvarp, er á ferðinni nokkur tvískinnungur í afstöðu til eðlis stofnfjárlutar í sparisjóði annarsvegar og hlutafjáreignar í banka hinsvegar. Þessi tvískinnungur stafar, að segja má, af eðlilegum ástæðum sem tengjast sögu og uppruna sparisjóðanna. Bíður það stjórn málaákvæðana, hvort og þá hvernig þessi tvískinnungur verði afnuminn. Hér verður þó að benda á, að áhættueðli þess annarsvegar að leggja fram stofnfé í sparisjóði og hinsvegar hlutafé í banka sýnist vera nákvæmlega það sama. Af hvorutveggja meiddinum sprettur síðan fyrirtækið eins og það er, þegar hugað er að því. Eiginfjárstaða bæði sparisjóðs og hlutafélagabanka ræðst af því, hvernig stofnuninni og starfsliði hennar hefur tekist að ávaxta sitt pund, verður ekki séð að hlutlæg skoðun sýni neinn eðlismun á þeirri áhættu sem hvor um sig stofnfjáreigandinn og hlutafjáreigandinn hafi sett sig í, né þá heldur réttmæti þess að með þessa þætti eiginfjár sé farið á algjörlega mismundandi hátt vegna þeirrar hugsjónastefnu, sem leiddi

til stofnunar sparisjóða í öndverðu. Er og lítill vafi á því, að fyrirkomulag stofnfjár í sparisjóðum veldur þeim verulegum fjármögnunarerfiðleikum, sem að vísu hefur verið freistað að vinna á, þótt reynslan virðist sýna, að um það muni verða verulegar deilur. Eftir stendur einnig, að sparisjóðum er frjálst að leggja undir sig banka, hafi þeir afl til, en allt ætlar um koll að keyra, ef banki ætlar að sameina sparisjóð sér. Hluti af vandanum er sjálft eignarfyrirkomulag sparisjóðanna, það er nokkurskonar sjálfseignarstofnanir. Mun mála sannast, að fyrirkomulag sjálfseignarstofnana er mjög óheppilegt í hverskonar starfsemi, sem rekin er í ágóðaskyni. Verður ekki annað séð en löggjafinn þurfi að taka sérstaklega á þeim vanda, sem lög um sjálfseignarstofnanir sem stunda atvinnurekstur nr. 33/1999 leystu ekki.

Hlutverk Fjármálaeftirlits. Í frumvarpinu er Fjármálaeftirliti veittar auknar heimildir, sem á er sá galli, að matskenndar heimildir eru mjög víðar. Þótt í athugasemdum sé vísað til þess, að Fjármálaeftirliti beri að sjálfsögðu að fara að ákvæðum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, væri mjög til bóta að skerpa á skilgreiningum þeirra sjónarmiða sem Fjármálaeftirliti ber að hafa til hliðsjónar í einstökum ákvörðunum, en treysta ekki svo mjög á fyrirmæli stjórnarsýslulaga um meðalhófsreglu, andmælarétt og rannsóknarreglu, sem frumvarpið gerira.

Umsögn um einstakar greinar eða kafla frumvarpsins.

5. gr.

Samkvæmt 10. tl. 1. mgr. 5. gr. getur FME ákveðið að kalla eftir öðrum upplýsingum frá umsækjanda um starfsleyfi en taldar eru upp í 1.-9. tl. málsgreinarinnar. Þetta ákvæði er eitt af mörgum í frumvarpinu, þar sem FME eru veittar víðtækar heimildir til töku ákvarðana án þess að taumhald sé lagt á þær heimildir. Laganefnd telur nauðsynlegt að það sé fyrirsjáanlegt að nokkru marki eftir hvaða upplýsingum FME getur kallað til viðbótar við þær, sem sérstaklega eru taldar upp. Tryggir það bæði réttaröryggi og að öll fjármálafyrirtæki sitji við sama borð. Ætti 10. tl. því að kveða á um að FME geti óskað frekari upplýsinga, sem það ákveði í samræmi við reglur eða leiðbeiningar, sem stofnunin gefi út.

9. gr.

Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 9. gr. getur FME afturkallað starfsleyfi hafi fjármálafyrirtæki fengið leyfið “.. á annan óeðlilegan hátt”. Hér er á ferðinni loðið og óljóst orðalag, sem leyfir ekki að fyrirfram sé ljóst hvaða atvik eða ávirðingar geti varðað afturköllun. Telur laganefnd eðlilegra að ákvæðið vísi í að starfsleyfis hafi verið aflað á grundvelli rangra upplýsinga eða í andstöðu við ákvæði 5. gr.

22. gr.

Laganefnd mælir með að við þau tilvik, sem nefnd eru í 1. ml. 1. mgr., verði bætt: “... að vernda lögmæta hagsmuni, sem ella færu forgörðum...”.

31. – 35. gr.

Í þessum greinum er FME veitt heimild til þess að takmarka starfsemi fjármálafyrirtækis, ef stofnunin telur að stjórnun og fjárhagsstaða fyrirtækisins sé ekki nægilega traust. Ekki er kveðið á um hvaða sjónarmið FME eigi að leggja til grundvallar við mat á trausti stjórnunar og fjárhagsstöðu fjármálafyrirtækis. Laganefnd telur nauðsynlegt, að fram komi í frumvarpinu á hvaða sjónarmiðum matið eigi að byggjast, svo sem vísan í tiltekin viðmiðunarmörk á eiginfjárstöðu o.s.frv. hvað varðar fjárhagsstöðuna.

42. gr.

Í 5. tl. 1. mgr. leggur laganefnd til að tilvísan í fyrri samskipti umsækjanda við FME verði fellt út sem sjónarmið við mat á því hvort eftirlit muni verða torveldað, þar sem þetta sjónarmið býður heim hættunni að geðþóttaákvæðanir verði teknar.

52. gr.

Í lok 1. mgr. er vísað í lög um “opinber gjöld”. Endurskoða þarf þessa lagatilvísun, þar sem lög með þessu heiti eru ekki fyrir hendi í lagasafni, en hins vegar ýmis lög, er lúta að mismunandi opinberum gjöldum, og þarf að tiltaka í ákvæðinu við hver þeirra laga sé átt.

69. gr.

Laganefnd leggur til að gaumgæfilega verði skoðað, hvort ástæða sé til að hafa ákvæði 69. gr. í frumvarpinu, en svo virðist sem leiðbeiningar um vexti og þjónustugjöld færu í bága við 10. gr. samkeppnislaga og því óheppilegt að hafa ákvæðið í óbreyttu horfi.

VIII. kafli. - Sparisjóðir

Þróun fjármálamarkaðar hér á landi hefur verið í átt til frjálsræðis undanfarin 10 ár. Sú þróun er ein af meginforsendum fyrir myndun öflugss fjármagnsmarkaðar. Sparisjóðir í landinu hafa verið virkir þátttakendur á þeim markaði, bæði sjálfir sem og í gegnum eignarhald þeirra á stórum verðbréfafyrirtækjum

Sjónarmiðin að baki stofnunar sparisjóða í byrjun síðustu aldar.

Ljóst er að margar mikilvægar formreglur, sem gilda um sparisjóði og gert er ráð fyrir í frumvarpinu að gildi áfram, ganga þvert á ýmsar meginreglur íslensks fjármuna- og fél-agaréttar um samningsfrelsi og frjáls viðskipti. Reglurnar takmarka mjög svigrúm stofn-fjáreigenda í sparisjóðum til ráðstöfunar á eign sinni. Slíkar reglur eru því til þess fallnar að hamla gegn frjálsri/eðlilegri verðmyndun stofnfjárhluta í sparisjóðum. Réttarreglur um eignarhluti í sparisjóðum eru því í andstöðu við þær reglur, sem stuðla að myndun fjármagnsmarkaðar skv. framangreindu.

Sparisjóðir eru þátttakendur á fjármálamarkaði. Forsenda þeirrar þátttöku er, að þeir fjár-magni sig. Til þess að svo geti verið þurfa þeir að vera vænlegur/raunverulegur/arðbær fjárfestingarkostur fyrir þá sem fjárfesta í fjármálafyrirtækjum. Reglur VIII. kafla frum-varpsins, sem leggja hömlur á meðferð stofnfjárhluta eru til þess fallnar að gera stofn-fjárhluti að síður vænlegum kosti fyrir fjárfesta.

Fara þarf fram hagsmunamat, hvort þau sjónarmið, sem hömlurnar styðjast við og byggt var á í byrjun síðustu aldar, séu enn fyrir hendi og eigi við svo knýjandi rök að styðjast og standi fyrir hagsmunum, sem megi sín meira en hagsmunir þeir sem felast í frelsi í stjórnskipun fjármálafyrirtækja og frelsi til ráðstöfunar eignarhluta í þeim. Um er að ræða pólitískt hagsmunamat að verulegu leyti.

Hér er vakin athygli á þeim reglum VIII. kafla frumvarpsins, sem samrýmast ekki almennum réttarreglum fjármuna- og félagaréttar. Sú umfjöllun kann að þjóna sem innlegg í hið pólitíska hagsmunamat sem fram þarf að fara.

61. gr.

Álitamál, hvort rétt sé að fella út ákvæði 2. mgr. 15. gr. núgildandi laga um viðskipta-banka og sparisjóði um lágmarks atkvæðavægi til breytinga á samþykktum sparisjóðs.

Fullyrðing i greinargerð um að ákvæði hlutafélagalaga 2/1995 gildi um öll fjármála-fyrirtæki, þ.á m. sparisjóði að þessu leyti, orkar tvímælis.

3. mgr. 61. gr.

Kveðið á um búsetu innan ákveðins svæðis með fyrirvara um ákvæði 11. gr., sem kveður á um rétt Íslendinga og EES borgara til að vera stofnendur fjármálafyrirtækja. Ákvæðið sjálft felur því í sér veruleg frávik frá hinni afmörkuðu búsetu. Hömlur á grundvelli búsetu óbeint/de facto hömlur á grundvelli þjóðernis.

2. mgr. 62. gr.

Í ljósi nýlegra atburða í tengslum við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis væri rétt að skilgreina nánar hvað felist í rétti stofnfjáreigenda til aðgangs að skrá yfir stofnfjáreigendur.

64. gr.

Meginregla frumvarps um bann við framsali, þ.á m. veðsetningu gengur þvert á meginreglur íslensks réttar um sammingsfrelsi. Núgildandi reglur um heimild til innlausnar stofnfjárhluta fólu í sér á sínum tíma rýmkuð frá áður gildandi banni við framsali hlutanna í því skyni að gera hlutina að vænlegri fjárfestingarkosti. Til þess að færa reglur um framsal stofnfjárhluta nær framangreindri meginreglu væri nær að stofnfjárskirteini væru framseljanleg en heimilt að samþykktir sparisjóða kvæðu á um takmarkanir.

65. 67. og 68. gr.

Endurmat stofnfjár, innlausnarverð og ráðstöfun hagnaðar.

Verðmyndun hluta í annars konar fjármálafyrirtækjum er frjáls og á sér stað á markaði. Reglur þessara greina ásamt með banni við sölu stofnfjárhluta fela í sér mikilvæg frávik frá meginreglum um frelsi eigenda fyrirtækja til að ráðstafa eignum sínum á því verði sem þeir geta fengið á almennum markaði. Sterk rök þarf fyrir svo viðurhlutamiklum frávikum frá meginreglum fjármunaréttarins og þá e inungis til að vernda aðra ríkari hagsmuni.

70. gr.

5% regla. Bann við að fela öðrum umboð. Eðlilegra að heimilt sé að fela öðrum umboð nema samþykktir kveði á um annað.

72. gr.

Í athugasemdum með þessari grein er lýst efasemdum, sem verið hafa uppi um það hvort eðlilegt geti talist að þeir sem engra beinna hagsmuna hafi að gæta í sparisjóði tilnefni 40% stjórnarmanna. Hin almenna regla félagaréttar er, að atkvæðisréttur í félagi, þ.á m. áhrif á það hverjir stjórni félagi, sé í samræmi við eignaraðild að félagi, nema sérstaklega sé kveðið á um annað í samþykktum félags, sbr. heimild 2. mgr. 63. gr. hlutafélagalaga til að veita tilteknum aðila rétt til að tilnefna stjórnarmenn. Laganefnd telur eðlilegra að í samræmi við meginreglu félagaréttar kveði 72. gr. á um það að stofnfjáreigendur kjósi alla stjórnarmenn, en að heimilt sé að samþykktir sparisjóðs mæli fyrir um það fyrirkomulag, að sveitarstjórn tilnefni allt að tveimur stjórnarmönnum af fimm.

Virðingarfyllst,
f.h. laganefndar Lögmannafélags Íslands

Jakob R. Möller, hrl., formaður