

Nefndasvið Alþingis
Hlín Lilja Sigfúsdóttir, nefndarritari
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 10. apríl 2006.

Umsögn laganefndar Lögmannafélags Íslands um frumvarp til laga um breytingar á lagaákvæðum um fjármálaeftirlit. 132. löggjafarþing 2005–2006. Þskj. 810 - 556. mál.

Með frumvarpi til laga um breytingar á lagaákvæðum um fjármálaeftirlit („frumvarpið“) er efnislega leitast við að styrkja eftirlitsúrræði Fjármálaeftirlitsins, lagt til að kærunefnd sem nú starfar á grundvelli 18. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi verði lögð niður, og leitast við að útfæra nánar nokkur ákvæði sérlaga sem falla undir eftirlitsskyldur Fjármálaeftirlitsins. Laganefnd Lögmannafélags Íslands hefur haft frumvarpið til skoðunar. Nefndin gerir alvarlegar athugasemdir við grundvallaratriði frumvarpsins og leggst gegn því að það verði samþykkt í núverandi mynd. Umsögn laganefndar fer hér á eftir.

I.

Í 3. gr. frumvarpsins er m.a. lagt til að við 9. gr. laga um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi nr. 87/1998 verði bætt málsgrein er geri einstaklingum og lögaðilum skylt að láta Fjármálaeftirlitinu í té allar upplýsingar og gögn sem það telur nauðsynleg í tengslum við eftirlit og athuganir mála samkvæmt ákvæðum sérlaga. Ekki skipti máli í því sambandi hvort upplýsingarnar varða þann sem beiðninni er beint til eða þau skipti annarra við hann er hann getur veitt upplýsingar um og varða athuganir og eftirlit Fjármálaeftirlitsins. Síðan er tekið fram að „lagaákvæði um þagnarskyldu [takmarki] ekki skyldu til að veita upplýsingar og aðgang að gögnum.“ Efnislega samþærilegar tillögur felast í frumvarpinu um breytingar á lögum um fjármálaþyrtingu nr. 161/2002, sbr. 14. gr., og lögum um starfsemi kauphalla og skipulegra tilboðsmarkaða nr. 34/1998, sbr. 16. gr. Af orðalagi umræddra frumvarpstillaða og af athugasemdum greinargerðar um 14. gr. frumvarpsins verður beinlínis ráðið að ráðgert sé að breytingarnar gangi framur þagnarskyldu lögmanna samkvæmt 1. mgr. 22. gr. laga um lögmennt nr. 77/1998. Þannig segir í athugasemdunum:

„Áréttað skal að orðalag 2. mgr. [14. gr. frumvarpsins] um skyldu til þess að veita upplýsingar er ótvírætt og *án takmarkana* og á Fjármálaeftirlitið samkvæmt því rétt á öllum þeim upplýsingum sem það telur þörf á vegna athugana þess, sbr. einnig tillögu að nýrri 3. mgr. 9. gr. laga nr. 87/1998.

Til áréttingar við tillögu að 3. mgr. 9. gr. laga nr. 87/1998 er jafnframt lagt til að kveðið sé á um að lagaákvæði um þagnarskyldu, *t.d. í lögum um lögmenn*, takmarki ekki skyldu til að veita upplýsingar og aðgang að gögnum.“ (Leturbreytingar hér.)

Ekki verður hjá því komist að gera alvarlegar athugasemdir við frumvarpið að þessu leyti.

Þagnarskylda lögmans gagnvart skjólstæðingi sínum er grundvallarregla í sérhverju réttarríki. Á því leikur enginn vafi að eðli þess starfs sem lögmaður rækir gerir ráð fyrir að skjólstæðingur hans upplýsi um atriði sem skjólstæðingurinn myndi alla jafna ekki upplýsa aðra um, og jafnframt að lögmaðurinn taki við upplýsingum og gögnum í grundvelli trúnaðar. Fullvissa um trúnað er einfaldlega forsenda trausts í samskiptum skjólstæðings og lögmans. Af þeim sökum hefur verið litið svo á að trúnaður sé í senn mikilvægasta skylda lögmansins og réttur hans en í 17. gr. Codex Ethicus fyrir Lögmannafélag Íslands er mælt svo fyrir að lögmaður skuli aldrei án endanlegs dómsúrskurðar, sem beint er að honum sjálfum, eða skýlauss lagaboðs, láta óviðkomandi aðilum í té gögn og upplýsingar, sem lögmaður hefur fengið í starfi um skjólstæðing sinn eða fyrrverandi skjólstæðing.

Í íslenskum rétti birtist þagnarskyldan skýrast í áðurnefndri 22. gr. lögmannalaga en jafnframt verður að telja að við þær aðstæður að lögmennt sinni hagsmunagæslu fyrir dómi eigi hún sér stoð í meginreglu 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og í 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 sem báðar mæla efnislega fyrir um réttláta málsmeðferð fyrir dómi.

Í ljósi þýðingar og stöðu meginreglunnar um þagnarskyldu lögmanna að íslenskum rétti hefur laganefndin miklar efasemdir um að unnt sé að þrengja að reglunni með almennum og opnum lagaákvæðum líkt og 3., 14. og 16. gr. frumvarpsins virðast gera ráð fyrir. Til þess þyrfti, að mati nefndarinnar, skýra og nánar skilgreinda lagaheimild sem afmörkuð væri við tilvik þar sem brýn nauðsyn gerir kröfu um að vikið sé frá þagnarskyldunni. Er það því skoðun nefndarinnar að 22. gr. lögmannalaga gengi þessum ákvæðum frammar ef á reyndi. Engu að síður þykir ástæða til að leggja ríka áherslu á það hér að það viðhorf sem lýst hefur verið og birtist í fyrirbyggjandi frumvarpi, er miðar að því að opna fyrir aðgang eftirlitsstjórnvalds að upplýsingum og gögnum um skjólstæðinga lögmans frá lögmanninum, felur í sér frávík frá lagaviðhorfi sem hér hefur verið ríkjandi um langt skeið. Yrði frumvarpið að lögum væri með því, að mati nefndarinnar, vegið alvarlega að réttindum einstaklingsins í réttarríki.

Tekið skal fram að önnur eftirlitsstjórnvöld, svo sem samkeppnisyfirvöld eða skattayfirvöld, hafa ekki sambærilegar heimildir að lögum, sbr. til hliðsjónar 3. mgr. 19. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 sem mælir svo fyrir að samkeppniseftirlitið geti í starfi sínu krafist upplýsinga og gagna frá *öðrum stjórnvöldum*, þar á meðal frá skattayfirvöldum og tollyfirvöldum, óháð þagnarskyldu þeirra. Er því vandséð sú þörf sem er á að veita Fjármálaeftirlitinu þann óhefta aðgang að gögnum sem frumvarpið gerir ráð fyrir. Í þessu sambandi skal þess jafnframt getið að telja verður nokkuð misvísandi það sem fram kemur í athugasemdum greinargerðar með frumvarpinu að tillagan eigi sér fyrirmynd í 94. gr. laga um tekju- og eignarskatt nr. 90/2003. Athugasemdirnar láta þess ógetið að í þeirri grein tekjuskattslaga kemur ekki fram að upplýsinga-skyldan gangi frammar lagaákvæðum um þagnarskyldu. Verður m.a. af þeim sökum ekki talið að með tilvitnaðri grein sé skattayfirvöldum veitt vald til að afla upplýsinga hjá lögmanni um skjólstæðinga hans. Frumvarpið gengur því lengra um grundvallaratriði en fyrirmyndin.

Með vísan til þess sem að framan er rakið leggst laganefndin eindregið gegn því að umræddar tillögur frumvarpsins, sem m.a. vega alvarlega að trúnaðarskyldu lögmanna og þar með stöðu borgaranna í réttarríki, verði samþykktar.

II.

Í 9. gr. frumvarpsins er ráðgert að kærunefnd sem nú starfar á grundvelli 18. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi verði lögð niður. Vilji aðili ekki una ákvörðun Fjármálaeftirlitsins geti hann þess í stað höfðað mál til ógildingar hennar fyrir dómstólum innan nánar afmarkaðs málshöfðunarfrests. Í athugasemdum greinargerðar með frumvarpinu er breytingartillagan rökstudd með vísan til þess að í Svíþjóð og Finnlandi sæti ákvarðanir fjármálaeftirlita þeirra landa ekki kæru innan stjórnarsýslunnar. Þær séu þess í stað aðeins undirorpnar endurskoðun dómstóla. Er tekið fram að valdheimildir sænsku og finnsku eftirlitsstofnananna séu mjög áþekkar heimildum Fjármálaeftirlitsins. Þau álitæfni er sæti endurskoðun séu því sambærileg. Fyrirkomulagið hafi reynst vel í þessum löndum og séu engin áform uppi um að gera breytingu þar á. Í Noregi sé hins vegar hægt að skjóta ákvörðunum norska fjármálaeftirlitsins til ráðherra. Í Danmörku sé og starfandi kærunefnd sem þó sé ekki fyllilega sambærileg þeirri úrskurðarnefnd sem hér hefur verið starfrækt. Síðan segir:

“Þegar litið er til þess hversu mikilvægt Fjármálaeftirlitið er fyrir traustan og heilbrigðan fjármálamarkað hér á landi verður að telja eðlilegt að ágreiningsmál vegna starfa þess komi til meðferðar dómstóla. Samkvæmt gildandi lögum hefur Fjármálaeftirlitið ekki heimildir til að skjóta úrskurðum kærnefndar til dómstóla en það fyrirkomulag hefur reynst óheppilegt þegar um stefnumarkandi mál er að ræða sem hafa fordæmisgildi.

Ekki er valin sú leið í frumvarpinu að veita Fjármálaeftirlitinu heimild til að skjóta úrskurðum kærnefndar til dómstóla eins og komið hefur til umræðu. Ástæður þess eru að þegar litið er til þeirra mála sem komið hafa fyrir nefndina sést að til hennar leita fyrst og fremst fyrirtæki og fjársterkir einstaklingar (fjárfestar/innherjar) sem hafa alla burði til að reka mál sín fyrir dómstólum. Í þessum málum eiga því ekki við sjónarmið um að tryggja almennum borgurum ódýra leið til að fá niðurstöðu í ágreiningsmálum.

Með framangreindum rökum þykir rétt að leggja til að ágreiningsmál vegna ákvarðana Fjármálaeftirlitsins komi beint til meðferðar dómstóla.”

Telja verður að þessi rökstuðningur sé alls ófullnægjandi. Minnt skal á að í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 87/1998 er til nánari skýringar á kærueimild 18. gr., þá 17. gr., rakið að til að tryggja faglegt sjálfstæði Fjármálaeftirlitsins gagnvart viðskiptaráðherra sé lagt til að sett verði á stofn sérstök kærunefnd sem taki við og úrskurði í kærum vegna ákvarðana stofnunarinnar. Þá segir að lögð sé áhersla á að „skjóta megi ákvörðunum stofnunarinnar til æðra stjórnvalds, en slík kærueimild [sé] ekki talin vera fyrir hendi vegna ákvarðana [bankaeftirlits Seðlabanka Íslands]“. Er í þessu sambandi vísað til álits umboðsmanns Alþingis frá 2. október 1996 í máli nr. 1394/1995 og tekið fram að í frumvarpinu sé höfð hliðsjón af álitinu. (Alþt. 1997-1998, A-deild, bls. 3965.)

Það lagaviðhorf sem endurspeglast í framangreindum orðum er í fullu samræmi við þá grundvallarreglu stjórnarsýsluréttar að stjórnvaldsákvarðanir sæti endurskoðun æðra stjórnvalds. Með öðrum orðum að ákvarðanir skuli kærnanlegar innan stjórnarsýslunnar. Þannig segir til að mynda í dómi Hæstaréttar frá 14. september 1992 í málinu nr. 224/1990 (Hólagarður hf.):

“Samkvæmt því, sem að framan er rakið, hafði sama ríkisstofnun á hendi rannsókn í söluskattsmáli sóknaraðila og uppkvaðningu úrskurðar á grundvelli

þeirrar rannsóknar. Sóknaraðili fékk ekki komið fram endurskoðun á þeim efniságreiningi, sem uppi er í málinu, hvorki með kæru til æðra stjórnvalds né í lögtaksmáli því, sem hér er til endurskoðunar. *Með þessu móti var mál hans leitt til lykta á einu stjórnslustigi. Þessi málsmeðferð var svo andstæð meginreglum stjórnsluréttar um rétt borgaranna til endurskoðunar á stjórnvaldsúrskurði fyrir æðra stjórnvaldi* og meginreglum réttarfars um efnislega úrlausn réttarágreinings fyrir dómstólum, að ómerkja ber hinn kærða úrskurð *ex officio* og vísa málinu frá héraðsdómi.” (Leturbreyting hér.)

Reglan á sér nú skýra stoð í 1. mgr. 26. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Það er því mat laganefndar það sé verulega andstætt gildandi lagaviðhorfum á sviði stjórnsluréttar að afnema kærurétt innan stjórnslunnar. Slíkar breytingar feli í sér afturhvarf frá þeirri skýru þróun sem á undanförunum árum og áratugum hefur átt sér stað í þá veru að tryggja betur réttindi og hagsmuni borgaranna gagnvart ríkisvaldinu. Slíkt afturhvarf verður varla réttlætt nema með skírskotun til veigamikilla röksemda.

Af athugasemdum í greinargerð verður ráðið að grundvallarröksemdin að baki þeirri breytingu sem hér um ræðir og lögð er til í frumvarpinu sé að tryggja að loku sé ekki skotið fyrir að stefnumarkandi mál er varða starfsemi Fjármálaeftirlitsins komi til kasta dómstóla. Þeim kosti sem vægari er til að tryggja slíka málsmeðferð, þ.e. að veita Fjármálaeftirlitinu málshöfðunarrétt að gengnum úrskurði kæruneftndar, er hafnað með þeim orðum að til kæruneftndarinnar hafi fyrst og fremst leitað „fyrirtæki og fjársterkir einstaklingar (fjárfestar/innherjar) sem [hafi] alla burði til að reka mál sín fyrir dómstólum. Í þessum málum [eigi] því ekki við sjónarmið um að tryggja almennum borgurum ódýra leið til að fá niðurstöðu í ágreiningsmálum.“

Þessari röksemd ber að hafna að mati laganefndar. Ekki aðeins vegna þess að þær víðtæku valdheimildir sem Fjármálaeftirlitið fer með á grundvelli laga varða fjölmarga aðra en þá sem unnt er að fella í hóp fyrirtækja og fjársterkra einstaklinga, heldur einnig vegna þess að meginreglan um kærueimild innan stjórnslunnar styðst jafnframt við önnur rök en þau að tryggja almennum borgurum ódýra leið til að fá niðurstöðu í ágreiningsmálum. Að baki reglunni búa ekki síður röksemdir um málshraða og sérhæfða þekkingu en telja verður að stjórnvöld séu í mörgum tilvikum betur í stakk búin til að leysa úr ágreiningsmálum á sérhæfðum sviðum en almennir dómstólar. Tilgangur og markmið kærueimilda hefur m.a. endurspeglast í því að almennt er litið svo á að þær beri að skýra rúmt, sbr. t.d. álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 3309/2001 þar sem kærueimild 18. gr. laga um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi nr. 87/1998 kom til álita. Í álitinu lagði umboðsmaður áherslu á að hafa bæri í huga við skýringu lagákvæða sem mæla fyrir um kærueimild að úrræði þau sem aðilum standi til boða við að fá ákvarðanir stjórnvalda endurskoðaðar séu almennt grundvölluð á sjónarmiðum um „aukið réttaröryggi og réttarvernd borgaranna og því hagræði sem af slíkri málsmeðferð leiðir.“ Laganefndin fær ekki séð að þessara grundvallarsjónarmiða sé nægilega gætt í fyrirliggjandi frumvarpsdrögum.

Þessu til viðbótar er óhjákvæmilegt að nefna að tilvísun í greinargerð til þess fyrirkomulags sem gildandi er í Svíþjóð og Finnlandi á að mati laganefndar engan rétt á sér. Þar er afar ólíku saman að jafna þótt annað megi ráða af orðum greinargerðarinnar. Sá grundvallarmunur er á fyrirkomulag dómstólanna í annars vegar nefndum ríkjum og hins vegar í Danmörku, Noregi og á Íslandi, að í hinum fyrrnefndu eru starfræktir sérhæfðir stjórnsludómstólar sem betur eru í stakk búnir til að takast á við lögfræðileg álitaefni á sérsviðum en hinir almennu dómstólar. Uppbygging dómstólanna og stjórnslunnar og samspil þeirra á milli er því gerólíkt því sem hér á við.

Má því ljóst vera að fara verði varlega í að draga ályktanir af reynslunni í Svíþjóð og Finnlandi þegar kemur að því að setja íslenskar reglur um rétt borgaranna til að leita endurskoðunar stjórnvaldsathafna.

Samkvæmt öllu framangreindu leggst laganefnd Lögmannafélags Íslands gegn því að afnumin verði kæruréttur innan stjórnsýslunnar á ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins.

III.

Í 11. gr. frumvarpsins er lögð til breyting á 2. másl. 1. mgr. 40. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002. Breytingin felst í því að nýju þrepi, sem miðast við 25% eignarhald, er bætt við þegar afla þarf samþykkis fyrir því að eignast eða bæta við sig virkum eignarhlut í fjármálafyrirtæki. Laganefndin leggst ekki beinlínis gegn breytingunni en telur þó rétt að benda á að umsóknir til Fjármálaeftirlitsins vegna virkra eignarhluta í fjármálafyrirtækjum eru íþyngjandi og hamlandi á viðskipti með hluti í slíkum félögum. Samþykki Fjármálaeftirlitsins þarf að afla *fyrirfram* en vitað er til þess að umsóknarferli hafi margsinnis dregist úr hófi vegna umfangs þeirra umsókna sem um ræðir og skorti á fullnægjandi málshraða við afgreiðslu mála hjá Fjármálaeftirlitinu. Nauðsynlegt er því að huga vel að breytingum sem lúta að því að fjölga þeim tilvikum sem gera kröfu um slíkt fyrirfram samþykki.

IV.

Í 12. gr. frumvarpsins er lagt til að ný grein, 40. gr. a, verði bætt við lög um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002. Í þessari grein frumvarpsins er leitast við að skilgreina hugtakið „óbein hlutdeild“ samkvæmt 40. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Er það gert með því að notast að meginstefnu til við skilgreiningu 37. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 á samstarfi aðila í tengslum við yfirtökur kauphallarskráðra félaga. Sambærileg tillaga er gerð í 17. gr. frumvarpsins um að ný grein, 39. gr. a, verði færð í lög um váttryggingastarfsemi nr. 60/1994. Skilgreiningin veur að mati laganefndarinnar upp ýmsar spurningar og gefur tilefni til ábendinga:

Í fyrsta lagi er vandséð að lýsing á samstarfi sé nothæf til að skilgreina óbeina eignarhlutdeild. Venja er að notast við hugtakið „óbein hlutdeild“ þegar lýst er lóðréttu sambandi milli aðila sem gerir það að verkum að þótt X eigi ekki beint hluti í Y fer hann *de facto* með atkvæðisrétt í því félagi í gegnum eignarhald á öðru félagi Z (einu eða fleirum). Lýsing á samstarfi er annars eðlis og á hér varla við.

Í öðru lagi er að mati laganefndar álitamál hvort varlegt sé að notast við skilgreiningar yfirtökureglna verðbréfavíðskiptalaganna á samstarfi við afmörkun á óbeinum virkum eignarhlutum í fjármálafyrirtækjum. Nefndin bendir á að yfirtökureglur grundvallist á allt öðrum sjónarmiðum en þeim sem búa að baki réttarreglum um virka eignarhluti. Endurspeglast sá greinarmunur til að mynda í ólíku gildissviði þessara reglna en yfirtökureglur eiga aðeins við um félög sem skráð eru á skipulegum verðbréfamarkaði. Þær gilda því ekki um meirihluta þeirra fjármálafyrirtækja sem hér hafa starfsleyfi enda aðeins nokkur þeirra skráð í kauphöll.

Í þriðja lagi veur tillagan upp spurningar um það hverjum beri að leita samþykkis Fjármálaeftirlitsins. Er nóg að sá aðili sem hyggst auka svo við hlut sinn að hann, að þeim meðtöldum sem hann á í samstarfi við, fer yfir mörk virkra eignarhluta (líkt og við á um yfirtökuskyldu á grundvelli laga um verðbréfavíðskipti)? Eða ber öllum samstarfsaðilum að sækja um leyfi? Og þá, ber þeim að gera það saman eða hvílir sú skylda á hverjum um sig?

Í fjórða lagi veur það athygli laganefndar að skilgreining á „verulegum eignarhluta“ í 3. tölul. 3. mgr. frumvarpstíllögunnar skuli miðast við 20% hluta atkvæðisréttar en sambærileg skilgreining í 3. mgr. 37. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 miðast við þriðjung atkvæðisréttar í viðkomandi félagi. Ljóst er því að skilgreining frumvarpsins er umtalsvert rýmri að þessu leyti en fyrirmyndin án þess að vakin sé athygli á því í greinargerð eða gerð grein fyrir ástæðum þess.

Í fimmta lagi er óhjákvæmilegt að vekja athygli á því að frumvarpstíllagan felur óumdeilanlega í sér verulega rýmkun á hugtakinu „óbein hlutdeild“ í 40. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 (sbr. einnig 39. gr. laga um váttryggingastarfsemi nr. 60/1994) án þess að færð séu fyrir því sérstök rök í greinargerð að slík rýmkun sé nauðsynleg eða æskileg.

Samkvæmt öllu framangreindu vakna of mörg mikilvægt álitaefni og spurningar við lestur þeirra tillagna um breytingar sem fram koma í 12. og 17. gr. frumvarpsins til að unnt sé að mæla með því að þær verði samþykktar án þess að úr þeim verði leyst. Af þeim sökum leggst laganefndin gegn því að tillagan verði lögfest að svo stöddu.

V.

Með skírskotun til alls þess sem að framan er rakið skal það ítrekað sem fram kemur í upphafi þessarar umsagnar að laganefnd Lögmannafélags Íslands leggst eindregið gegn því að frumvarpið verði samþykkt í núverandi mynd.

Virðingarfyllst,

f.h. Laganefndar Lögmannafélags Íslands

Jóhannes Rúnar Jóhannsson, hrl., formaður