

Nefndasvið Alþingis
Selma Hafliðadóttir, nefndarritari
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 6. júní 2007.

Umsögn laganefndar LMFÍ um frumvarp til laga um kauphallir. 133. löggjafarþing 2006–2007. Þskj. 1090 — 692. mál.

Laganefnd LMFÍ hefur haft ofangreint frumvarp til umsagnar. Þess ber að geta að frumvarp sama efnis hefur áður verið sent laganefndinni til umsagnar og fylgir umsögn laganefndin dags. 17. janúar s.l. sem send var iðnaðar- og viðsptaráðuneyti með umsögn þessari og skoðast sem hluti hennar.

Í núverandi frumvarpi eru lögð til nokkur nýmæli við rannsókn á brotum sem falla undir ákvæði frumvarpsins sem og nánari fyrirmæli um ákvörðun sekta og annarra refsikenndra viðurlaga sem laganefndin telur rétt að gera eftirfarandi athugasemdir við.

Í fyrsta lagi er lagt til í 38. gr. frumvarpsins að brot gegn lögunum sæti aðeins opinberri rannsókn að undangenginni kæru Fjármálaeftirlitsins til lögreglu auk þess sem í sömu grein er Fjármálaeftirlitinu heimilað að afhenda lögreglu og ákærvaldi upplýsingar um gögn sem stofnunin hefur aflað og tengjast brotum sem kærð hafa verið til lögreglu. Er það að mati laganefndarinnar ekki skýrt nægilega í frumvarpinu hvers vegna kærheimild er einungis hjá Fjármálaeftirlitinu og ekki hjá öðrum aðilum, einstaklingum lögaðilum eða hjá lögreglu. Þá telur laganefndin almennt óheppilegt tilhögun að gögn sem stjórnvöld afla í tengslum við starfsemi sína verði notuð sem rannsóknargögn eða afhent lögreglu í tengslum við rannsókn opinberra mála, jafnvel þótt ákvæði 34. gr. frumvarpsins takmarki rétt sakaðra manna að leggja fram gögn eða svara spurningum Fjármálaeftirlitsins.

Þá er í öðru lagi lagt til að stjórnvaldssektum og refsingu vegna brota á lögunum verði beitt óháð því hvort um gáleysislega athöfn eða ásetning er að ræða, sbr. 32. og 37. gr. frumvarpsins. Í því ljósi sé það óheppilegt að viðurlög séu við brotum á þeim ákvæðum frumvarpsins sem telja má til vísireglna. Meginreglan er sú að refsheimildir eru lögbundnar (nulla poena sine lege), þótt frá þeirri reglu séu viðurkennd tiltekin frávik. eru vísireglur ein þeirra undantekninga, en þær veita dómstólum svigrúm til að móta og skilgreina hvað sé refsiverð háttsemi. Þó að vísireglur hafi þann kost helstan að haga úrlausn máls eftir atvikum hverju sinni eru ókostirnir margir. Má þar nefna að slíkar reglur geta oft skapað mikla réttaróvissu, enda binda þær ekki réttaráhrif við ákveðin einkenni eða atriði sem sannreynd verða örugglega. Það er álit laganefndar að efnisþættir tiltekinna verknaðarlýsinga í frumvarpinu séu í mörgum tilvikum mjög matskenndir. Það er því álit laganefndarinnar að eðlilegast sé að lögín sjálf lýsi til þrautar refsínæmi verknaðar og refsiviðurlögum við honum, eftir því sem kostur er.

Sem dæmi um slíka matskennda refsheimild sem frumvarpið hefur að geyma er 5. tl. 1. mgr. 32. gr. frumvarpsins þar sem lagt er til að sektir verði lagðar við broti gegn 4. mgr. 11. gr. um hæfisskilyrði stjórnar og framkvæmdstjóra kauphallar, þótt þau skilyrði séu hins vegar að finna í 2.-3. mgr. 11. gr. frumvarpsins. Ákvæðin í 2. – 3. mgr. 11. gr., og þó einkum í 3. mgr. 11. gr. frumvarpsins hafa þó að geyma mjög matskenndan efnisþátt í verknaðarlýsingu sem laganefndin telur leika vafa á að uppfylli almenna skýrleikakröfu refsheimilda.

Að teknu tilliti til framangreindra athugasemda mælir Laganefnd með samþykki frumvarpsins.

Virðingarfyllst,

f.h. Laganefndar Lögmannafélags Íslands

Jóhannes Rúnar Jóhannsson, hrl., formaður.

Nefndasvið Alþingis
Selma Hafliðadóttir, nefndarritari
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 6. júní 2007

Umsögn laganefndar LMFÍ um frumvarp til laga um verðbréfavíðskipti. 133. löggjafarþing 2006-2007. Þskj. 1089 — 691. mál.

Fyrirliggjandi frumvarp til laga um verðbréfavíðskipti miðar einkum að því að koma til framkvæmda hér á landi tveimur tilskipunum Evrópusambandsins: Annars vegar tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2004/39/EB (MiFID-tilskipunin) og hins vegar tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2004/109/EB (gagnsæistilskipunin). Laganefnd Lögmannafélags Íslands hefur haft frumvarpið til umsagnar og gerir við það eftirfarandi athugasemdir:

1. Í 15. gr. frumvarpsins er m.a. lögð skylda á fjármálafyrirtæki að afla tiltekinnna upplýsinga vegna eignastýringar og fjárfestingaráðgjafar. Þannig ber að afla upplýsinga um þekkingu og reynslu viðskiptavinar á sviði viðkomandi tegundar verðbréfavíðskipta, fjárhagsstöðu hans og markmið með fyrirhugaðri fjárfestingu. Í frumvarpstextanum er ekki gerður greinarmunur fagfjárfestum og almennum fjárfestum að þessu leyti og verður af þeim sökum ekki annað ráðið en að upplýsingaöflun eigi við um báða þessa fjárfestahópa. (Viðurkenndir gagnaðilar eru sérstaklega undanskildir í 22. gr. frumvarpsins.) Í athugasemdum greinargerðar með greininni segir hins vegar að sé “um að ræða fjárfestingarráðgjöf til fagfjárfestis, eða eignastýringu fyrir hans hönd, skal fjármálafyrirtæki þó vera heimilt að líta svo á, varðandi þær tegundir fjármálagerninga og verðbréfavíðskipta sem viðskiptavinurinn hefur verið flokkaður sem fagfjárfestir fyrir, að ekki þurfi að leggja mat á það hvort hann búi yfir nægjanlegri þekkingu og reynslu til að eiga viðskiptin [...]” Jafnframt segir í athugasemdunum að fjármálafyrirtæki sé “ekki skylt að leggja mat á fjárhagslegan styrk fagfjárfesta, annarra en þeirra almennu fjárfesta sem óskað hafa eftir meðferð sem fagfjárfestar.” Sé það raunverulega ætlun frumvarpshöfunda, sem ráða má af orðum greinargerðar, að skyldur fjármálafyrirtækja hvað upplýsingaöflun varðar skuli vera takmarkaðri í viðskiptum við fagfjárfesta en almenna fjárfesta er að mati laganefndarinnar óhjákvæmilegt að breyta orðalagi frumvarpstextans í ljósi þeirra athugasemda sem hér hafa komið fram.
2. Í 21. gr. frumvarpsins er fjármálafyrirtækjum gert að flokka viðskiptavinina sína í viðurkennda gagnaðila, fagfjárfesta og almenna fjárfesta. Skýrt er kveðið á um það í 22. gr. frumvarpsins að nokkur ákvæði þess sem fela í sér réttarvernd fyrir viðskiptavinum fjármálafyrirtækja eigi ekki við um *viðurkennda gagnaðila* sem þar

af leiðandi njóti lakari verndar en aðrir fjárfestar. Á hinn bóginn er ekki í frumvarpstextanum sjálfum gerður fyllilega skýr greinarmunur á *fagfjárfestum* og *almennum fjárfestum* hvað réttarvernd varðar. Þess í stað er ráðgert að slíkur greinarmunur verði einkum gerður í reglugerð. Í ljósi þess að flokkun viðskiptavina eftir stöðu þeirra og “hæfileg” réttarvernd fyrir sérhvern fjárfesti er undirbyggjandi hugmyndafræði ýmissa ákvæða II. kafla frumvarpsins væri æskilegt að mati laganefndar að afdráttarlaust væri kveðið á um það í frumvarpstextanum sjálfum að fjármálafyrirtæki skuli haga ráðgjöf sinni og upplýsingagjöf gagnvart viðskiptavini í samræmi við stöðu hans. Þá meginreglu mætti síðan útfæra nánar í reglugerð.

3. Í 20. gr. frumvarpsins er fjallað um einkaumboðsmenn en hlutverk þeirra er að markaðssetja þjónustu fjármálafyrirtækja, taka við fyrirmælum viðskiptavina og framkvæma þau, hafa milligöngu um sölu fjármálagerninga og veita fjárfestingaráðgjöf, sbr. 1. mgr. Í athugasemdum greinargerðar við umrætt ákvæði er tekið fram að einkaumboðsmenn geti ýmist verið einstaklingar eða lögaðilar en að því er ekki vikið í frumvarpstextanum sjálfum. Sé það ætlun frumvarpshöfunda að halda því opnu að lögaðilar gerist einkaumboðsmenn telur laganefndin rétt að benda á að sá kostur fer illa saman við áskilnað lokamálsliðar 3. mgr. 20. gr. frumvarpsins um að slíkur umboðsmaður hafi staðist próf í verðbréfavíðskiptum enda er slík próftaka einvörðungu á færi einstaklinga.
4. Í 68. gr. frumvarpsins er sú skylda m.a. lögð á útgefendur verðbréfa að “án tafar eftir útgáfu nýrra lána birta opinberlega útgáfurnar”. Laganefndin bendir á að merking orðanna “útgáfu nýrra lána” og “birta opinberlega útgáfurnar” virðist ekki allskostar skýr. Af athugasemdum greinargerðar við umrætt ákvæði verður þó ráðið að með hinum síðar tilvitnuðu orðum sé átt við að birta opinberlega upplýsingar um útgáfu nýrra lána án þess þó að nánar sé afmarkað hvers kyns upplýsingar beri að birta í þessu sambandi eða hvar. Hvað fyrrnefndu orðin áhrærir, “útgáfu nýrra lána”, er hins vegar alls óljóst að mati nefndarinnar hvort þar falli undir hvers kyns lántaka af hálfu útgefanda verðbréfa eða hvort upplýsingaskylda takmarkist við skráðar útgáfur. Fyrrnefndi skýringarkosturinn er tæplega réttur í ljósi þess að viðurhlutamikið yrði, og ónauðsynlegt að því er virðist, að birta opinberlega upplýsingar um hvers kyns lántöku. Á hinn bóginn sýnist sem síðarnefndi skýringarkosturinn feli í sér þrengingu frá orðalagi frumvarpstextans og sé þar af leiðandi ekki augljós. Að mati nefndarinnar þarfnast þetta ákvæði frekari skýringar við.
5. Í 1. mgr. 70. gr. frumvarpsins er mælt fyrir um skyldu útgefenda hlutabréfa að tryggja jafnræði allra eigenda hluta í sömu stöðu. Í 2. mgr. sömu greinar er síðan tekið fram að útgefandi hlutabréfa skuli ekki standa í vegi fyrir því að eigendur hluta neyti réttinda sinna með því að veita öðrum umboð. Laganefndin bendir á að báðar þessar reglur eiga sér efnislega samsvörun í hlutafélagalöggjöfni. Jafnræði hluthafa er ein af meginreglum hlutafélagaréttarins, sbr. 2. mgr. 20. gr. laga nr. 2/1995, og hluthafa er heimilt að láta umboðsmann sækja hluthafafund fyrir sína hönd, sbr. 1. mgr. 81. gr. sömu laga. Í ljósi þessara reglna er hlutafélagi að gildandi lögum einfaldlega óheimilt að mismuna hluthöfum og/eða standa því í vegi

að hluthafar veiti öðrum umboð til að neyta réttinda þeirra á hluthafafundi. Þær reglur sem hér um ræðir teljast til efnisreglna félagaréttar. Eru að mati laganefndarinnar vandséð rökin fyrir því að þær rati jafnframt inn í lög um verðbréfavíðskipti. Þvert á mótti virðist það til þess fallið að draga úr skýrleika og auka við túlkunarvandkvæði. Aukinheldur má síðan benda á að efni þessara greina fer ekki saman við yfirskrift VIII. kafla frumvarpsins en hún er: “Aðrar skyldur útgefanda um veitingu upplýsinga.” Að framangreindu virtu leggur laganefndin til að 1. og 2. mgr. 70. gr. frumvarpsins verði felldar út í meðförum Alþingis.

Að teknu tilliti til framangreindra athugasemda mælir Laganefnd Lögmannafélags Íslands með samþykki frumvarpsins.

Virðingarfyllst,

f.h. Laganefndar Lögmannafélags Íslands

Jóhannes Rúnar Jóhannsson, hrl., formaður

Iðnaðar- og viðskiptaráðuneytið
Haraldur Örn Ólafsson, lögfr.
Arnarhváli
150 Reykjavík

Reykjavík, 17. janúar 2007

Umsögn laganefndar LMFÍ um drög að frumvarpi til laga um kauphallir.

Laganefnd Lögmannafélags Íslands hefur haft ofangreind frumvarpdrög til umsagnar og gerir við það eftirfarandi athugasemdir:

1. Í frumvarpinu er gerður greinarmunur á orðasamböndunum “opinber skráning” og “taka fjármálagerninga til viðskipta”. Að mati Laganefndar er hins vegar ekki fyllilega skýrt af frumvarpstextanum eða athugasemdum við hann hvaða tilgangi þessi aðgreining þjónar. Aukinheldur virðist sem mótsögn felist í því að samkvæmt orðskýringu í 1. gr. frumvarpsins merkir “opinber skráning” opinbera skráningu Fjármálaeftirlitsins á verðbréfum “sem teljast þar með hæf til að vera tekin til viðskipta á skipulegum verðbréfamarkaði.” Með gagnályktun frá þessari orðskýringu mætti ætla að önnur verðbréf en þau sem eru opinberlega skráð séu ekki hæf til að vera tekin til viðskipta á skipulegum verðbréfamarkaði. Sú virðist þó ekki vera raunin því frumvarpið gerir samhliða ráð fyrir að afnema þann greinarmun sem í gildandi lögum er gerður á skipulegum verðbréfamörkuðum, eftir því hvort þar fari fram viðskipti með opinberlega skráð bréf eða ekki (bls. 14).
2. Í 23. gr. frumvarpsins er ráðgert að kauphöll verði heimilt að taka verðbréf til viðskipta á skipulegum verðbréfamarkaði án samþykkis útgefanda ef um er að ræða verðbréf sem tekin hafa verið til viðskipta á öðrum skipulegum verðbréfamarkaði á Evrópska efnahagssvæðinu. Hér er um breytingu að ræða frá gildandi löggiöf sem Laganefnd telur æskilegt að verði útfærð nánar í lagatexta, einkum með það fyrir augum að tryggja að upplýsingagiöf á tveimur eða fleiri mörkuðum verði ekki ósamrýmanleg. Þá skal á það bent að í athugasemdum greinargerðar við tilvitnaða grein gefur að líta útskýringar sem, að mati Laganefndar, eiga betur heima í frumvarpstextanum sjálfum en í greinargerð við hann enda um sjálfstæðar efnisreglur að ræða. Þannig segir til að mynda í lokamálslið athugasemdanna: “Þá er kauphöll heimilt að krefjast þess að sá aðili sem sækir um töku verðbréfa til viðskipta án samþykkis útgefanda beri ábyrgð á að koma upplýsingum til kauphallarinnar.” Sambærilegt ákvæði er hins vegar ekki að finna í frumvarpstextanum sjálfum.

3. Hugtakið “innmiðlari” kemur fram í 2. mgr. 28. gr. frumvarpsins án skýringa. Þar sem ekki verður séð að það hugtak komi fyrir í gildandi löggjöf er alls óljóst um merkingu þess í frumvarpinu. Út því er nauðsynlegt að bæta.
4. Í 3. mgr. 21. gr. frumvarpsins er lögð “tafarlaus” upplýsingaskylda á kauphöll gagnvart “yfirvöldum” við ákveðnar aðstæður. Laganefnd bendir á að hvorki af frumvarpstextanum né af skýringum við hann verður afdráttarlaust ráðið hvort umrætt ákvæði leggi frumkvæðisskyldu á kauphöll til að veita yfirvöldum upplýsingar eða hvort einungis skuli brugðist tafarlaust við beiðnum um upplýsingar. Ef hið síðarnefnda á við sýnist Laganefnd óljóst um sjálfstæða þýðingu ákvæðisins enda verða “yfirvöld” ávallt að byggja beiðnir sínar um upplýsingar á fullnægjandi lagagrundvelli. Er að mati nefndarinnar brýnt að afmarka nánar þýðingu þessa ákvæði, ella sé það einungis til þess fallið að valda vafa um gildandi rétt.

Að teknu tilliti til framangreindra athugasemda mælir Laganefnd með samþykki frumvarpsins.

Virðingarfyllst,

f.h. Laganefndar Lögmannafélags Íslands

Jóhannes Rúnar Jóhannsson, hrl., formaður