

Alþingi
Erindi nr. P 138/1098
komudagur 26.2.2010

Nefndarsvið Alþingis
B.t. Kristjana Benediktsdóttir
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 26. febrúar, 2010

Efni: Umsögn Félags atvinnurekenda um frumvarp til laga um breytingu á lögum um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002

I. Almennt

Vísað er til erindis háttvirtar viðskiptanefndar Alþingis dagsett 3. febrúar 2010 þar sem óskað er umsagnar Félags atvinnurekenda um frumvarp til laga um breytingu á lögum um breytingu á lögum um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002.

Félag atvinnurekenda telur að umrætt frumvarp sé til mikilla bóta. Með þeim breytingum sem lagðar eru til mun löggjöfin vera sterkari og viðskiptaöryggi aukið til muna.

Félagið vill hins vegar gera örfáar tillögur sem það telur geta verið til bóta.

Þessar tillögur eru helstar:

- **Að skerpa á gildandi ákvæðum laganna um þátttöku fjármálafyrirtækja í óskyldum rekstri.**
- **Ákvæði um skaðabótaábyrgð skuggastjórnenda.**
- **Ákvæði um skýrari reglur um kaup fjármálafyrirtækis á eigin hlutum.**
- **Aðkoma Félags atvinnurekenda að úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Oft á tíðum er kæruaðili ekki neytandi sem slíkur og því eðlilegt að Félag atvinnurekenda taki þá sæti í nefndinni.**
- **Nánari skilgreiningu á veðhæfum verðbréfum.**

II. Ábendingar

Almenn athugasemd

Fjármálafyrirtækjum er almennt óheimilt að eiga hlut í fyrirtækjum í ótengdum rekstri.

Það er meginregla laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 að fjármálafyrirtækjum sé almennt óheimilt að stunda aðra starfsemi en fjármálastarfsemi. Undantekning frá þeirri meginreglu er sniðinn þröngur stakkur í 22. gr. laganna.¹ Í greininni eru heimildir fjármálafyrirtækja til að stunda óskylda starfsemi takmarkaðar við aðeins tvö tilfelli. Annars vegar þar sem slíkt er til að ljúka viðskiptum eða hins vegar þegar slíkt er gert til þess að endurskipuleggja starfsemi. Þá kemur skýrt fram í greininni að slíkt skal í öllum tilvikum vera tímabundið. Að öðru leyti er umrætt eignarhald bannað.

Að baki umræddri reglu liggja m.a. annars sjónarmið um samkeppni, gagnsæi og faglega hegðun fjármálafyrirtækja.

Í skýringum við umrætt ákvæði sem settar voru fram þegar því var breytt með lögum nr. 43/1993 kemur aukinheldur skýrt fram að umræddar takmarkanir eru fortakslausar.² Þá kemur skýrt fram í skýringum við frumtexta ákvæðisins eins og hann kemur fyrir í lögum um viðskiptabanka nr. 86/1985 að öðru leyti en að framan greinir er þátttaka eða eignarhald banka í félögum eða stofnunum bannað.³

Að baki umræddum takmörkunum liggja margvísleg lögmæt sjónarmið. Að hluta til grundvallast þau sjónarmið á sérstöðu viðskiptabanka og almennum sjónarmiðum um samkeppni. Önnur sjónarmið byggjast á þeim ósamrýmanleika sem er milli þeirra grunnforsendna sem liggja að baki bankastarfsemi annars vegar og almenns rekstrar hins vegar. Frummarkmið viðskiptabanka verður þannig alltaf að endurheimta lánsfé á meðan að frummarkmið rekstraraðila er að skila hagnaði til hluthafa.

Á þessu tvennu er grundvallarmunur. Það er því hætt við því að rekstur fjármálafyrirtækis á fyrirtæki muni hafa það eina markmið að auka endurheimtur á lánsfé óháð viðskiptalegum forsendum viðkomandi rekstrar. Þá eru ótalin þau markmið sem lúta að samkeppni en það er ljóst að eignarhald fjármálafyrirtækis á félagi í rekstri getur skapað því óeðlilegt forskot á önnur sambærileg félög. Þannig kann félag t.d. að njóta hagkvæmari kjara hjá eigendum sínum en önnur fyrirtæki geta búist við. Þá er hætt við því að traust fjármögnun félagsins muni leiða til þess að það sjálft njóti betri kjara hjá birgjum þess og öðlist þar með óeðlilegt samkeppnisforskot á keppinauta sína.

¹ „Viðskiptabönkum, sparisjóðum og lánaþyrirtækjum er því aðeins heimilt að stunda aðra starfsemi en þá sem um getur í þessum kafla að það sé tímabundið og í þeim tilgangi að ljúka viðskiptum eða til að endurskipuleggja starfsemi viðskiptaáðila. Tilkynning hér að lútandi skal send Fjármálaeftirlitinu.“

² „Í 2. mgr. er kveðið sérstaklega á um það að danskri fyrirmynd að viðskiptabönkum og sparisjóðum sé heimilt tímabundið að stunda aðra starfsemi en þeim er almennt heimilud samkvæmt frumvarpinu, enda sé það gert í því skyni að tryggja fullnustu kröfu. Ákvæðið getur átt við starfsemi viðskiptamanns í heild eða að hluta. Með þessari rýmkun er komið til móts við þá þróun sem orðið hefur í aðgerðum hlutadeigandi stofnana til að tryggja fullnustu kröfu og ákvæðið styrkir einnig almenna heimild til yfirtöku skv. 1. mgr. Gert er ráð fyrir að heimild þessi verði fyrst og fremst notuð þegar aðrar aðgerðir til að tryggja fullnustu kröfu eru ófærar eða ekki líklegar til árangurs. Á grundvelli 45. gr. verður viðskiptabönkum og sparisjóðum einnig betur kleift en nú er að sameina það að tryggja fullnustu kröfu og að aðstoða við endurskipulagningu viðkomandi fyrirtækja. Eignist viðskiptabanki eða sparisjóður hluti í viðkomandi fyrirtæki á grundveili þessa ákvæðis eiga takmarkanir skv. 46. gr. frumvarpsins ekki við.“ : <http://www.althingi.is/altxt/116/s/0249.html>

³ Þingskjal 695, mál 423, 107 löggjafarþing

Í því ástandi sem skapast hefur á Íslandi hafa fjármálafyrirtæki tekið yfir allmörg fyrirtæki sem eru í óskyldum rekstri. Það er hins vegar ljóst að í mörgum tilfellum álíta fjármálafyrirtæki svo á að heimildir 22. gr. laga um fjármálafyrirtæki séu rýmri en texti ákvæðisins og skýringar við hann gefa tilefni til að ætla. Þannig hafa mörg þeirra hvorki borið fyrir sig að grundvöllur eignar haldsins sé fullnusta kröfu eða endurskipulagning. Þá er það yflreitt ekki svo að ráðstöfuninni sé markaður ákveðinn tími ein og ákvæðið áskilur.

Í ljósi þess að ákvæðið hefur glatað merkingu sinni í stjórnsýslufrákvæmd Fjármálaeftirlitsins og í starfsemi fjármálafyrirtækja telur Félag atvinnurekenda rétt að Alþingi skerpi á ákvæðinu þannig að, í framkvæmd, endurheimti það raunverulega merkingu sína.

Þau sjónarmið sem liggja að baki ákvæðinu eru jafn veigamikil í dag og þau hafa verið. Á tímum erfiðleika og þrenginga er síst tími til að gefa afslátt af þeim grundvallar leikreglum sem viðskiptalífið byggir á. Til þess að tryggja viðskiptaöryggi verðum við að hafa skýra og ákveðna löggjöf. Það er svo grundvallar atriði að aðilar fari eftir þeirri löggjöf í starfsemi sinni og að eftirlitsaðilar gæti þess að svo sé.

Fáar lexíur hafa verið íslensku samfélagi jafn dýrar og sú að halda beri styrki hönd um tauminn í eftirliti með fjármálafyrirtækjum. Þegar við veitum afslátt af viðskiptaörygginu og heimilum aðilum að starfa utan ramma settra laga, hversu göfug markmið þeirra kunna að vera, þá eru við dæmd til að endurtaka þau mistök sem við nú súpum seiðið af.

Í ljósi þessa væri, að mati Félags atvinnurekenda, rétt að frumvarpið áréttaði gildi 22. gr. laganna. Það mætti t.d. vera með því að setji inn svohljóðandi viðbót við það:

Viðskiptabönkum, sparisjóðum og lánafyrirtækjum er því aðeins heimilt að stunda aðra starfsemi en þá sem um getur í þessum kafla að það sé tímabundið og í þeim tilgangi að ljúka viðskiptum eða til að endurskipuleggja starfsemi viðskiptaaðila. Að öðru leyti er slíkt eignarhald óheimilt. Tilkynning hér að lútandi skal send Fjármálaeftirlitinu til samþykktar. Í tilkynningunni skal m.a. koma fram hversu lengi umrædd starfsemi muni vara. Taki fjármálafyrirtæki yfir óskyldan rekstur skal það gæta þess að raska ekki samkeppni á viðkomandi markaði.

Í skýringum við umrætt ákvæði kynni svo að vera rétt að setja frekari skýringar við þær þau sjónarmið sem fjármálafyrirtæki skuli leggja til grundvallar í óskyldum rekstri. Má þar m.a. nefna að það skuli ekki stunda undirverðlagningu, ekki víkka út starfsemi viðkomandi aðila, ekki veita óeðlilega fyrirgreiðslu til viðkomandi félags t.d. er varðar vaxtakjör, gæta þess að aðrir aðilar njóti sömu kjara og viðkomandi aðili o.fl.

Umrædd viðbót væri að mati Félags atvinnurekenda til mikilla bóta.

Athugasemd við 10. gr.

Í 10. gr. frumvarpsins er lagastoð skotið undir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Félag atvinnurekenda telur rétt að félagið eigi sæti í umræddri nefnd. Bendir félagið á að þegar tekin eru fyrir málefni fyrirtækja sér réttara að aðili taki sæti sem þekkir stöðu þeirra og réttindi sem er oft önnur en almennra neytenda.

Athugasemd við 16. gr.

Í 16. gr. eru sett takmörk við hversu marga hluti fjármálafyrirtæki megi eiga í sjálfu sér en reglan speglar að ákveðnu marki 55. gr. l. 2/1995. Félag atvinnurekenda telur rétt að sett séu í lög ákvæði um hvernig fjármálafyrirtæki megi afla eigin hluta. Telur félagið t.a.m. rétt að fjármálafyrirtæki sem er með hlutabréf sín skráð í kauphöll þurfi að kaupa hluti sína á opnum markaði. Ógagnsæ kaup á hlutabréfum eru til þess fallin að verða óeðlilegt skálkaskjól fyrir markaðsmisnotkun, meirahlutaræði og svik. Slíkt dregur úr viðskiptaöryggi og trúverðugleika fjármálamarkaðarins.

Bent skal á að fjármálafyrirtæki sem hefur heimild til að kaupa og selja hluti í félaginu getur með endurteknum viðskiptum (kaupum á yfirverði og sölu á undirverði) mjólkað allt eigið fé félagsins útúr því. Þetta er í alla staði óeðlilegt en með hliðsjón af niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 228/2009⁴ er þetta lögmætt.

Athugasemd við 17. gr.

Félag atvinnurekenda telur að réttara kunni að vera að víkka út þann flokk verðbréfa sem óheimilt er að taka veð í. Telur félagið að almennari skírskotun gæti verið heppilegri. Þar með ættu t.a.m. að vera meðtalin skuldabréf gefin út af viðkomandi fjármálafyrirtæki, afleiður sem tengdar eru umræddum verðbréfum og aðrir gerningar sem alla jafna yrðu verðlausir við það að bankinn yrði gjaldþrota.

Athugasemd við 35. gr.

Fjallað er um stjórnarmenn m.a. í 35. gr. frumvarpsins sbr. VII kafli núgildandi laga um fjármálafyrirtæki. Félag atvinnurekenda telur að umrædd lagabreyting sé kjörið tækifæri til að festa í lög ákvæði um skaðabótaskyldu þeirra aðila sem ekki eru stjórnarmenn að forminu til en stjórnra fjármálafyrirtækjum í gengum ákveðna aðila; svokallaðir „skuggastjórnendur“.

⁴ Glitnismálinu. Málavextir voru þeir að stjórn Glitnis tók ákvörðun um að kaupa hlutabréf fráfarandi bankastjóra bankans á yfirverði. Óumdeilt var að bankinn greiddi meira fyrir hlutina en nauðsynlegt var m.a. m.t.t. gengi þeirra í Kauphöll Íslands. Einn hluthafi í félaginu taldi að stjórnin hefði með þessu valdi sér tjóni. Hæstiréttur sýknaði stjórnarmennina á þeirri forsendu að umræddur gerningur hefði verið lögmætur.

Undanfarin ár hefur borið mikið á því að ákveðnir aðilar beiti völdum sínum til að hafa áhrif innan fjármálafyrirtækja og jafn vel að stjórnir þeirra lúti boðvaldi þeirra með beinum hætti. Slíkt er í alla staði óeðlilegt. Í dómaframkvæmd hafa fallið dóma þar sem skaðabótaábyrgð hefur verið felld á slíka aðila.⁵ Það væri hins vegar mikil réttarbót ef tekið væri á slíku með beinum hætti í lögum. Félagið telur að það væri glapræði að bíða með að setja slíkt ákvæði.

Slíkt ákvæði gæti t.d. hljómað á eftir farandi veg:

„Þeir aðilar sem beita með beinum hætti áhrifum sínum á ákvarðanir stjórnarmanna í fjármálafyrirtæki skulu bera með þeim óskipta ábyrgð skv. 1. mgr. 134. gr. hlutafélagalaga nr. 2 frá 1995.“

Í skýringum við ákvæðið mætti svo nánar taka fram að það ætti ekki við um beitingu réttar á hluthafafundi eða önnur samskipti sem eðlileg eru og rúmast innan viðkomandi laga.

III. Annað


Félag atvinnurekenda telur að heilt á litið sé frumvarpið vel heppnað og til mikilla bóta. Í ákveðnum atriðum má vissulega ganga lengra og í enn öðrum hefur sá kostur verið tekinn að taka ekki á þeim meinbugum sem eru á núverandi lögum. Þetta er skiljanlegt að ákveðnu marki. Hins vegar ber að það í huga að löggjöf á þessu sviði þarf að vera heildstæð, gegnheil og fortakslaus.

Þrátt fyrir að sjónarmið kunni að lúta að því að veita ákveðið svigrúm verður það ávallt að vera megin tilgangur laganna að gæta viðskiptaöryggis og hagsmuna almennings. Sá tilgangur má ekki lúta fyrir öðrum sjónarmiðum og verður ávallt að standa þeim framur.

Að lokum áskilur Félag atvinnurekenda sér rétt til að koma frekari athugasemdum á framfæri á síðari stigum.

Félagið lýsir sig jafnframt reiðubúið til að funda um efnið sé þess óskað.

Virðingarfyllst,


Rúnar M. Kristjánsson
 PÁRÁSDÓMSLÖGMADUR IN
 HÉRAÐSDÓMSLÖGMADUR
 Páll Rúnar M. Kristjánsson hdl.
 Yfirlögfræðingur Félags atvinnurekenda

⁵ Hæstaréttardómar í máium nr. 292/2003 (TL Rúllur) og nr. 151/1993 (Bilex)