

Alþingi
Erindi nr. P 138/1169
komudagur 9.3.2010

Nefndarsvið
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík.

Reykjavík, 4. mars 2010.

Umsögn laganefndar LMFÍ um frumvarp til laga um breyting á lögum um fjármálafyrirtæki, nr. 161/2002, með síðari breytingum. Þskj. 614 – 343. mál.

Laganefnd LMFÍ hefur haft framangreint frumvarp til umsagnar. Laganefnd gerir eftirfarandi athugasemdir við frumvarpið:

4. gr.

Með ákvæði 4. gr. frumvarpsins er fjármálaeftirlitinu veitt mjög víðtæk og opin heimild til þess að takmarka starfsemi einstakra starfsstöðva fjármálafyrirtækja telji það sérstaka ástæðu til. Laganefnd telur óheppilegt að veita svo víðtæka heimild með svo opnu og óljósu orðalagi en engin viðmið eða önnur skilyrði eru sett í ákvæðinu sem heimila fjármálaeftirlitinu að grípa til svo víðtækra ráðstafana. Um mjög íþyngjandi ráðstöfun er að ræða og ljóst að hún mundi hafa afdrifaríkar afleiðingar fyrir viðkomandi fjármálafyrirtæki. Bent er á að fjármálaeftirlitið ber í hvívetna að gæta þess í sínum ákvörðunum og störfum að fara eftir meginreglum stjórnsýsluréttar, skráðum sem óskráðum. Eðlilegt væri að mælt væri fyrir um það í lögnum að við ákvörðun um beitingu heimildarinnar skuli gætt meginreglna stjórnsýsluréttar s.s. meðalhófs og jafnræðis sem og að ákvörðunin sé tekin á grundvelli málefnanlegra sjónarmiða. Eins beri fjármálaeftirlitinu að skýra frá þeim sjónarmiðum sem lögð voru til grundvallar þegar ákvörðun á grundvelli ákvæðisins er tekin. Velta má því fyrir sér hver réttarstaða fjármálafyrirtækis er þegar starfsemi þess er takmörkuð á grundvelli ákvæðisins hvort um einhvers konar málskotsrétt sé að ræða.

8. gr.

Laganefnd bendir á að ríka áherslu þurfi að leggja á að öryggi persónuupplýsinga sé tryggt í gerð skrár sem kveðið er á um að skuli send fjármálaeftirlitinu samkvæmt ákvæðinu. Gæta þarf þess að reglur um persónuvernd og meðferð trúnaðarupplýsinga sé gætt í hvívetna við gerð slíkrar skrár, lagaheimildar hennar sem og notkun hennar. Kveða hefði þurft á um það sérstaklega að mati laganefndar um aðgang starfsmanna að upplýsingum í skránni og meðferð hennar að öllu leyti.

11. gr.

Laganefnd telur ákvæði 1. mgr. 11. gr. frumvarpsins mjög óljóst. Þess ber að gæta jafnframt að innan fjármálafyrirtækja starfa ýmsir aðilar sem ekki tengjast viðskiptavininum með þeim hætti að hann komi beint að meðferð máls hans, t.d. innri endurskoðun o.fl. Slíkir starfsmenn þurfa aðgang að upplýsingum um viðskiptamanninn til þess að geta sinnt sínu eftirlitshlutverki. Þá skal jafnframt á það bent að afmarka þurfi betur upplýsingaskyldu skv. 3. mgr. ákvæðisins gagnvart viðskiptavininum. Varla er átt við með ákvæðinu að veita beri viðskiptavinum þær upplýsingar að lögregla, fjármálaeftirlit eða innri endurskoðun hafi aflað upplýsinga

um hann vegna grunsemda um peningabætti eða aðra refsiverða háttsemi. Slík upplýsingaskylda myndi enda stríða gegn ákvæðum laga nr. 64/2006 um aðgerðir gegn peningabætti og fjármögnun hryðjuverka. Þá er vert að benda á að í gildandi rétti eru fyrir hendi lagaákvæði sem er ætlað að tryggja rétt viðskiptavina fjármálafyrirtækja til upplýsinga samkvæmt ákvæðum laga nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, sbr. 18. og 19. gr.

17. gr.

Laganefnd bendir á að hugtakið „lykilstarfsmaður“ í ákvæði 2. mgr. er ekki skilgreint og þarfnast það frekari skýringa svo ekki leiki vafi á um túlkun ákvæðisins. Í gildandi rétti er að finna skilgreiningu á hugtakinu sbr. ákvæði 127. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007.

18. gr.

Í þriðju málsgrein er lagt til að fjármálaeftirlitið geti lækkað lögbundið hámark stórra áhtættuskuldbindinga að teknu tilliti til stærðar, eðlis og áhættu í starfsemi þeirra. Með ákvæðinu er stjórnarsýsluvaldshafa veittar viðtækar heimildir án takmarkana. Laganefnd telur að kveða þurfi á um það að við beitingu svo eftirlitsheimilda sem þessara þurfi stjórnarsýsluvaldshafinn að virða meginreglum stjórnarsýsluréttar. Þannig að við ákvörðun um beitingu heimildarinnar sé gætt meðalhófs og jafnræðis auk þess að fyrir ákvörðuninni liggi málefnanleg sjónarmið, svo dæmi sé nefnd. Þá þyrfti fjármálaeftirlitinu að verða gert skylt að rökstyðja ákvörðun sína og gera þannig grein fyrir þeim sjónarmiðum sem að baki ákvörðun eftirlitsins liggja. Í þessu sambandi er vert að vekja athygli á að hvergi er kveðið á um það í lögunum að fjármálafyrirtæki geti skotið þessari ákvörðun til æðra stjórnvalds eða hvort um endanlega ákvörðun á stjórnarsýslustigi er að ræða.

25. gr.

Í ákvæði 25. gr. frumvarpsins er fjallað um mat fjármálaeftirlitsins á hæfi aðila til þess að fara með eignarhlut í fjármálafyrirtæki. Samkvæmt ákvæðum frumvarpsins skal mat fjármálaeftirlitsins m.a. grundvallast á orðspori þess sem hyggst eignast eða auka við virkan eignarhlut eða orðspori og reynslu þess sem mun veita fjármálafyrirtækinu forstöðu komi til hinnar fyrirhuguðu kaupa eða aukningu eignarhlutar. Hvergi er að finna í athugasemdum með frumvarpinu að við þetta mat skuli liggja til grundvallar fyrirframgefin, gagnsæ og hlutræn sjónarmið. Laganefnd telur að í athugasemdum með frumvarpinu þyrfti að koma til leiðbeining um það að við mat á orðspori samkvæmt ákvæðinu bera að líta til þess hvort viðkomandi hafi hlotið stjórnvaldssektir, brotið lög um hlutafélög, gerst sekur um samkeppnisbrot, hvort viðkomandi sé með hreint sakarvottorð, vanskil á sköttum eða tengsl við stór gjaldprot. Væri slík leiðbeining til þess fallin að við þetta mat væri tryggt að við matið væri jafnræðis gætt og er það þar að auki í samræmi við aðrar meginreglur evrópuréttar um fyrirframgefin og gagnsæ skilyrði.

35. gr.

Í ákvæði 3. mgr. 35. gr. frumvarpsins er lagt til að stjórnarmenn fjármálafyrirtækis verði að hafa lokið háskólaprófi sem nýtist í starfi. Laganefnd telur þetta hæfisskilyrði varhugavert og bendir á einstaklingur getur haft viðamikla reynslu sem nýtist í þágu fjármálafyrirtækis þótt háskólaprófi hafi ekki verið lokið.

Í 4., 5. og 6. mgr. 35. gr. frumvarpsins eru settar fram ýmsar skorður við því að tilteknir aðilar geti tekið sæti í stjórn eftirlitsskylds aðila. Tilgangur ákvæðisins er um margt góðra gjalda verður. Laganefnd bendir hins vegar á að hugtakanotkun í ákvæðinu er mjög óskýr. Til að mynda er hugtakið „tengd félög“ að finna í 4. mgr. án nokkurrar skýringar á því hvað átt er við. Sama gildir um „lögmennt félags“ í 4. og 5. mgr. Almennt er lögmaður ekki starfsmaður fjármálafyrirtækis nema hann teljist til launþega þess og er hann þannig útilokaður frá stjórnarsetunni sem slíkur. Ef átt er við lögmann sem er sjálfstætt starfandi og hefur unnið verkefni fyrir fjármálafyrirtækið þarfnast ákvæðið skýrari afmörkunar. Ekki er ljóst hvort lögmaður verði útilokaður frá stjórnarsetu ef hann hefur einhvern tímann unnið einstakt verkefni fyrir eftirlitsskyldan aðila. Þarfnast þetta sérstakrar skýringar.

39. gr.

Í ákvæði 39. gr. frumvarpsins er lagt til að settar verði miklar skorður við gerð starfslokasamninga við framkvæmdastjóra eða aðra lykilstarfsmenn. Verði ákvæðið lögfest er skilyrði fyrir starfslokasamningi að fyrirtækið hafi skilað hagnaði samfelld síðustu þrjú ár starfstíma hans. Þá er kveðið á um það lögin eigi að gilda afturvirktt um starfslokasamninga sem hafi verið gerðir fyrir gildistöku laganna en eru ekki komnir til framkvæmda. Brot gegn ákvæðinu varðar refsingu allt að tveggja ára fangelsi. Laganefnd bendir á að afturvirkni refsilaga stríðir gegn Mannréttindasáttmála Evrópu og grundvallarmannréttindum. Þá telur laganefnd svipting umsaminna réttinda samkvæmt samningi gerðum samkvæmt gildandi rétti geti talist stríða gegn ákvæði stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttinda, sbr. 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Laganefnd telur margt óljóst í ákvæðinu og telur hugtakanotkun óljósa. Hugtakið lykilstarfsmaður er ekki skilgreint og þá er óljóst hvað felist í beinum launagreiðslum samkvæmt orðalagi 2. mgr. Þá skal á það jafnframt bent að árangur starfsmanna og fyrirtækis getur verið mælanlegur á annan hátt en að líta einvörðungu til hagnaðar. Þannig geta varnarsigrar í erfiðu árferði verið hluthöfum fjármálafyrirtækis mikilvægari og fela í sér meiri árangur en hagnaður í góðu árferði. Ákvæði frumvarpsins er þannig gildishlaðið um mælanleika árangurs starfsmanna fjármálafyrirtækja.

Að mati laganefndar fela þær breytingar á lögum um fjármálafyrirtæki sem boðaðar eru með frumvarpinu í sér að verið er að ganga mjög langt í að efla eftirlitshlutverk fjármálaeftirlitsins en heimildirnar sem því eru veittar til þess eru hins vegar afar óljósar og víðtækar. Ef það á að bera árangur þarf að tryggja að heimildirnar séu skýrar og að sama skapi tryggja að fjármálaeftirlitið sé í stakk búið til að takast á við það eftirlit sem því er ætlað. Er það afstaða laganefndar að framangreindar breytingar þurfi frekari athugunar við og leggst nefndin af þeim sökum gegn samþykkt frumvarpsins eins og það er lagt fyrir.

Virðingarfyllst,
f.h. Laganefndar Lögmannafélags Íslands

Eva B. Helgadóttir hrl. formaður