

Alþingi
Erindi nr. P 139/2572
komudagur 20.5.2011

Efstaleiti 5
IS 103 Reykjavík
5 400 300
5 400 301

logos@logos.is
www.logos.is

Alþingi
Viðskiptanefnd
150 Reykjavík

Reykjavík, 19. maí 2011.

Varðar: Athugasemdir við frumvarp til laga um breyting á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum (slit, eftirlit og innleiðing)

Í þskj. 1382 – 783. máli, sem lagt var fyrir Alþingi á 139. löggjafarþingi hinn 10. maí sl. („frumvarpið“), um breyting á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki („lög um fjármálafyrirtæki“ eða „lögin“), eru lagðar til ákveðnar breytingar í tengslum við slitameðferð fjármálafyrirtækja o.fl.

LOGOS lögmansþjónusta, í Reykjavík og Lundúnum („Logos“), ásamt alþjóðlegu lögmansstofunni Bingham McCutchen LLP („Bingham“), vinna fyrir hóp kröfuhafa sem eiga skuldabréf gefin út af Glitni banka hf., Kaupþingi banka hf. og Landsbanka Íslands hf. („bankarnir“). Með tölvupósti nefndasviði Alþingis, dags. 12. maí 2011, var Logos og Bingham gefinn kostur á að gera athugasemdir við frumvarpið.

Við tökum undir ýmsar tillögur frumvarpsins sem við teljum að auki líkur á að fjármálafyrirtæki í slitameðferð geti lagt fram og fengið nauðasamninga samþykka. Samanborið við lakari endurheimtur krafna svo og mögulegan atvinnumissi fjölda starfsmanna bankanna fari þeir í gjaldþrot, eru nauðasamningar augljóslega besti kosturinn fyrir alla sem eiga hagsmuni tengda viðkomandi fjármálafyrirtækjum í slitameðferð. Því teljum við frumvarpið skref í rétta átt. Eins og rakið er nánar hér á eftir teljum við að gera megi ýmsar breytingar til bóta á frumvarpinu. Myndum við gjarnan vilja eiga þess kost á að funda með nefndinni til að skýra frekar og ræða neðangreindar athugasemdir og tillögur.

1. Kröfuhafanefndir. Af lestri frumvarpsins er ljóst að tilgangur þess er að auka samskipti milli skilaneftnda og slitastjórna annars

vegar og kröfuhafa hins vegar, sem er mjög til bóta.¹ Eins og fram kemur í athugasemdum með frumvarpinu höfum við, ásamt öðrum kröfuhöfum, lagt til að raunverulegt samráð við kröfuhafa verði aukið með því að settar yrðu reglur um störf kröfuhafanefnda og þeim fengið formlegt hlutverk í slitameðferð bankanna. Hins vegar segir í frumvarpinu að ákvörðun um að setja slíkar nefndir á fót með lögformlegum hætti verði ekki tekin „nema með ítarlegri skoðun“ en „sú skoðun mun þó fara fram í ráðuneytinu.“

Þó við séum þeirrar skoðunar að hægt sé að kveða á um stofnun kröfuhafanefnda nú þegar, meðal annars í samræmi við erlenda framkvæmd,² er jákvætt að sjá að efnahags- og viðskiptaráðuneytið ráðgeri að skoða þetta frekar og því styðjum við þá viðleitni ráðuneytisins. Á meðan sú skoðun fer fram teljum við hins vegar að rétt sé að kveða á um skyldu skilanefnda og slitastjórna til að hafa samráð við hinar óformlegu kröfuhafanefndir um ráðagerðir sínar, þar sem slíkar nefndir eru til staðar og hafa verið viðurkenndar af skilanefndum og slitastjórnnum bankanna – enda þótt ekki verði skylt að stofna kröfuhafanefndir samkvæmt frumvarpinu.

Nánar tiltekið, leggjum við til, í fyrsta lagi, að ef óformleg kröfuhafanefnd hefur verið sett á fót og, í öðru lagi, að ef meðlimir slíkrar kröfuhafanefndar hafa undirgengist fullnægjandi trúnaðarskyldur, þá ætti að breyta lögum þannig að þau geri skilanefndum og slitastjórnnum skylt að:

- ráðfæra sig við hinar óformlegu kröfuhafanefndir fyrir sölu eigna eða töku annarra umtalsverðra ákvarðana (sjá tillögu um nýja 102. gr. a hér á eftir) í tengslum við viðkomandi fjármálafyrirtæki; og
- veita meðlimum óformlegu kröfuhafanefndanna viðunandi aðgang að sömu fjárhagsupplýsingum sem og öðrum mikilsverðum upplýsingum er skilanefndir og slitastjórnir kunna að búa yfir.

Í 5. gr. frumvarpsins er lagt til að bætt verði við nýjum máslíð við 3. mgr. 103. gr., er kveði á um samráð við kröfuhafa í tengslum við umtalsverðar ákvarðanir sem varða sölu eða

¹ 5. gr. frumvarpsins er svohljóðandi: „Slitastjórn er jafnframt skylt að kynna kröfuhöfum um allar umtalsverðar ráðstafanir sem varða sölu eða ráðstöfun eigna eða annarra réttinda fjármálafyrirtækis á fundum sem slitastjórn boðar til með almennum hætti“ Í athugasemdum við 5. gr. segir að „farin [sé] sú leið í frumvarpinu að kveða á um skýra lagaskyldu slitastjórna til að kynna allar umtalsverðar ákvarðanir á kröfuhafafundi.“

² Við vekjum einnig athygli á því að í fyrri gjaldþrotalögum, nr. 6/1978, var gert ráð fyrir kröfuhafanefndum. Hið sama á við í núgildandi gjaldþrotalöggjöf í Noregi og Danmörku (sem Íslensk gjaldþrotaskiptalög eru að hluta til byggð á).

ráðstöfun eigna eða annarra réttinda fjármálafyrirtækis. Við þetta má gera smávægilega athugasemd: Ákvæði 3. mgr. 103. gr. laganna á við þegar „horfur [eru] á að eignir fjármálafyrirtækis muni nægja fyrir skuldbindingum þess“ (undirstrikun okkar). Ákvæði 4. mgr. 103. lýtur hins vegar að því þegar ekki er sýnt að eignir fjármálafyrirtækis muni nægja til að efna skuldbindingar þess að fullu. Því má ljóst vera að nema að hinum nýja málslið 5. gr. frumvarpsins sé einnig ætlað að breyta 4. mgr. 103. gr. laganna, eigi hann ekki við um bankana.

Að okkar mati er ákvæði 5. gr. skref í rétta átt til að bæta samskipti milli skilanevnda og slitastjóra annars vegar og kröfuhafa hins vegar. Hins vegar er líklegast óraunhæft að ætlast til virks samráðs við alla kröfuhafa um allar umtalsverðar ákvarðanir á kröfuhafafundum. Í fyrsta lagi er erfitt að tryggja nauðsynlegan trúnað í tengslum við einstakar ráðstafanir í jafn stórum og fjölbreyttum hópum og kröfuhafahópar bankanna eru. Í öðru lagi gera reglur um fundarboð og tímafresti, svo og almennur undirbúningur sem þarf að eiga sér stað fyrir slíka kröfuhafafundi, boðun slíkra funda með skömmum fyrirvara nánast ómögulega sem veldur vandkvæðum þegar viðskipti geta átt sér skjótan aðdraganda og þarf að afgreiða hratt. Loks er erfitt, ef ekki ómögulegt, að eiga markvisst samráð og umræður um einstakar ákvarðanir um sölu eða ráðstöfun réttinda á fundum með jafnvel hundruðum kröfuhafa. Af þessum ástæðum er sennilegt að fyrirhugað samráð samkvæmt 5. gr. frumvarpsins muni leiða til þess að kröfuhafar fái aðeins rýrar, eða jafnvel engar, upplýsingar áður en ákvarðanir eru teknar og geti þannig ekki lagt neitt af mörkum í tengslum við slíkar ráðstafanir fremur en að auka samráð við þá eins og að er stefnt. Í stuttu máli teljum við að 5. gr. muni í raun aðeins festa í sessi framkvæmd um eftirá upplýsingagjöf þegar í raun er verið að stefna að virkri aðkomu kröfuhafa að sjálfri ákvarðanatökunni áður en ákvarðanir eru teknar.

Við teljum að fyrirhugaðar ákvarðanir um sölu eigna og aðra ráðstöfun eigna og annarra réttinda eigi frekar að ræða við lítinn hóp kröfuhafa, sem kæmi fram fyrir hönd alls kröfuhafahópsins, eins og hinar óformlegu kröfuhafanefndir eru. Slíkt fyrirkomulag hefði ekki þá ókosti sem raktir eru hér að framan og væri miklu frekar í samræmi við yfirlýstan tilgang frumvarpsins að auka samráð við kröfuhafa.

Við teljum einnig að áskilnaður um samráð ætti að taka til fleiri ákvarðana en um sölu eða ráðstöfun réttinda eða eigna fjármálafyrirtækis. Aðrar ákvarðanir, eins og um sættir í deilumálum eða byrja ný málaferli eða um að stofna til skuldbindinga, geta verið a.m.k. jafn mikilvægar og ákvarðanir

um sölu eigna þar sem þær varða oft veruleg fjárútlát, áhættur eða skuldbindingar fyrir fjármálafyrirtæki.

Loks, til að meðlimir þeirra óformlegu kröfuhafanefnda sem hafa verið settar upp geti veitt skilaneftum og slitastjórnnum álit sitt og ráðgjöf í tengslum við fyrirhugaðar ráðstafanir, teljum við að tryggja verði þeim fullnægjandi aðgang að sömu gögnum og skilaneftir og slitastjórnir búa yfir (svo fremi sem slíkur aðgangur hafi ekki neikvæð áhrif starfsemi bankanna).³ Eins og rakið er að framan er hægt að tryggja trúnað með því að áskilja fullnægjandi trúnaðaryfirlýsingar af hálfu meðlima kröfuhafanefndanna (eins og er nú þegar raunin).

Því leggjum við til, annars vegar, að 5. gr. frumvarpsins verði breytt þannig að textinn í 5. gr. verði 5. gr. b (með þeirri athugasemd að ákvæðið skuli einnig eiga við um 4. mgr. 103. gr. laganna. Hins vegar, að við bætist svohljóðandi ný 5. gr. a:

Á eftir 102. gr. laganna kemur ný grein, 102. gr. a, svohljóðandi, ásamt fyrirsögn:

Samráð við kröfuhafa

Ef slitastjórn hefur viðurkennt óformlega kröfuhafanefnd, og hyggst funda reglulega með slíkri nefnd til að ræða málefni er tengjast slitameðferð, frumvarpi að nauðasamningi eða gjaldprotl fjármálafyrirtækis, skal fara eftir 2. og 3. mgr. þessarar greinar, enda eigi 58. gr. við um meðlimi slíkrar óformlegrar kröfuhafanefndar, sem þeir að auki staðfesti skriflega.

Slitastjórn skal ekki bera frumvarp að nauðasamningi undir atkvæði kröfuhafa, né taka ákvarðanir um eftirfarandi ráðstafanir í tengslum við hagsmuni sem meta má til fjár, sem nemur ýmist 5% af heildareignum fjármálafyrirtækis eða 5 milljörðum krónur, hvort sem er lægra, án undangengis samráðs við óformlega kröfuhafanefnd samkvæmt 1. mgr. þessarar greinar, með hæfilegum fyrirvara:

- 1. söiu eða ráðstöfun réttinda eða eigna fjármálafyrirtækis,*
- 2. máishöfðun,*
- 3. sættir krafna eða málshöfðunar,*

³ Til að fyrirbyggja misskilning er einvörðungu lagt til að slíkur aðgangur lúti að eignum bankanna. Ekki er verið að leggja til að kröfuhafanefndir fái aðgang að upplýsingum í tengslum við kröfur gagnvart bönkunum umfram það sem er almennt aðgengilegt kröfuhöfum.

4. *gera samninga í tengslum við sérfræðiaðstoð eða sérfræðipjónustu, um stofnun fjárskuldbindinga, eða sölu á hlutafé eða skuidabréfum fjármálafyrirtækis.*

Óformleg kröfuhafanefnd samkvæmt 1. mgr. skal eiga rétt á aðgangi að öllum sömu upplýsingum í tengslum við málefni fjármálafyrirtækis og slitastjórn þess, svo fremi sem setja megi málefnalegar takmarkanir á tíðni og lengd slíks aðgangs til að skerða ekki starfsemi fjármálafyrirtækis verulega. Ráðgjafar meðlima slíkra óformlegra kröfuhafanefnda skulu eiga sama rétt til aðgangs að upplýsingum og meðlimir kröfuhafanefndanna, enda eigi trúnaðarskyldur samkvæmt 1. mgr. þessarar greinar einnig við um slíka aðila.

2. Aukinn frestur til að halda atkvæðagreiðslu. Ákvæði 6. gr. a frumvarpsins er mikilvægt skref til að gera nauðasamning að raunhæfum möguleika fyrir fjármálafyrirtæki í slitameðferð. Ákvæðið kveður á um aukinn frest fyrir slitastjórn til að halda atkvæðagreiðslu áfram á framhaldsfundi. Þar sem hinn valkosturinn við nauðasamning er gjaldþrot, sem getur haft verulega neikvæðar afleiðingar fyrir fjármálafyrirtæki, er hver aukalegur dagur til að forðast gjaldþrot mikils virði.

Hins vegar er ekki ljóst af hverju sjálfkrafa gjaldþrot þarf að vera eini valkosturinn við nauðasamning. Þar sem það er augljós tilgangur frumvarpsins að greiða fyrir að slitum bankanna verði lokið með nauðasamningi leggjum við til að þótt nauðasamningur fái ekki staðfestur muni það ekki leiða beint til þess að bú fjármálafyrirtækis verði tekið til gjaldþrotaskipta. Við teljum við hæfi að leggja til ákveðinn frest til að freista þess að afla samþykkis og staðfesta nauðasamning ef hann hefur ekki fengist staðfestur í fyrstu tilraun. En ef það tækist ekki og nauðasamningur fengist heldur ekki staðfestur í annarri tilraun fyrir lok slíks frests þá verði bú fjármálafyrirtækisins tekið beint til gjaldþrotaskipta. Með þessu móti væri kveðið á um annað tækifæri til að ná nauðasamningi ef hann er ekki staðfestur í fyrstu atrennu, en á sama tíma kveðið skýrlega á um lok slitameðferðar ef ekki tekst að afla tilskilins fylgis kröfuhafa við nauðasamning í síðari tilraun.

Við leggjum því til að bætt verði við nýrri grein, 6. gr. c, við frumvarpið (sem breyti 4. mgr. 103. gr. a iaganna), sem yrði svohljóðandi (nýr texti er undirstrikaður og búið er að strika yfir texta sem lagt er til að verði eytt):

c. Fyrsta málslið 4. mgr. verði breytt og nýjum lokamálslið bætt við þannig að 4. mgr. orðist svo: Nú liggur fyrir að eignir fjármálafyrirtækis nægi ekki til að standa að fullu við skuldbindingar þess og slitastjórn telur sýnt að ekki verði forsendur til að leita nauðasamnings skv. 3. mgr. eða frumvarp að honum hefur ekki fengist samþykkt eða hafnað hefur verið kröfu um staðfestingu hans og skal þá slitastjórn krefjast þess fyrir héraðsdómi, þar sem hún var skipuð til starfa, að bú fyrirtækisins verði tekið til gjaldprotaskipta. Það sama getur kröfuhafi gert ef krafa hans hefur verið viðurkennd við slitameðferð og annaðhvort hafa nauðasamningsumleitarnir slitastjórnar ekki borið árangur eða hann sýnir fram á að ekki séu lagaskilyrði til að leita nauðasamnings eða sá fjöldi kröfuhafa sé andvígur honum að útilokað sé að tekist geti að koma honum fram miðað við fyrirliggjandi upplýsingar um fjárhag fyrirtækisins. Til að hafa slíka kröfu uppi verður þó kröfuhafi að sýna fram á að hann hafi lögvarða hagsmuni af því að koma fram gjaldprotaskiptum fremur en að fyrirtæki verði áfram í slitameðferð. Ef frumvarp til nauðasamnings hefur ekki fengist samþykkt eða hafnað hefur verið kröfu um staðfestingu hans skal fjármálafyrirtæki vera áfram í slitameðferð í eitt ár talið frá dagsetningu fundar kröfuhafa eða höfnun um staðfestingu. Ef nýtt frumvarp til nauðasamnings hefur ekki fengist samþykkt og staðfest innan þess tíma skal slitastjórn krefjast þess fyrir héraðsdómi, þar sem hún var skipuð til starfa, að bú fyrirtækisins verði tekið til gjaldprotaskipta.

3. Ótímabundin slitameðferð. Undirbúningur frumvarps að nauðasamningi. Í athugasemdum við frumvarpið kemur fram að „[ekki sé] að óbreyttum lögum að finna heimildir til að þrotabú fjármálafyrirtækja geti starfað árum saman án þess að nauðasamninga sé leitað eða bú þeirra tekin til gjaldprotaskipta.“ Þótt einfalt væri að tiltaka í frumvarpinu ákveðinn frest til að ákveða hvort leita skuli nauðasamninga eða fara í gjaldprot var það ekki gert, væntanlega vegna mismunandi aðstæðna fjármálafyrirtækja í slitameðferð. Hins vegar eru kröfuhafar hvers banka í góðri aðstöðu til að meta hvenær skuli taka slíka ákvörðun. Þess vegna væri ráðlegt að leiða eitt af meginmarkmiðum frumvarpsins beint í lög, þ.e.a.s. að þrotabú bankanna geti ekki verið í slitameðferð árum saman, með því að gefa kröfuhöfum færi á að undirbúa og leggja fram frumvarp að nauðasamningi að loknum fresti þar sem slitastjórn hefur ein haft slíkan rétt. Við teljum að tvö ár væri hæfilegur tími í þessu

sambandi (í ljósi þess að bankarnir hafa verið í slitameðferð frá 22. apríl 2009). Því leggjum við til að lögin kveði á um að þegar fjármálafyrirtæki hefur verið í slitameðferð í tvö ár, geti hópur kröfuhafa, að minnsta kosti fjórðungur atkvæðismanna samkvæmt talningu skulda eftir fjárhæðum krafna þeirra (sem hafa verið samþykktar af slitastjórn eða endanleg niðurstaða fengist um þær með öðrum hætti), lagt fram frumvarp að nauðasamningi. Yrði slitastjórn yrði þá að veita liðsinni sitt við gerð slíks nauðasamnings sem og við að leggja frumvarpið fyrir kröfuhafa með sama hætti og ef slitastjórn hefði sjálf undirbúið frumvarpið.

Við leggjum til að 6. gr. a verði breytt eins og hér greinir (nýr texti er undirstrikaður og búið er að strika yfir texta sem lagt er til að verði eytt):

a. Fyrstu fjórir málsliðir 3. mgr. orðast svo:⁴ [1] Nægi eignir fjármálafyrirtækis ekki til fullrar greiðslu krafna sem ekki hefur endanlega verið hafnað við slitameðferð getur slitastjórn þegar hún telur tímabært leitað nauðasamnings til að ljúka henni. [2] Hafi fjármálafyrirtæki verið í slitameðferð í tvö ár og slitastjórn hefur ekki tekið formlega ákvörðun um að leita nauðasamnings, getur kröfuhafi eða kröfuhafar sem telja fjórðung atkvæðismanna samkvæmt talningu skulda eftir fjárhæðum krafna þeirra (sem hafa verið samþykktar af slitastjórn eða endanleg niðurstaða fengist um þær með öðrum hætti), lagt fram frumvarp að nauðasamningi til að ljúka slitameðferð. [3] Skal slitastjórn, eða kröfuhafar, eftir því sem við á, þá gera frumvarp að nauðasamningi eftir reglum 36. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. og slitastjórn svo boða til kröfuhafafundar til að bera það undir atkvæði. [4] Eftir því sem átt getur við fara nauðasamningsumleitanir að öðru leyti eftir ákvæðum 2. og 3.⁵ mgr. 149. gr. og 151.–153. gr. sömu laga, þó með því fráviki að frestur skv. 1. mgr. 51. gr. sömu laga skai vera átta vikur, en slitastjórn gegnir þá því hlutverki sem skiptastjóri hefði annars á hendi og heldur kröfuhafafundi við þessar umleitanir.

⁴ Málsliðir hafa verið tölusettr einungis til skýringar og einföldunar.

⁵ Ef frumvarp að nauðasamningi er lagt fyrir kröfuhafa kveður 3. mgr. 149. gr. gjaldþrotalaga á um að skiptastjóri, í tilviki bankanna – slitastjórn, gegna því hlutverki sem skiptastjóri hefði annars á hendi. Hins vegar vísar núgildandi 3. mgr. 103. gr. a laga um fjármálafyrirtæki aðeins til 2. mgr. 149. gr. gjaldþrotalaga um nauðasamningsumleitanir. Þótt færa megi rök fyrir því að það felist í 3. mgr. 103. gr. a laganna að slitastjórn fari með hlutverk skiptastjóra samkvæmt gjaldþrotalögum við nauðasamningsumleitanir fjármálafyrirtækis í slitameðferð er líklegast vissara að kveða skýrlega á um það.

4. Atkvæðahlutfall við kosningar um nauðasamninga. Með lokamálslið 6. gr. b frumvarpsins er lagt til að hlutfalli atkvæða talið eftir „höfðatölu“ kröfuhafa verði breytt þannig að áskilið verði samþykki 70% atkvæða þeirra kröfuhafa sem greiða atkvæði um nauðasamninginn. Þessi breyting sem kveður á um að áskilið hlutfall kröfuhafa miðist einvörðungu við þá sem raunverulega greiða atkvæði, samanborið við hlutfall af öllum þekktum kröfuhöfum – eins og staðan er samkvæmt núgildandi lögum, er mikilvæg réttarbót í íslenskum gjaldprotarétti og eykur stórum líkur á að nauðasamningur fái samþykktur í stórum gjaldprotaskiptum eins og slitameðferð bankanna er. Margir kröfuhafar geta átt mjög lágar kröfur og hafa því haft litla ástæðu til að taka þátt í kosningu. Hins vegar, óháð því hver er ástæðan fyrir því að kröfuhafi kýs að nýta ekki rétt sinn til að kjósa um nauðasamning, er rangt að skoða fjarveru eða hjásetu kröfuhafa sem ákvæði gegn frumvarpi til nauðasamningi, líkt og raunin er samkvæmt gildandi lögum. Telja verður að núverandi áskilnaður um hlutfall þeirra sem greiða atkvæði með nauðasamningi tryggir vel þá sem eiga mestra fjárhagslegra hagsmuna að gæta.

Hins vegar er ekki ljóst af hverju lagt er til að samþykki 70% höfðatöluatkvæða sé áskilið til að frumvarp að nauðasamningi fjármálafyrirtækis teljist samþykkt, fremur en 60%. Í gjaldprotarétti flestra annarra ríkja er miðað við lægra hlutfall höfðatöluatkvæða, oft aðeins einfaldan meirihluta, þ.e.a.s. meira en 50%, þeirra sem kjósa. Í ljósi þess hvernig farið er með þetta í löggjöf annarra ríkja virðast ekki vera gildar ástæður til að víkja frá þeim hundraðshluta sem kveðið er á um í gildandi lögum og er þessi breyting ekki skýrð frekar í frumvarpinu. Hættan við að auka hlutfallið er auðvitað sú að því hærra sem áskilið hlutfall höfðatölu er þeim mun meiri eru líkurnar á að tiltölulega lítill hópur kröfuhafa með mjög lágar kröfur geti skemmt fyrir hagsmunum meirihluta kröfuhafa sem eiga umtalsvert meiri fjárhagslega hagsmuni í viðkomandi fjármálafyrirtæki og þannig komið í veg fyrir að nauðasamningur náist.

Með vísan til framangreinds teljum við að breyta eigi 6. gr. a frumvarpsins þannig að áskilinn hundraðshluti þeirra atkvæðismanna sem þarf til að samþykkja frumvarp að nauðasamningi verði áfram 60%.

Við vekjum einnig athygli á nýlegum breytingum á dönsku gjaldprotalögum (sem er eru almenn fyrirmynd íslenskrar gjaldprotalöggjafar, eins og bent er á í frumvarpinu) þar sem kveðið er á um að samþykkja skuli áætlun um endurskipulagningu fjárhags (*d. rekonstruktionsplan*) að því gefnu að meirihluti kröfuhafa, sem fara með a.m.k. 25% atkvæða eftir fjárhæðum krafna atkvæðismanna, greiði ekki

atkvæði gegn því.⁶ Frumvarp til endurskipulagningar telst svo samþykkt nema meirihluti þeirra kröfuhafa sem greiða atkvæði um frumvarpið kjósi gegn því.⁷ Ástæðan fyrir þessum breytingum er að danska gjaldprotanefndin (*d. konkursrådet*) komst að þeirri niðurstöðu að hvetja skyldi kröfuhafa til að taka þátt í ferli við endurskipulagningu fyrirtækja og félaga og þannig minnka líkurnar á að þau fari í þrot.

5. Kosningaréttur „eiginlegra“ kröfuhafa um frumvarp að nauðasamningi. Áhrif hlutagreiðslna á atkvæðagreiðslur. Af 3. mgr. 33. gr. gjaldprotalaga leiðir að ef tveir eða fleiri atkvæðismenn eiga samningskröfu saman fara þeir samanlagt með eitt atkvæði en hver þeirra á sjálfstæðan atkvæðisrétt fyrir sinn hluta af kröfunni. Þetta þýðir að meðan krafan veitir kröfufjárhæðaratkvæði í réttu hlutfalli af heildarfjárhæð allra krafna, fer krafa sem er í eigu fleiri atkvæðismanna einungis með eitt höfðatöluatkvæði, sem skiptist þá í réttu hlutfalli milli eigna hennar.

Margar kröfur á hendur bönkunum eru til komnar vegna alþjóðlegra skuldabréfa sem gefin voru út á grundvelli rammisamnings (þ.e.a.s. nokkurs konar samningur og lýsing á skuldabréfaútgáfu) (*e. bond indenture*). Einn aðilinn að slíkum rammisamningi er vörslumaður (*e. trustee*) sem kemur fram fyrir hönd eigna skuldabréfanna (skuldabréfaeigendurnir eru ekki beinir aðilar að skuldabréfasamningnum) og er í raun milliliður milli þeirra og útgefanda skuldabréfanna. Löggjöf og réttarframkvæmd um fjárvörslusjóði (*e. trusts*) og hlutverk vörslumanna er vel þekkt í alþjóðlegum fjármálarétti, sérstaklega í Bretlandi og Bandaríkjunum. Þótt vörslumenn eigi sér ekki beinan sess í íslenskum rétti er hugtakið þó ekki ólíkt meginreglum um umboð samkvæmt II. kafla laga nr. 7/1936, um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Af engilsaxneskri löggjöf um fjárvörslusjóði leiðir hins vegar aðgreining milli formlegs eignarréttar (*e. legal title*) og eiginlegs eða efnislegs eignarréttar (*e. beneficial title* eða *equitable title*), sem er frábrugðin íslenskum rétti. Í tengslum við skuldabréfaútgáfu bankanna þar sem gert er ráð fyrir sérstöku hlutverki vörslumanns hafa vaknað spurningar um hver skuli teljast réttur kröfuhafi í skilningi íslensks gjaldprotaréttar. Má halda því fram að vörslumenn, þar sem gert er ráð fyrir þeim samkvæmt rammisamningum viðkomandi skuldabréfaútgáfa, geti talist

⁶ Sjá 2. mgr. 11. gr. e í dönsku lögnum nr. 718/2010, *lov om ændring af konkursloven og forskellige andre love*, sem tóku gildi 1. apríl sl., og breyttu dönsku gjaldprotalögnum nr. 217/2011, *konkursloven*.

⁷ Sjá 1. mgr. 13. gr. d í dönsku lögnum nr. 718/2010.

„formlegir“ kröfuhafar en kröfuhafarnir, sem eru raunverulegir eigendur og eiga hina raunverulega fjárhagslegu hagsmuni af skuldabréfunum, séu hinir „eiginlegu“ eða „efnislegu“ kröfuhafar. Þetta hefur leitt til deilumála í tengslum við kröfulýsingar og úrlausn þeirra og getur að auki valdið frekari ruglingi og vandkvæðum í tengslum við kosningarétt kröfuhafa.

Því yrði það mikil bót að skýra frekar kosningarétt „eiginlegra“ kröfuhafa þar sem aðili eða stofnun, sem gegnir hlutverki vörslumanns samkvæmt rammasamningi viðkomandi skuldabréfaútboðs, kemur fram af þeirra hálfu. Í samræmi við réttarframkvæmd í öðrum lögsögum, og til að fyrirbyggja að slík álitamál valdi óþarfa töfum á atkvæðagreiðslum, ætti að kveða skýrlega á um að það séu hinir „eiginlegu“ kröfuhafar sem fari með kosningarétt á grundvelli krafna þeirra, fremur en að hætta á að litið yrði svo á að vörsluaðilinn fari einn með eitt atkvæði. Við teljum að þetta væri sanngjarnast, þ.e.a.s. að líta svo á að það séu hinir „eiginlegu“ kröfuhafar sem fari með kosningarétt vegna krafna sinna þar sem það eru þeir sem eiga raunverulegra fjárhagslegra hagsmuna að gæta – en ekki vörsluaðilinn eða annar fulltrúi þeirra sem hefur enga slíka hagsmuni. Ef þetta er ekki viðurkennt er verið að einblína á form fremur en aðalatriði, auk þess sem það gæti brotið gegn meginreglu um jafnræði kröfuhafa þar sem, til dæmis, hver einstakur lánveitandi samkvæmt iánssamningum myndi telja sem sérstakur kröfuhafi við talningu höfðatöluatkvæða – öndvert við kröfuhafa á grundvelli rammasamnings þar sem einn vörsluaðili kemur fram fyrir hönd þeirra.

Rétt er að vekja athygli á öðru álitaefni í tengslum við kosningarétt. Ef ráðist verður í hlutagreiðslur til almennra kröfuhafa, þ.e.a.s. þeirra sem eiga kröfur á grundvelli 113. gr. gjaldþrotalaga, áður en kosið verður um frumvarp til nauðasamnings, ætti tilskilinn meirihluti kröfuhafa ávallt að miðast við að slíkar hlutagreiðslur hafi ekki verið gerðar. Samkvæmt núgildandi löggjöf er staðan sú að hlutagreiðslur virðast gera það erfiðara að koma frumvarpi að nauðasamningi gegnum atkvæðagreiðslu. Dæmi: Gefum okkur að 100 almennum kröfum hefur verið lýst við slitameðferð fjármálafyrirtækis sem eigi einungis 20 jafnstórar eignir (hér er gert ráð fyrir að búið sé að gera upp forgangskröfur) við upphaf slitameðferðar. Við slíkar aðstæður þarf samþykki 80% atkvæða eftir fjárhæðum krafna til að frumvarp að nauðasamningi fjármálafyrirtækis teljist samþykkt. Hins vegar, hafi hlutagreiðslur farið fram og 10 eignir greiddar út (og þannig 10 kröfur gerðar upp), er staðan sú að þegar greidd verða atkvæði um frumvarp til nauðasamnings eru eignir 10 en kröfur 90 og samkvæmt núgildandi lögum væri samþykkis 89% kröfufjárhæðaratkvæða (80/90) krafist.

Fjárhagsleg niðurstaða fyrir kröfuhafa í báðum tilvikum væri hins vegar sú sama, þ.e.a.s. 20% úthlutun í báðum tilvikum, þannig að áskilinn meirihluti við kosningu ætti að vera sá sami. Til að skýra þetta frekar þá ætti áskilnaðurinn um 80% samþykki að eiga við um þær kröfur sem eru óuppgerðar þegar kosning á sér stað sem leiðir til þess að áskilið yrði samþykki 72% kröfuhafa (þ.e.a.s. 80% af 90).

Í samræmi við framangreind atriði (auk athugasemdar í 4. kafla um hundraðshluta) leggjum við til að 6. gr. b frumvarpsins, sem breytir 3. mgr. 103. gr. a, verði breytt eins og hér segir (nýr texti er undirstrikaður og búið er að strika yfir texta sem lagt er til að verði eytt):

b. Við 3. mgr. bætast tveir fjórir nýir málsliðir, svohljóðandi:⁸ [1] Frumvarp að nauðasamningi fjármálafyrirtækis telst samþykkt ef því er greitt sama hlutfall atkvæða eftir fjárhæðum krafna atkvæðismanna og eftirgjöf af samningskröfum á að nema samkvæmt frumvarpinu, þó að lágmarki 60 hundraðshluta þeirra atkvæða. [2] Þegar slíkt hlutfall er ákvarðað skal miða atkvæði við kröfuskra eins og hún liggur fyrir áður en hlutagreiðslur samkvæmt 6. mgr. 102. gr. hefjast, hafi slíkar greiðsiur farið fram á annað borð. [3] Jafnframt er áskilið samþykki 60 hundraðshluta atkvæða þeirra atkvæðismanna sem greiða atkvæði um nauðasamninginn. [4] Ef sérstakur fulltrúi kemur fram fyrir hönd eiginlegra kröfuhafa gagnvart fjármálafyrirtæki, en óháð því hvort slíkur fulltrúi hefur verið viðurkenndur sem réttur kröfuhafi, skal við talningu atkvæða þeirra atkvæðismanna sem greiða atkvæði um samninginn telja hvern og einn eiginlegan kröfuhafa sérstaklega til að ákvarða hvort 60 hundraðshluta lágmarkinu hafi verið náð, svo fremi sem hinir eiginlegu kröfuhafar með fullnægjandi hætti geti sýnt slitastjórn fram á að þeir séu réttir kröfuhafar.

6. Eftirlit Fjármálaeftirlitsins. Í 3. gr. frumvarpsins er kveðið á um sérstakt eftirlit Fjármálaeftirlitsins („FME“) með fjármálafyrirtækjum sem stýrt er af slitastjórnnum. Umfang slíks eftirlits er hins vegar óskýrt samkvæmt frumvarpinu. Að svo miklu leyti sem ákvæðið kveður á um eftirlit FME með viðskiptum einstakra fjármálafyrirtækja við tengda aðila þá teljum við slíkt eftirlit viðeigandi. Ennfremur, að því leyti sem FME hefur eftirlit með almennum efnahagslegum styrk einstakra fjármálafyrirtækja

⁸ Málsliðir hafa verið tölusettrir einungis til skýringar og einföldunar.

er slíkt eftirlit sömuleiðis rökrétt verkefni fyrir FME og raunar í samræmi við núgildandi löggjöf, að okkar mati.⁹ Ef það er á hinn bóginn ætlunin að líta svo á að sérstakt eftirlit FME nái einnig til þess að fylgjast með daglegri starfsemi fjármálafyrirtækja sýnist okkur það geta aukið álag á FME og leitt til óæskilegra tafa eða hættu á röngum ákvörðunum FME vegna skorts á viðhlítandi þekkingu og reynslu á daglegum rekstri og viðskiptalegum ákvörðunum bankanna innan FME. Slíkar tafir eða illa upplýstar gætu hæglega haft veruleg og neikvæð áhrif á fjármálafyrirtæki. Hins vegar kemur fram í umsögn fjárlagaskrifstofu fjármálaráðuneytisins að verði frumvarpið að lögum muni það ekki leiða til aukins mannafla eða aukinna útgjalda hjá FME þar sem eftirlit með slitastjórnnum hafi hingað til fallið undir eftirlitsskyldur FME. Af þessum ummælum verður ráðið að það sé ekki tilgangur frumvarpsins að auka við eftirlit FME þannig að undir það falli þátttaka eða beint eftirlit með daglegum rekstri fjármálafyrirtækja.

Til að koma til móts við athugasemdir við frumvarpið¹⁰ en á sama tíma forðast að FME þurfi að ráðast í eftirlit með daglegri starfsemi fjármálafyrirtækja eins og rakið er hér að framan, leggjum við til að kveðið verði á um að FME geti endurskoðað innheimtu lána almennt svo og áætlanir og stefnu um sölu og ráðstöfun eigna og annarra réttinda og krafist þess að breytingar verði gerðar ef slíkar áætlanir eða stefna er verulega frábrugðin því sem búast má við í almennum bankarekstri. Ákveðinn munur er þó óhjákvæmilegur með vísan til mismunandi fjárhagslegra aðstæðna, sem ætti að líta fram hjá nema hann þyki skipta verulegu máli.

Þess vegna leggjum við til að 3. gr. frumvarpsins, sem bætir við nýrri 101. gr. a, verði breytt eins og hér segir (nýr texti er undirstrikaður og búið er að strika yfir texta sem lagt er til að verði eytt):

Fjármálaeftirlitið hefur eftirlit með rekstri fjármálafyrirtækis sem er stýrt af slitastjórn, óháð því hvort viðkomandi fyrirtæki hefur starfsleyfi eða takmarkað

⁹ Í þessu sambandi er vert að nefna að allir bankarnir hafa enn gild starfsleyfi samkvæmt upplýsingum okkar.

¹⁰ Í almennum athugasemdum við frumvarpið segir eftirfarandi: „Í öllum markaðsviðskiptum byggist jafnræði aðila á þeirri einföldu staðreynd að báðir eiga langtímahagsmunir af viðskiptasambandi. Ef annar aðili samningssambandsins er slitastjórn kunna langtímahagsmunir að víkja fyrir öðrum hagsmunum slitabúsins sem þó geta verið málefnalegir, t.d. hagsmunum kröfuhafa af heimtum, og freistandi getur verið að nýta öll tækifæri til að þvinga viðskiptamenn til að greiða kröfur að fullu, jafnvel þótt efnisleg rök séu fyrir aðlögun kröfu að greiðslugetu í samræmi við ákvæði laga nr. 107/2009 og samninga sem byggðir hafa verið á þeim lögum, jafnt í tilviki einstaklinga sem fyrirtækja.“

starfsleyfi eða hvort starfsleyfi þess hefur verið afturkallað. Eftirlitið skal einnig ná til dótturfélaga síks fjármálafyrirtækis. Tilgangur slíks eftirlits skal annars vegar vera sá að forðast misferli í starfsemi fjármálafyrirtækis og dótturfélaga þess, þar á meðal í tengslum við ótilhlýðileg viðskipti milli fjármálafyrirtækis og tengdra aðila, og hins vegar að framkvæma mat samkvæmt 3. mgr. þessarar greinar. Eftirlitið nær meðal annars til viðskiptahátta þess sem felur meðal annars í sér að framganga þess gagnvart viðskiptavinum skal vera í samræmi við það sem almennt tíðkast hjá fjármálafyrirtækjum með gilt starfsleyfi.

Viðskipti fjármálafyrirtækis sem stýrt er af slitastjórn eða viðskipti slitastjórnar við einstaka aðila sem sitja í slitastjórn, eða aðila í nánnum tengslum við slíkan aðila, skulu fara að reglum um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur. Fjármálaeftirlitið skal, að eigin frumkvæði eða á grundvelli ábendinga kröfuhafa, hafa eftirlit með slíkum viðskiptum.

Fjármálaeftirlitið skal, að eigin frumkvæði eða á grundvelli ábendinga kröfuhafa, hafa eftirlit með viðskiptum fjármálafyrirtækis sem stýrt er af slitastjórn við einstaka aðila sem sitja í slitastjórn, eða aðila í nánnum tengslum við slíkan aðila, og sannreyna að slík viðskipti séu í samræmi að reglum um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur.

Fjármálaeftirlitið hefur rétt til þess að krefjast skriflegrar greinargerðar frá slitastjórn, sem verði aðgengileg kröfuhöfum, þar sem fram komi, með hæfilega nákvæmum hætti, upplýsingar um stefnu viðkomandi fjármálafyrirtækis um innheimtu lána og ráðstöfun annarra eigna og réttinda í eigu fjármálafyrirtækisins. Ef Fjármálaeftirlitið kemst að þeirri niðurstöðu að stefna fjármálafyrirtækis sé verulega frábrugðin stefnu fjármálafyrirtækis sem er ekki í slitameðferð, eða er ekki í samræmi við tilgang laga nr. 107/2009, getur það krafist þess að slitastjórn breyti stefnu sinni að svo miklu leyti að slíkur mismunur verði ekki lengur talinn verulegur, svo fremi að slík breyting sé í samræmi við 2. mgr. 103. gr.¹¹

¹¹ 2. mgr. 103. gr. er svohljóðandi: „Slitastjórn skal hafa að markmiði að fá sem mest fyrir eignir fjármálafyrirtækis, þar á meðal með því að bíða eftir þörfum efnatíma á útistandandi kröfum þess fremur en að koma þeim fyrir í verð, nema sýnt megi telja að hagsmunir kröfuhafa og eftir atvikum hluthafa eða stofnfjáreigenda séu meiri af því að ráðstafa slíkum réttindum á fyrri stigum til að ljúka megi slitameðferð. Í þessum tilgangi er

Neitun á kröfu Fjármálaeftirlitsins um afhendingu gagna getur varðað brottrekstri úr slitastjórn. Hið sama á við fullnægi maður sem sæti á í slitastjórn ekki almennum hæfisskilyrðum sem um hann gilda. Fjármálaeftirlitinu er einnig heimilt að víkja manni sem á sæti í slitastjórn úr slitastjórn ef hann hlítir ekki fyrir mælum samkvæmt 3. mgr. þessarar greinar. Fjármálaeftirlitið skal bera slíka kröfu undir héraðsdóm sem skal taka málið til úrskurðar svo fljótt sem unnt er. Fjármálaeftirlitið getur vikið viðkomandi slitastjórnarmanni tímabundið frá störfum þar til héraðsdómur hefur kveðið upp úrskurð um kröfuna.

Fjármálaeftirlitinu er heimilt að beina kröfu til héraðsdóms um að kveðið verði á um að ábyrgð á rekstri fjármálafyrirtækis sem er í fjárhagslegri endurskipulagningu eða í slitum skuli flutt til slitastjórnar annars fjármálafyrirtækis í þeim tilvikum þegar viðkomandi slitastjórn telst ekki hafa unnið störf sín í samræmi við 1. og 2. mgr. þessarar greinar eða eftir atvikum samkvæmt öðrum lagaákvæðum.

Ákvæði greinar þessarar eiga við um rekstur fjármálafyrirtækis sem er stýrt af bráðabirgðastjórn eða skilanefnd eftir því sem við á.

7. Erlendir gjaldmiðlar og forgangskröfur. Samkvæmt 3. mgr. 99. gr. gjaldþrotalaga voru kröfur á hendur bönkunum í erlendum gjaldmiðlum færðar yfir í íslenskar krónur eftir skráðu sölugengi á þeim degi sem úrskurður gekk um að búið væri tekið til gjaldþrotaskipta, sem var 22. apríl 2009 er lög nr. 44/2009, um breytingu á lögum um fjármálafyrirtæki, tóku gildi. Síðan þá hefur gengi krónunnar styrkst gagnvart flestum gjaldmiðlum. Gert er ráð fyrir því í dag að forgangskröfur verði greiddar að fullu í tveimur af bönkunum þremur og mögulegt er að sú verði einnig raunin í þeim þriðja. Það leiðir af umbreytingunni 22. apríl 2009 og síðari styrkingu krónunnar að forgangskröfuhafar geta hugsanlega fengið meira úthlutað frá bönkunum en þeir lögðu upphaflega til þeirra. Taka má eftirfarandi verulega einfaldað (og ýkt, til að skýra enn frekar) dæmi: Gerum ráð fyrir að kröfuhafi hafi átt £1 kröfu gagnvart einum bankanna í október 2008 þegar bankarnir féllu. Gerum einnig ráð fyrir að sölugengi fyrir sterlingspund 22. apríl 2009 hafi verið þannig að kr. 200 jafngiltu £1 en þegar eignum bankans er úthlutað sé gengið þannig að kr.

slitastjórn heimilt að virða að vettugi ályktun kröfuhafafundar sem hún telur andstæða þessu markmiði.“

100 jafngildi £1. Loks skulum við gera ráð fyrir að kröfum verði ráðstafað til kröfuhafans í sterlingspundum. Þar sem krafa forgangsréttarhafans er kr. 200, þá leiðir umbreytingin 2009 til þess að kröfuhafinn fengi £2 í tengslum við kröfu hans enda þótt hann hafi upphaflega aðeins átt £1 kröfu. Í þeim tilvikum er ótryggðir kröfuhafar fá minna en 100% upp í kröfur sínar er ósanngjarnt að forgangskröfuhafar geti notið forgangs síns með þessum hætti á kostnað almennra kröfuhafa og þannig fengið til baka meira en 100% af kröfum sínum vegna óvænts „gengishagnaðar“. Við teljum að lögin ættu að kveða á um að greiðslur til forgangskröfuhafa skuli takmarkast við upprunalega fjárhæð þess gjaldmiðils sem þeir fjárfestu fyrir eða lögðu til þeirra, í samræmi við verðmæti eigna þegar þær eru greiddar út til kröfuhafa við úthlutun.

Við leggjum til að nýrri 4. gr. b verði bætt við frumvarpið (og 4. gr. b í frumvarpinu yrði þannig 4. gr. c), sem myndi breyta 3. mgr. 102. gr. eins og hér segir (nýr texti er undirstrikaður og búið er að strika yfir texta sem lagt er til að verði eytt):

c. Fyrsta málslið 3. mgr. verði breytt eins og hér segir: Við slit fjármálafyrirtækis gilda sömu reglur og um rétt hæð krafna á hendur þrotabúi, en þó með þeim undantekningum að skulu kröfur um innstæður samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta skulu jafnframt teljast til krafna sem njóta rétt hæðar skv. 1. og 2. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl., og ekki skuli greiða upp í kröfur samkvæmt 109., 111. og 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. ef það myndi leiða til þess að fjárhæðir slíkrar greiðslna, umreiknað úr ísienskum gjaldmiðli yfir í erlendan gjaldmiði samkvæmt skráðu sölugengi á útborgunardegi, yrðu hærrí en krafan var upphaflega miðað við skráð sölugengi á þeim degi er krafan varð til.

8. Eftirlit héraðsdóms með skilaneftndum. Samkvæmt 76. gr. gjaldþrotalaga, geta kröfuhafar borið upp skriflegar aðfinnslur um störf skiptastjóra (og þar með slitastjórnir fjármálafyrirtækja) við héraðsdómara sem hefur skipað hann. Hins vegar er ekki alveg skýrt að þetta eigi einnig við um störf skilaneftnda, sem skipaðar voru af FME, en ekki héraðsdómara (enda þótt skilaneftndir gegni ýmsum störfum sem slitastjórn er ætlað, sbr. 3. tölul. ákvæðis til bráðabirgða V í lögnum). Þá má halda því fram að þessi óskýrleiki um skilaneftndir eigi ennfremur við um 77. gr. gjaldþrotalaga (sem kveður m.a. á um að skiptastjóra (og þar

með slitastjórn) beri að bæta tjón sem hann kann að valda öðrum í starfi sínu).

Í athugasemdum við 7. gr. frumvarpsins er „gert [...] ráð fyrir því að héraðsdómur geti hér eftir vikið [mönnum] úr skilanefnd komi fram krafa um slíkt eftir reglum 76. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991.“ Þetta kemur hins vegar hvorki fram í sjálfu frumvarpinu né er sérstaklega kveðið á um þetta í gjaldþrotalögum.

Þannig er ekki fyllilega ljóst hvort ákvæði 76. gr. og 4. mgr. 77. gr. taki beinlínis til skilanefnda fjármálafyrirtækja sem ekki voru skipaðar af héraðsdómi. Til að eyða öllum vafa leggjum við því til að nýrri 7. gr. c verði bætt við frumvarpið, er bæti við nýjum tölulið við ákvæði til bráðabirgða V í lögnum:

Á eftir 3. tölulið í ákvæði til bráðabirgða V í lögnum komi nýr töluliður: 4. Ákvæði 76. og 77. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. eiga við um skilanefnd fjármálafyrirtækis, sem Fjármálaeftirlitið hefur skipað.

Virðingarfyllst,

Ólafur Arinbjörn Sigurðsson hdl.

