

**Efnahags- og
viðskiptaráðuneyti**

Minnisblað

Viðtakandi: **Viðskiptanefnd**
Sendandi: **Efnahags- og viðskiptaráðuneyti**
Dagsetning: **25.05.2011**
Málsnúmer: **EVR11010126**
Bréfalykill: **3.1**

783. mál

Efni: Frumvarp til laga um breyting á lögum um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum (slit, eftirlit og innleiðing)

Ráðuneytinu hafa borist umsagnir við frumvarp til laga um breyting á lögum um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum (slit, eftirlit og innleiðing), sem nú liggur fyrir Alþingi. Er umfjöllun umsagna í einhverjum tilfellum almenns eðlis. Hér á eftir fer umfjöllun um efni ákveðinna greina.

2.gr.

Slitastjórn og skilanevnd Landsbanka Íslands hf. bendir á að ákveðið ósamræmi sé í því að gera kröfu til þess að lögmönnum og endurskoðendum í slitastjórnnum sé bannað að vinna lögmanns- eða endurskoðendaverkefni fyrir eftirlitsskyldan aðila í samræmi við 4. mgr. 52. gr. laganna, og tillögu 4. mgr. 3. gr., um að slitastjórn eins fjármálafyrirtækis geti tekið yfir skyldur slitastjórnar annars fjármálafyrirtækis.

Slitastjórn SPRON bendir á að kveða þyrfti skýrar á um að 5. mgr. 5. gr. laganna ætti einnig við.

Fjármálaeftirlitið (FME) bendir á að æskilegra væri að tilgreina einnig 5. og 6. mgr. 52. gr. laganna í upptalningunni.

Ráðuneytið tekur undir með umsögn FME og slitastjórnar SPRON og leggur til að 5. og 6. mgr. verði bætt við upptalningu þeirra hluta 52. gr. laga um fjármálafyrirtæki sem eru taldir upp í greininni.

3.gr.

Slitastjórn og skilanevnd Landsbanka Íslands hf. leggur til að sá hluti greinarinnar sem kveður á um að FME sé heimilt að víkja slitastjórnarmönnum tímabundið frá störfum verði eytt út, enda verði ekki séð að þörf sé á slíkri heimild. Þá kemur einnig fram í umsögninni að réttara væri að kveðið væri á um það í greininni sjálfri að um meðferð mála er varði kröfu um brottvikningu eða færslu ábyrgðar á rekstri fari skv. 76. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991 (GPL).

Slitastjórn SPRON gerir m.a. þá athugasemd að orðalag greinarinnar hvað varðar eftirlitshlutverk FME sé of víðtækt og óljóst og telur eðlilegast að í greininni verði vísað til 19. og 19. gr. a. laganna. Þá er einnig bent á að tilgreina þurfi í 3. mgr. greinarinnar hvaða gögn sé átt við, auk þess sem gerð er athugasemd við þá ráðagerð að fela FME tímabundið brottvikningarvald gagnvart slitastjórnarmönnum.

Þá er lagt til að 4. mgr. greinarinnar, varðandi mögulegan flutning ábyrgðar á rekstri til annarrar slitastjórnar, verði felld brott.

Loks gerir slitastjórnin athugasemdir við orðalag í greinargerð með ákvæðinu.

FME telur óljóst í hverju eftirlit FME skuli vera fólgið og telur nauðsynlegt að það verði talið upp með

tæmandi hætti í greininni.

Þá teiur FME nauðsynlegt að tekið verði fram að eftirlitið skuli einungis ná til þeirra dótturféiaga sem halda utan um eignir fjármálafyrirtækisins, en eins og greinin er orðuð í frumvarpinu geti eftirlitið náð til hundruða fjármálafyrirtækja.

Jafnframt leggur FME til að 2. másl. 2. mgr. verði felldur brott, en hann sé í raun óþarfur þar sem lög nr. 87/1998 kveði á um eftirlit FME og athugun og aðgang þess að upplýsingum og gögnum.

Loks gerir FME athugasemd við 4. mgr. ákvæðisins, þar sem slíkur flutningur á ábyrgð milli slitastjórna geti valdið hagsmunaárekstrum auk þess sem þetta gangi gegn hæfisskilyrðum 4. mgr. 52. gr. laganna. Lagt er til að orðalagi 4. mgr. verði breytt á þann veg að kveðið verði á um að skipa skuli nýja slitastjórn í slíkum tilvikum.

Logos telur umfang eftirlits FME vera óskýrt, en tekið er fram að óæskilegt þyki að láta eftirlitið ná til þess að fylgjast með daglegri starfsemi fjármálafyrirtækja. Lagt er því til að 3. gr. frumvarpsins verði breytt þannig 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 geti þá krafist þess að breytingar verði gerðar ef slíkar áætlanir eða stefna er verulega frábrugðin því sem búast má við í almennum bankarekstri.

Ráðuneytið tekur undir umsögn FME varðandi dótturfélög og leggur til að 2. másl. 1. mgr. greinarinnar verði orðaður með eftirfarandi hætti (sbr. tillögu í umsögn FME):

"Dótturfélag fjármálafyrirtækis í slitameðferð, sem heldur utan um eignir þess, skal jafnframt heyra undir eftirlit Fjármálaeftirlitsins."

Ráðuneytið telur einnig ástæðu til að taka undir umsagnir FME, slitastjórnar SPRON og slitastjórnar og skilanefndar Landsbankans varðandi 4. mgr. greinarinnar og tekur undir tillögu FME um að greininni verði breytt á þá leið að FME geti beint kröfu til héraðsdóms um að skipa skuli nýja slitastjórn.

Loks telur ráðuneytið einnig rétt að taka undir umsögn slitastjórnar og skilanefndar Landsbankans og slitastjórnar SPRON þess efnis að í raun sé óþarfi að veita FME heimild til að víkja slitastjórnarmönnum tímabundið frá störfum, en ráðuneytið getur tekið undir það sjónarmið að það ætti ekkert að vera því til fyrirstöðu að dómari taki kröfu um frávikningu fyrir eins fljótt og mögulegt er.

Varðandi kostnaðarmatið vill ráðuneytið taka fram að texti lokamálsgreinarinnar í kostnaðarumsögn fjármálaráðuneytisins er ekki kominn frá efnahags- og viðskiptaráðuneytinu. Þess var óskað að fjármálaráðuneytið myndi breyta málsgreininni til samræmis við það sem efnahags- og viðskiptaráðuneytið telur vera réttara orðalag, en í því skyni var lagt til að orðalagið yrði með eftirfarandi hætti (með svipuðum hætti og er t.d. í lögum nr. 75/2010, um breyting á lögum um fjármálafyrirtæki):

„Verði frumvarp þetta óbreytt að lögum mun eftirlitsverkefnum Fjármálaeftirlitsins fjölga sem kann að hafa í för með sér aukinn rekstrarkostnað. Ekki liggja þó fyrir áætlanir um aukið umfang vegna slíkra verkefna á þessu stigi. Þar sem rekstur Fjármálaeftirlitsins er fjármagnaður með eftirlitsgjöldum sem lögð eru á eftirlitsskylda aðila verður þó ekki séð að frumvarpið muni hafa áhrif á afkomu ríkissjóðs verði það óbreytt að lögum.“

Fjármálaráðuneytið varð ekki við beiðni efnahags- og viðskiptaráðuneytisins um breytingar á orðalagi.

Í 2. gr. laga nr. 99/1999, um greiðslu kostnaðar við opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, með síðari breytingum segir:

„Fyrir 1. júlí ár hvert skal Fjármálaeftirlitið gefa efnahags- og viðskiptaráðherra skýrslu um áætlaðan rekstrarkostnað næsta árs. Í skýrslunni skal jafnframt lagt mat á þróun starfseminnar undangengin þrjú ár með tilliti til þess tíma sem ætla má að farið hafi í eftirlit með hverjum flokki eftirlitsskyldra aðila skv. 5. gr. Skýrslu Fjármálaeftirlitsins skal fylgja álit samráðsnefndar eftirlitsskyldra aðila á áætluðu rekstrarumfangi næsta árs ásamt afgreiðslu stjórnar stofnunarinnar á því álit. Til að samráðsnefndin geti gefið álit sitt skal Fjármálaeftirlitið eigi síðar en 1. júní ár hvert senda henni upplýsingar um áætlað rekstrarumfang ásamt skýringum á helstu rekstrarliðum.

Ef niðurstaða skýrslunnar gefur tilefni til að breyta hundradshluta eftirlitsgjalds skal efnahags- og viðskiptaráðherra leggja frumvarp þar að lútandi fyrir Alþingi.“

Það liggur því ljóst fyrir að heimild er til staðar til að leggja fram frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 99/1999, þar sem mögulegt væri að leggja til að aukið fjármagn verði veitt til FME vegna sérstaks

eftirlits FME með slitastjórnnum og skilanefndum.

4. gr.

Slitastjórn Glitnis banka hf. leggur til að bætt verði við b-lið 4. gr. frumvarpsins tveimur málsliðum sem kveði á um annars vegar að eigi úthlutun sér stað í erlendum gjaldmiðli skuli miða úthlutun við sölugengi Seðlabankans gagnvart íslenskri krónu á úthlutunardegi, og hins vegar að heimilt verði að stofna fjárvörsluinnlánsreikninga hjá erlendum lánastofnunum á evrópska efnahagssvæðinu, uppfylli fjármálastofnanir skilyrði fyrir slíkum reikningum.

Einnig er lagt til að bætt verði við greinina nýjum lið, sem yrði þá c-liður, sem myndi kveða á um heimild til að fresta hlutagreiðslu til köfuhafa þegar úthlutun telst óveruleg í samanburði við kostnað við útgreiðslu.

Logos leggur til að nýjum lið verði bætt við greinina þar sem kveðið yrði 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.

Ráðuneytið tekur ekki afstöðu til umsagnanna.

5. gr.

Slitastjórn og skilanefnd Landsbanka Íslands hf. telur óæskilegt að gerð verði krafa um að slitastjórnir kynni kröfuhöfum um allar umtalsverðar ráðstafanir fyrirfram, þar sem það geti mögulega tafið ráðstafanir eigna og jafnvel kallað á óþarfa ágreining. Því er lögð áhersla á það í umsögninni að slitastjórn/skilanefnd verði heimilað að ákveða hvenær mál séu kynnt fyrirfram.

FME bendir á að rétt væri að fram kæmi í greininni sjálfri að slitastjórnnum sé skylt að kynna kröfuhöfum fyrirfram um allar umtalsverðar ráðstafanir.

Logos leggur til að nýju ákvæði verði bætt við sem myndi kveða á um samráð við óformlegar kröfuhafanefndir, sem hafa verið viðurkenndar af hálfu viðkomandi slitastjórnar.

Ráðuneytið getur tekið undir það að ákveðið misræmi virðist vera á milli orðalagsins í ákvæðinu sjálfu og ummæla í greinargerð þar sem kveðið er á um að kynna skuli allar umtalsverðar ráðstafanir fyrirfram. Að mati ráðuneytisins er æskilegt að fram komi með skýrum hætti í greininni í hvaða tilvikum slitastjórnnum beri að kynna umtalsverðar ráðstafanir fyrirfram til að koma í veg fyrir mismunandi túlkun á efni hennar.

Lagt er til að í greininni verði miðað við að slitastjórnnum beri að kynna kröfuhöfum fyrirfram um allar ráðstafanir sem varða 5% eigna fjármálafyrirtækis í slitum á hverjum tíma.

Ráðuneytið leggur því til að nýjum málslið verði bætt aftan við greinina, svohljóðandi:

"Varði ráðstöfun a.m.k. 5% eigna fjármálafyrirtækis í slitum er slitastjórn skylt að kynna hana fyrir kröfuhöfum fyrirfram."

6. gr.

Slitastjórn Glitnis banka hf. leggur til að bætt verði við einum málslið við b-lið greinarinnar, þar sem kveðið yrði á um að við mat á eftirgjöf samningakrafna skv. greininni skuli tekið tillit til hlutagreiðslna sem hafa verið greiddar kröfuhöfum áður en nauðasamningur er lagður fram.

Kaupþing banki hf. leggur til tvenns konar viðbætur við greinina. Annars vegar er lagt til að bætt verði við 4. mgr. 103. gr. laganna málsliðum sem kveði á um að ákvæði 2. tölul. 138. gr. GPL, gildi varðandi heimild til að reyna frekari nauðasamningsumleitani, hafi sú fyrri farið forgörðum.

Hins vegar er lagt til að við a-lið 6. gr. frumvarpsins verði bætt texta varðandi áhrif umdeilda atkvæða á atkvæðagreiðslu, en í umsögninni er tekið fram að eðlilegt sé að áhrif umdeilda atkvæða á nauðsamning fari að öllu leyti eftir 52. gr. GPL.

FME leggur til að kveðið verði skýrar á um lok slitameðferðar þegar henni lýkur með gerð nauðsamnings, t.d. þegar fyrirhuguð er áframhaldandi starfsemi sem er ekki starfsleyfisskyld.

Logos leggur til að ákveðinn frestur verði veittur til að freista þess að afla samþykkis og staðfesta nauðsamning ef hann hefur ekki fengist staðfestur í fyrsta sinn. Ef nauðsamningur fengist ekki staðfestur í annarri tilraun innan eins árs frá því að atkvæðagreiðsla um fyrri nauðsamning fór fram yrði bú fjármálafyrirtækisins tekið til gjaldprotaskipta.

Einnig leggur Logos til að bætt verði við a-lið 6. gr. frumvarpsins heimild til handa ákveðnu hlutfalli kröfuhafa til að leggja fram frumvarp að nauðsamningi þegar fjármálafyrirtæki hefur verið í slitameðferð í tvö ár án þess að tekin hafi verið ákvörðun um að leita nauðsamnings.

Þá telur Logos að ekki liggi nógu ljóst fyrir hver séu rökin að baki því að áskilja samþykki 70% höfðatöluatkvæða, frekar en 60%.

Loks leggur Logos til að tveimur málsliðum verði bætt við b-lið 6. gr. í þeim tilgangi að skýra kosningarétt "eiginlegra" kröfuhafa í þeim tilvikum þegar vörslumaður kemur fram af þeirra hálfu.

Ráðuneytið tekur ekki afstöðu til umsagnanna.

7. gr.

Logos telur ekki fyllilega ljóst hvort ákvæði 76. gr. og 4. mgr. 77. gr. GPL taki til skilanefnda sem ekki hafa verið skipaðar af héraðsdómi. Því er lagt til að nýrri 7. gr. c. verði bætt við lögin þar sem kæmi fram með skýrum hætti að ofangreind ákvæði eigi einnig við um skilanefndir sem skipaðar hafa verið af FME.

Ráðuneytið telur að það sé til bóta að taka það sérstaklega fram í greininni að 76. gr. og 4. mgr. 77. gr. GPL nái einnig til skilanefnda sem hafa verið skipaðar af FME.

Tillaga að orðalagi nýs töluliðar 7. gr. er eftirfarandi:

"á eftir 3. tölul. komi nýr töluliður, svohljóðandi: Ákvæði 76. og 4. mgr. 77. gr. laga um gjaldprotaskipti o.fl. eiga við um skilanefnd fjármálafyrirtækis, sem Fjármálaeftirlitið hefur skipað."

Efnahags- og viðskiptaráðuneyti,
Bt. Kjartans Gunnarssonar
Sölvhólsgötu 7
150 Reykjavík

Í bréfi yðar frá 24. febrúar 2010 er farið á leit að ég svari spurningum eftirlitsstofnunar EFTA sem stofnunin setti fram í bréfi sínu frá 22. janúar 2010 í máli nr. 67498. Málið varðar upplýsingar og skýringar um innleiðingu tilskipunar 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana.

Þá er einnig óskað eftir viðhorfum mínum til þess sem fram kemur í sameiginlegu erindi slitastjórna Glitnis banka hf. Landsbanka Íslands hf. og Kaupþings banka hf. til Efnahags- og viðskiptaráðuneytisins o. fl. frá 12. nóvember 2009.

Svörin koma fram í kafla I og II. Í kafla I er fjallað um svör við spurningum Eftirlitsstofnunar EFTA og eru þau sett fram í sömu röð og spurningarnar í bréfi eftirlitsstofnunarinnar. Sama aðferð er notuð þegar fjallað er um erindi slitastjórna í kafla II.

I

Spurningar Eftirlitsstofnunar EFTA

Ad 1.

Hér er gerð athugasemd við að ákvæði 1. mgr. 7. gr. tilskipunar 2001/24/EB, um skyldu til að veita þekktum lánardrottnum upplýsingar, hafi ekki verið innleitt réttilega í íslensk lög.

Umrædd tilskipun gildir um lánastofnanir og útibú þeirra sem stofnuð eru í aðildarríkjunum öðrum en þeim þar sem aðalaskrifstofa þeirra er.

Í 1. mgr. 7. gr. tilskipunarinnar segir:

“Þegar krafist er samkvæmt löggjöf heimaáildarríkis að kröfum sé lýst eigi að taka þær gjldar eða kveðið er á um að lögboðið sé að tilkynna lánardrottnum, sem hafa lögheimili, fasta búsetu eða aðalskrifstofu sína í því ríki, um ráðstöfunina skulu stjórnvöld eða dómsmálavirvöld heimaáildarríkisins eða stjórnandi einuig tilkynna það þekktum lánardrottnum, sem hafa lögheimili, fasta búsetu eða aðalskrifstofu sína í öðrum aðildarríkjum, í samræmi við málsmeðferðina sem mælt er fyrir um í 14. gr. og 1. mgr. 17. gr.”

Lög nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki (hér skammstafað iff) gilda um innlend fjármálafyrirtæki og um starfsemi erlendra fjármálafyrirtækja á Íslandi. Í 3. mgr. 98. gr. laganna segir:

“Hafi fjármálafyrirtæki verið veitt heimild til greiðslustöðvunar er nægilegt að birta fundarboð skv. 2. mgr. 13. gr. og 5. mgr. 17. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. með auglýsingu sem birt er í að minnsta kosti tveimur dagblöðum hér á landi og í hverju þeirra ríkja þar sem útibú hafa verið rekin.”

Í 1. mgr. 3. gr. 1. nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti (hér skammstafað gþl.) segir efnislega að aðstoðarmaður skuldarans skuli tafarlaust eftir veitingu heimildar til greiðslustöðvunar boða

Lánardrottna hans til fundar og kveðið er á um tiltekin fríst í því sambandi. Í 2. mgr. segir síðan í hvaða formi fundarboð skuli vera. Það skal vera skriflegt og sent öllum þekktum lánardrottnum skuldarans með hæfilegum fyrirvara í útbornu ábyrgðarbréfi, símskeyti eða á annan sannanlegan hátt. Eins skal fara með þegar skuldari hefur sótt um framlengingu greiðslustöðvunar. Hann skal þá tilkynna þekktum lánardrottnum um úrskurð héraðsdómara með þeim hætti sem að framan greinir, sbr. 5. mgr. 17. gr. gbl.

Íslensk lög um fjármálafyrirtæki kveða ekki á um skyldu til að tilkynna einstökum lánardrottnum um greiðslustöðvun umfram það sem fyrir sagði. Tekið skal fram sérstaklega að 1. mgr. 14. tilskipunarinnar (en til hennar er vitnað í 1. mgr. 7. gr.) tekur ekki til greiðslustöðvunar heldur slitameðferðar. Réttaráhrif vanlýsingar koma ekki fram á greiðslustöðvunartíma og engin kröfulýsing fer þá fram.

Eins og fyrir greinir kveður 3. mgr. 98. gr. lff. á um tiltekinn birtingarhátt (þ.e. í 2 dagblöðum) þegar um er að ræða greiðslustöðvun fjármálafyrirtækja. Þessi birtingarháttur er ekki sá sami og þegar um greiðslustöðvun þeirra aðila er að ræða sem ekki teljast fjármálafyrirtæki (þá gilda gbl.).

Á hinn bóginn tekur umrædd tilskipun aðeins til fjármálafyrirtækja og þar er hvergi sagt að almennar reglur gjaldþrotalaga (eða laga um greiðslustöðvun eða slit) skuli gilda fyrir fjármálafyrirtæki. Við túlkun orða 1. mgr. 7. gr. tilskipunar 2001/24 "samkvæmt löggjöf heimaáðildarríkis" ber almennt að hafa í huga að henni er ekki ætlað að samræma löggjöf aðildarríkjanna á því sviði sem hún tekur til heldur er markmið hennar að tryggja gangkvæma viðurkenningu á þeim endurskipulagaráðstöfunum og málsmeðferð sem fylgja í kjölfarið.

Tilvitnuð orð tilskipunarinnar ber því að skýra þannig að átt sé við viðeigandi löggjöf í heimaáðildarríki, þ.e. hér á landi þá löggjöf sem gildir um fjármálastarfsemi og 1. mgr. 14. gr. á ekki við um greiðslustöðvun sem fyrir sagði.

Umrædd regla 3. mgr. 98. gr. lff. er auk þess án allrar mismununar á milli íslenskra og erlendra fjármálafyrirtækja þar sem greiðslustöðvun ber að tilkynna með sama hætti í þeim ríkjum sem lánardrottnar eru. Er þetta í samræmi 20. mgr. aðfararorða tilskipunarinnar.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða mín að hér sé ekki þörf á lagabreytingu.

Ad. 2.

Hér er gerð athugasemd við að ákvæði 1. mgr. 12. gr. tilskipunar 2001/24/EB, sbr. 9. mgr. 22. gr. tilskipunar 2000/12/EB, um afturköllun á starfsleyfi lánastofnunar hafi ekki verið innleitt réttilega í íslensk lög. Ákvæðið hljóðar svo:

"Ef leyfi er afturkallað skal tilkynna það lögbærum yfirvöldum gistaðildarríkisins sem gera viðeigandi ráðstafanir til að koma í veg fyrir að stofnunin sem hlut á að máli hefji frekari starfsemi á yfirráðasvæði gistaðildarríkisins (...)."

Könnun lagaatriða leiðir í ljós að fallast ber á athugasemdir eftirlitsstofnunarinnar að þessu leyti. Vísað hefur verið til ákvæða 1. og 6. tl. 1. mgr. 9. gr. lff. sem innleiðingu á þessu. Þau ákvæði eru þó ekki í samræmi við 9. mgr. 22. gr. tilskipunar 2000/12 en til síðastnefnds ákvæðis er vísað í 1. mgr. 12. gr. tilskipunar 2001/24.

Samkvæmt framansögðu er hér breytinga þörf. Taka verður í slensk lög ákvæði til þess að fullnægja fyrrgreindum ákvæðum tilskipunarinnar.

Ad. 3.

Gerð er athugasemd við að ákvæði 15. gr. tilskipunar 2001/24/EB um efndir skuldbindinga hafi ekki verið innleitt í slensk lög með réttum hætti. Þar segir svo:

“Þegar skuldbinding hefur verið efnd gangvart lánastofnun, sem er ekki lögaðili og sem gengst undir slitameðferð í öðru aðildarríki, sem hefur átt að efnagagnvart skiptastjóranum telst sá aðili, sem efndir skuldbindinguna, hreinsaður af ákæru hafi honum verið ókunnugt um að málsmeðferðin væri hafin. Þegar slík skuldbinding er efnd áður en birtingin, sem kveðið er á um í 13. gr., hefur farið fram skal lítið svo á, ef ekki eru sannanir um annað, að aðilanum sem efndir skuldbindinguna hafi verið ókunnugt um að slitameðferð væri hafin. Þegar slík skuldbinding er efnd eftir að birtingin, sem kveðið er á um í 13. gr., hefur farið fram skal lítið svo á, ef ekki eru sannanir um annað, að aðilanum, sem efndir skuldbindinguna, hafi verið kunnugt um að slitameðferð væri hafin.”

Sem innleiðingu á þessu ákvæði hefur verið vísað til 3. mgr. 74. gr. gþl. en þar segir:

“Þrátt fyrir ákvæði 1. og 2. mgr. getur sá, sem hvorki vissi né mátti vita um gjaldþrotaskiptin, unnið rétt á hendur þrotabúinu vegna ráðstöfunar þrotamansins sem á sér stað áður en innköllun hefur birst vegna skiptanna.”

Fyrrgreint ákvæði 3. mgr. 74. gr. gþl. er almennt og á við í öllum búum sem tekin eru til gjaldþrotaskiptameðferðar nema frá því séu gerðar undantekningar í lögum.

Ákvæði þetta mun að jafnaði leiða til sömu niðurstöðu og fjallað er um í 15. gr. tilskipunarinnar. Þó skal tekið fram að ákvæðið á ekki við um slitameðferð sem ekki endar með gjaldþroti. Í 15. gr. tilskipunarinnar er með skýrum hætti kveðið á um sönnunarreglur í ákveðnum tilvikum. Er það ákveðinn kostur að skýra réttarstöðuna með þessum hætti, m.a. með hliðsjón af réttarstöðu erlendra aðila.

Af þessum sökum er lagt til að ákvæðum verði skotið inn í lögum um fjármálaþyrntæki sem fullnægja fyrrgreindum sjónarmiðum. Í því sambandi verður þó að geta þess að íslenska þýðingin á 15. gr. tilskipunarinnar er mjög ónákvæm.

Ad. 4.

Gerð er athugasemd við að ákvæði 21. gr. tilskipunar 2001/24/EB um hlutaréttindi þriðju aðila hafi ekki verið innleitt í slensk lög með réttum hætti. Þar segir svo:

“1. Samþykkt endurskipulagningarráðstafana eða það að slitameðferð hefjist skal ekki hafa áhrif á hlutaréttindi (rights in re) lánardrottna eða þriðju aðila að því er varðar efnislegar eða óefnislegar eignir, lausafé eða fasteignir – bæði sérstakar eignir og söfn ótiltekiðna eigna sem heildar, og sem breytast öðru hvoru – sem tilheyra lánastofnuninni sem er á yfirráðasvæði annars aðildarríkis þegar slíkar ráðstafanir eru samþykktar eða slitameðferð hafin.

2. Réttindin, sem um getur í 1. mgr., eru einkum:

- a) rétturinn til að selja eða láta selja eignir og njóta góðs af afrakstrinum eða af tekjunum af þessum eignum, einkum með veði eða fasteignaveði;
- b) einkaréttur á því að fallist sé á kröfu, einkum réttur sem tryggður er með veði í kröfunni eða með framsall kröfunnar með ábyrgð;
- c) rétturinn til að krefjast eignanna frá og/eða til að krefjast skila frá hverjum þeim sem hefur yfirráð yfir þeim eða not af þeim í trássi við óskir aðilans sem til þess hefur rétt;

- d) hlutaréttindi til að njóta afraksturs af eignunum.”

Ákvæði d liðar 2. mgr. 99. gr. lff. hefur verið nefnt sem innleiðing á þessu ákvæði. Þar segir svo (önnur ákvæði laganna koma ekki til álita í þessu sambandi):

“Heimild til endurskipulagningar fjárhags hefur ekki áhrif á rétt veðhafa vegna eignarréttinda sem staðsett eru í öðru aðildarríki.”

Hér er innleiðing ekki fullkomin einkum vegna þess að umrædd ákvæði tilskipunarinnar eiga ekki aðeins við um veðhafa heldur er þarna einnig rætt um önnur eignarréttindi eins og t.d. beinan eignarrétt og ýmsa óbeina réttihafa aðra en veðhafa.

Því er hér lagt til að ákvæðum laga um fjármálafyrirtæki verði breytt í þá átt sem tilskipunin kveður nánar á um.

Ad. 5.

Gerð er athugasemd við og látið að því liggja að ákvæði 3. mgr. 21. gr. tilskipunar 2001/24/EB, sem fjallar um réttindi sem skráð eru í opinbera skrá, hafi ekki verið innleidd í íslensk lög. Í ákvæðinu segir svo:

„3. Rétturinn, sem eru skráður í opinbera skrá og nýtur réttarverndar gagnvart þriðja aðila, og sem á þann hátt veita hlutaréttindi í skilningi 1. mgr., skulu teljast hlutaréttindi.“

Ákvæði 1. og 2. mgr. 21. gr. tilskipunarinnar hafa verið rakin í ad. 4. hér að ofan. Eins og greinir í þeirri umfjöllun er í d lið 2. mgr. 99. gr. lff. kveðið á um að heimild til endurskipulagningar fjárhags hafi ekki áhrif á rétt veðhafa vegna eignarréttinda sem staðsett eru í öðru aðildarríki.

Hér er þó ekki um það tilvik að ræða heldur segir í tilvitnuðum orðum tilskipunarinnar að rétturinn til að öðlast hlutaréttindi með skráningu skuli einnig talin hlutaréttindi.

Því er augljóst að ákvæði tilskipunarinnar hefur ekki verið innleitt í íslenska löggið og að þessu þarf að breyta.

Ad. 6.

Gerðar eru athugasemdir við innleiðingu ákvæðis 1. mgr. 30. gr. tilskipunar 2001/24/EB sem fjallar um löggerninga skaðlega lánardrottnum en þar segir:

“Ákvæði 10. gr. skal ekki gilda um reglur er varða það hvort löggerningar, sem eru öllum lánardrottnum skaðlegir, séu ógildir, ógildanlegir eða skortir réttarvernd, í þeim tilfellum þegar sá sem hefur hag af þessum löggerningum leggur fram sannanir um að:

- gerningurinn, sem er skaðlegur öllum lánardrottnum, fellur undir lög aðildarríkis annars en heimaaðildarríkisins, og
- lögin bjóða engin úrræði til að véfengja gerninginn sem um ræðir.”

Í 10. gr. tilskipunarinnar er gert ráð fyrir því að lánastofnun skuli slitið í samræmi við lög, reglur og málsneðferð sem í gildi er í heimaaðildarríkinu, nema kveðið sé á um annað í tilskipuninni

Hér er um það að ræða að viðsejandi lánastofnunar getur í ákveðnum tilvikum haft áhrif á það hvaða landslögum eigi að beita gegn þeim gerningi sem er í hans hag en skaðlegur lánardrottinn. Svo getur orðið þegar gerningur fellur undir lög annars aðildarríkis og að þar bjóðist engin úrræði lögum samkvæmt til að hnekkja þeim gerningi. Ástæðan fyrir þessari reglu er væntanlega sú að viðsejandi er talinn með réttu hafa mátt vera grandlaus um ólögsmætið þegar svona stendur á. Hún á því m.a. að tryggja öryggi í viðskiptum og eftir atvikum vernda starfsmenn sem gert hafa ráðningarsamning við viðkomandi lánastofnun, sbr. nánar 23. og 24. mgr. aðfararorða tilskipunarinnar.

Fram er komið að innleiðing þessa ákvæðis er sögð hafa orðið með ákvæði n. liðar 2. mgr. 99. gr. lff. sem hljóðar svo:

“Þrátt fyrir ákvæði d- og e-liðar er heimilt að beita ákvæðum III. kafla laga um samningsgerð, umboð og ógilda gerninga, nr. 7/1936, um ógilda löggerninga, nema lög gístírkís heimili ekki slíkt.”

Ákvæði d. liðar ákvæðisins hljóðar svo: “Heimild til endurskipulagningar fjárhags hefur ekki áhrif á rétt veðhafa vegna eignarréttinda sem staðsett eru í öðru aðildarríki og ákvæði e. liðar hljóðar svo: “Hafi lánastofnun keypt eign með eignarréttarfyrirvara hefur heimild lánastofnunar til endurskipulagningar fjárhags ekki áhrif á réttindi seljanda sem byggist á fyrirvaranum, enda sé eignin í öðru aðildarríki.”

Af þessu er augljóst að ákvæði finnst ekki í lögum 161/2002 sem taka á fyrrgreindu ákvæði tilskipunarinnar. Þessu þarf því að breyta í samræmi við fyrirmæli hennar.

