

Nefndasvið Alþingis
Efnahags- og viðskiptanefnd
Austurstræti 8-10,
150 Reykjavík

Reykjavík, 22. janúar 2013

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum um fjármálafyrirtæki, 501. mál

Á síðasta ári lagði atvinnuvega- og nýsköpunarráðherra fram á Alþingi frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, og lögum nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, 501 mál, þingskjal 643.

Í 7. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar á 4. mgr. 52. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Tillagan felur m.a. í sér að stjórnarmenn fjármálafyrirtækis megi sinna lögmannsstörfum fyrir annað fjármálafyrirtæki ef lögmannsstörfín eru vegna einfaldra mála er varða löginnheimtu á peningakröfum fyrir annað fjármálafyrirtæki og málið varðar ekki verulega hagsmuni fyrir fjármálafyrirtækið.

Í almennum athugasemdum í frumvarpinu kemur fram varðandi þessa tillögu að atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu hafi borist ábending um að núgildandi ákvæði gæti brotið gegn atvinnufrelsisákvæði 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem ákvæðið fæli í sér óþarflega takmörkun á atvinnufrelsi lögmanna.

Landsbankinn tekur undir ofangreinda tillögu og mikilvægi þess að lagaákvæði um fjármálamarkaðinn og einstök fjármálafyrirtæki séu í fullu samræmi við stjórnarskrána.

Í þessu samhengi telur Landsbankinn jafnframt mikilvægt að líta til ákvæðis 2. mgr. 1. gr. laga nr. 47/2006, um kjararáð, sem kom inn með lögum nr. 87/2009. Samkvæmt því ákvæði skal kjararáð ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga sem eru að meirihluta í eigu ríkisins. Undir þetta ákvæði fellur framkvæmdastjóri (bankastjóri) Landsbankans enda á ríkið um 81% eignarhlut í bankanum.¹

Eiríkur Tómasson, þáverandi prófessor, komst að þeirri niðurstöðu í áliti sem hann vann í mars 2010 að ekki verði séð að það samrýmist jafnræðisákvæði 65. og

¹ Landsbankinn gerði grein fyrir sjónarmiðum sínum um þetta ákvæði í umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum um kjararáð, 365. mál, sem send var nefndasviði Alþingis með bréfi, dags. 14. desember 2011. Bréf þetta er viðfest.



atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar að fá stjórnarsýslunefnd, eins og kjararáði, vald til að ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra í hlutafélögum, sem ekki séu að öllu leyti í eigu hins opinbera, með þeim hætti sem gert hafi verið með lögum nr. 87/2009. Sérstaklega eigi þetta við í tilviki Landsbankans hf. sem er viðskiptabanki.

Þá komst Ástráður Haraldsson hrl. að þeirri niðurstöðu í álitum sem hann vann í desember 2010 að breyting sú sem gerð var með lögum nr. 87/2009 að því er varðar ákvörðun kjararáðs á launum og starfskjörum framkvæmdastjóra hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, sem séu að meiri hluta í eigu ríkisins, standist ekki samkvæmt félagafrelsisákvæði 74. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar. Þá var það einnig niðurstaða Ástráðs að löggin fari í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttinda.

Álit þessi eru viðfest.

Landsbankinn tekur undir framangreind álit og hvetur efnahags- og viðskiptanefnd til að kynna sér þau. Bankinn hvetur nefndina sem og Alþingi jafnframt til þess að beita sér fyrir því að gerðar verði nauðsynlegar lagfæringar á lögum um kjararáð svo tryggja megi að lagaákvæði sem varða einstök fjármálafyrirtæki séu í fullu samræmi við stjórnarskrána.

Virðingarfyllst,



Gunnar Helgi Hálfðanarson

Formaður bankaráðs

Viðfest:

Álit Eiríks Tómassonar, dags. 12. mars 2010.

Álit Ástráðs Haraldssonar, dags. 2. desember 2010.

Umsögn Landsbankans, dags. 14. desember 2011.

Álitsgerð

Í tilefni af úrskurðum kjararáðs, sem upp voru kveðnir 23. febrúar sl., annars vegar um almennar forsendur ákvarðana um laun og önnur starfskjör þeirra, sem með lögum nr. 87/2009 bættust í þann hóp er undir kjararáð heyrir, og hins vegar laun og starfskjör bankastjóra NBI hf., hefur stjórn hlutafélagsins farið þess á leit við mig undirritaðan að ég láti í ljós lögfræðilegt álit á eftirfarandi álitaefnum:

Í fyrsta lagi hvort það ákvæði laga nr. 47/2006 um kjararáð, sem tekið var upp í lögin með lögum nr. 87/2009, að ráðið skuli ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga, sem eru að meirihluta í eigu ríkisins, sé stjórnskipulega gilt. Í öðru lagi hvort sú túlkun kjararáðs, er fram komi í fyrrgreindum úrskurðum þess, að með umræddum lögum nr. 87/2009 hafi hendur ráðsins verið bundnar um þau atriði sem það getur lagt til grundvallar við ákvörðun launa og starfskjara þeirra er undir það heyra. Í þriðja lagi hvort það fái staðist lög að úrskurði kjararáðs um laun og starfskjör bankastjóra NBI hf. sé ætlað að taka gildi þegar í stað, þ.e. frá og með 1. mars sl., þannig að launakjör hans breytist áður en samningsbundinn fyrirvari um uppsögn á ráðningarkjörum hans er liðinn.

Fylgir álit mitt hér á eftir.

I.

1. Lög um kjararáð

Um miðbik síðustu aldar voru laun og starfskjör þjóðkjörinna manna og embættismanna ríkisins ákveðin með lögum, sbr. t.d. lög nr. 92/1955 um laun starfsmanna ríkisins. Með lögum nr. 55/1962 um kjarasamninga opinberra starfsmanna var sú breyting gerð að launakjör alls þorra ríkisstarfsmanna skyldu ákveðin með kjarasamningum. Samhliða var Kjaradómur settur á stofn og átti hann í upphafi að ákveða laun æðstu embættismanna, þ.e. ráðherra og hæstaréttardómara, en síðar voru æ fleiri ríkisstarfsmenn felldir undir úrskurðarvald hans. Árið 1992 voru sett lög um Kjaradóm og kjaranefnd, nr. 120/1992. Skyldi dómurinn ákveða laun og starfskjör þjóðkjörinna manna, auk fáeinna æðstu embættismanna ríkisins, en nefndin kjör forstöðumanna ríkisstofnana og fyrirtækja ríkisins, svo og nokkurra annarra ríkisstarfsmanna.

Kjararáð var svo sett á stofn með lögum nr. 47/2006 um kjararáð og leysti af hólmi Kjaradóm og kjaranefnd. Í 1. mgr. 1. gr. laganna er kveðið á um meginverkefni kjararáðs og var ákvæðið upphaflega svohljóðandi: „Verkefni kjararáðs er að ákveða

laun og starfskjör þjóðkjörinna manna, ráðherra og dómara og annarra ríkisstarfsmanna sem svo er háttað um að þau geta ekki ráðist með samningum á venjulegan hátt vegna eðlis starfanna eða samningsstöðu.“ Með lögum nr. 168/2007 var ákvæðinu breytt og hljóðar það nú svo: „Verkefni kjararáðs er að ákveða laun og starfskjör þjóðkjörinna manna, dómara, ráðherra, ráðuneytisstjóra og skrifstofustjóra í Stjórnarráði Íslands, forstöðumanna ríkisstofnana og annarra ríkisstarfsmanna sem svo er háttað um að þau geta ekki ráðist með samningum á venjulegan hátt vegna eðlis starfanna eða samningsstöðu.“

Í upphafi var hlutverk kjararáðs þannig einskorðað við að ákveða laun og starfskjör starfsmanna ríkisins, á sama hátt og það var hlutverk Kjaradóms og kjaranefndar á árum áður. Hér er í fyrsta lagi um að ræða þá, sem þjóðkjörnir eru, þ.e. forseta Íslands og alþingmenn, og í öðru lagi ráðherra og tiltekna ríkisstarfsmenn aðra, sem lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins taka til, sbr. 1. mgr. 1. gr. þeirra laga.

Með 1. gr. laga nr. 87/2009 var nýrri málsgrein, 2. mgr., bætt við 1. gr. laga nr. 47/2006. Er hún svohljóðandi: „Kjararáð skal einnig ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, sem eru að meiri hluta í eigu ríkisins og félaga sem eru að meiri hluta í eigu félaga sem undir þessa málsgrein falla. Ákvæði 1. másl. tekur ekki til félags sem nefnt er dótturfélag móðurfélagsins í 2. mgr. 2. gr. laga um hlutafélög og 2. mgr. 2. gr. laga um einkahlutafélög. Ákvæði 1. másl. tekur ekki heldur til félaga sem viðskiptabankar, sparisjóðir og lánaþyrtauki í meirihlutaeigu ríkisins eða dótturfélög þessara fjármálaþyrtaekja yfirtaka til að tryggja fullnustu kröfu. Í vafatilvikum úrskurðar fjármálaráðuneyti um hvort kjararáð eigi úrskurðarvald samkvæmt þessari málsgrein.“

Með þessari breytingu á lögum nr. 47/2006 varð sú eðlisbreyting á hlutverki kjararáðs að því var falið það verkefni að ákveða laun og starfskjör annarra en þeirra, sem lögum samkvæmt teljast vera ríkisstarfsmenn, en í 1. tölul. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 70/1996 er sérstaklega tekið fram að lögin taki ekki til „starfsmanna hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, jafnvel þótt þau séu að öllu leyti í eigu ríkisins“. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 47/2006, sbr. 1. gr. laga nr. 87/2009, er gengið svo langt að fela kjararáði að ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra þeirra félaga, sem hér um ræðir, jafnvel þótt þau séu ekki að öllu leyti í eigu ríkisins, heldur nægir að þau séu að meirihluta í eigu þess.

Í 1. gr. stjórnarfrumvarps þess, sem síðar varð nokkuð breytt að lögum nr. 87/2009, var gert ráð fyrir að svohljóðandi málsgrein yrði bætt við 1. gr. laga nr. 47/2006: „Kjararáð skal einnig ákveða laun og starfskjör forstöðumanna hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, sem eru að meiri hluta í eigu ríkisins og félaga sem eru að meiri hluta í eigu félaga sem undir þessa málsgrein falla.“

Í almennum athugasemdum með frumvarpinu sagði orðrétt: „Meginverkefni efnahagsmála næstu misseri er að ná aftur jafnvægi í rekstri ríkissjóðs, endurreisa fjármálakerfið, ná þjóðarsátt um lykilmarkmið og viðamiklar efnahagsráðstafanir eftir hrun fjármálakerfisins. Eitt af mikilvægustu verkefnum í efnahagsmálum næstu misseri er því á sviði ríkisfjármála. Lykill að endurreisn íslensks efnahagslífs felst í viðtækum aðgerðum á sviði ríkisfjármála með það að markmiði að mæta hinu mikla tekjufalli sem ríkissjóður hefur orðið fyrir vegna efnahagshrunsins og þeim miklu

skuldum sem það skilur eftir sig. **Meginmarkmið frumvarpsins er að laga rekstur ríkisins að gjörbreyttum efnahagslegum raunveruleika til þess að mæta stórfelldum tekjusamdrætti vegna efnahagskreppunnar.** – Frumvarpið mælir fyrir um að við verkefni kjararáðs bætist það verkefni að taka ákvörðun um launakjör forstöðumanna hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, sem eru að meiri hluta í eigu ríkisins og forstöðumanna félaga í eigu þeirra. Hér undir falla m.a. hlutafélögin **Nýi Kaupþing banki hf.**, **Nýi Landsbankinn hf.** og **Íslandsbanki hf.**, opinberu hlutfélögin Flugstoðir ohf., Íslandspóstur ohf., Keflavíkurflugvöllur ohf., Matis ohf., Neyðarlínan ohf., Orkubú Vestfjarða ohf., Rafmagnsveitur ríkisins ohf. og Ríkisútvarpið ohf., stofnanirnar Byggðastofnun, Fjármálaeftirlitið, Samkeppnis-
eftirlitið og Seðlabanki Íslands, sjóðirnir Íbúðalánasjóður og Nýsköpunarsjóður atvinnulífsins og sameignarfyrirtækið Landsvirkjun.“ (Leturbreytingar mínar.)

Svohljóðandi athugasemdir fylgdu 1. gr. frumvarpsins: „Í greininni er mælt fyrir um breytingu á meginverkefni kjararáðs. Ráðið ákveður nú með bindandi hætti laun og starfskjör æðstu handhafa ríkisvalds og þeirra ríkisstarfsmanna sem svo háttar til um vegna eðlis starfa þeirra eða samningsstöðu að launakjör geta ekki ráðist með samningum á venjulegan hátt. Lagt er til að bætt sé inn í upptalningu þeirra starfa sem falla undir úrskurðarvald kjararáðs að ráðið ákveði einnig laun og starfskjör forstöðumanna hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, sem eru að meiri hluta í eigu ríkisins. Einnig taki ákvæðið til ákvörðunar launa og starfskjara forstöðumanna félaga sem eru í eigu hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, sem eru að meiri hluta í eigu ríkisins.“

Með 2. gr. frumvarpsins, sem síðar var samþykkt óbreytt, var lagt til að við 1. mgr. 8. gr. laga nr. 47/2006 bættist nýr málslíður, 2. málsl., er hljóðaði svo: „Við ákvörðun sína skal kjararáð gæta þess að föst laun fyrir dagvinnu, annarra en forseta Íslands, verði ekki hærri en föst laun forsætisráðherra skv. 3. gr.“ Í athugasemdum með þessari 2. gr. frumvarpsins sagði m.a.: „Í greininni er mælt fyrir um að í ákvörðunum sínum skuli kjararáð gæta þess að föst laun fyrir dagvinnu, annarra en forseta Íslands, verði ekki hærri en föst laun forsætisráðherra . . . Aðilum þeim, sem kjararáð ákveður laun, verður ekki ákveðin sérstök greiðsla á sama hátt og þeim sem starfa samkvæmt kjarasamningum fyrir þá vinnu sem þeir kunna að láta í té umfram 40 klst. dagvinnutíma. Því er gert ráð fyrir að kjararáð meti laun fyrir þá vinnu sem látin er í té utan hins daglega vinnutíma og talinn er þáttur í venjubundnu starfi viðkomandi aðila. Í því sambandi ber ráðinu einnig að meta hvaða störf teljist aukastörf sem launa beri aukalega og hvaða störf tilheyri aðalstarfi. Þá ber kjararáði við samanburð við launakjör annarra að taka tillit til sérstakra kjara og hlunninda er starfinu fylgja, þ.m.t. lífeyrisréttindi, veikindaréttur o.s.frv. Á móti ber að taka tillit til kvaða sem á embættinu kunna að hvíla.“

Eins og sést á athugasemdum þeim, sem fylgdu frumvarpinu, virðist svo sem helsti tilgangurinn með þeim breytingum, sem ráðgerðar voru með 1. og 2. gr. þess, hafi verið að auka aðhald í ríkisfjármálum og ná jafnvægi í þeim. Í því sambandi er rétt að benda á að í umsögn fjárlagaskrifstofu fjármálaráðuneytisins, sem fylgdi frumvarpinu, sagði orðrétt um það hvaða áhrif það hefði á launakostnað ríkisins: „Verði frumvarpið óbreytt að lögum má gera ráð fyrir að launakostnaður stofnana í A-hluta ríkissjóðs fyrir dagvinnu lækki um allt að 12 m.kr. á ári en breytingin hefur áhrif á launakjör þriggja aðila. Áhrif á launakostnað annarra aðila utan A-hluta ríkissjóðs, eins og hlutafélaga, opinberra hlutafélaga og félaga sem eru að meiri hluta í eigu ríkisins er

nokkuð erfitt að meta og fara þau eftir útfærslu á launakjörum. Gera má þó ráð fyrir að árleg lækkun launakostnaðar þessara aðila gæti orðið allt að 38 m.kr., en breytingin gæti haft áhrif á níu aðila. Í þessum tölum er ekki lagt mat á afleidd áhrif á hugsanlega lækkun launa næstæðstu stjórnenda í viðkomandi stofnunum eða félögum sem gætu orsakast af lækkun launa forstöðumanna.“

Ekki fer á milli mála að frumvarpið var lagt fram við harla óvenjulegar aðstæður í íslenskum efnahagsmálum eftir „hrun fjármálakerfisins“, eins og það var orðað í hinum almennu athugasemdum sem því fylgdu. Röksemdirnar fyrir breytingum þeim, er ráðgerðar voru með frumvarpinu, voru hins vegar almennt orðaðar í athugasemdunum. Þannig vekur það athygli að þar var ekki gerð sérstök grein fyrir þeirri eðlisbreytingu á hlutverki kjararáðs, sem frumvarpið fól í sér og áður er lýst, þ. á m. var ekkert um það fjallað hvort það fái staðist fyrirmæli stjórnarskrárinnar að ákvörðun um laun og starfskjör forstöðumanns (þ.e. framkvæmdastjóra) hlutafélags sé tekin úr höndum stjórnar félagsins um óákveðinn tíma og fengin stjórnarsýslunefnd sem hefur engin tengsl við félagið.

Í framsöguræðu fjármálaráðherra, þegar hann fylgdi frumvarpinu úr hlaði á Alþingi, voru ítrekaðar þær röksemdir sem fram komu í athugasemdunum með því og greindar eru hér að framan. Undir lok ræðu sinnar lét ráðherra síðan þessi orð falla, eftir að hafa vísað til þess meginmarkmiðs frumvarpsins að laga rekstur ríkisins að gjörbreyttum efnahagslegum raunveruleika og til þess að mæta stórfelldum tekjusamdrætti vegna efnahagskreppunnar: „Það má því segja að frumvarp þetta sé liður í mun víðtækari aðgerðum, sem sumar hverjar munu verða til umfjöllunar á Alþingi á næstu dögum, **til þess að jafna kjörin** og setja þau inn í núverandi samhengi efnahagsumhverfisins á Íslandi og í sanngirnisátt frá því sem var á tíma ofurlauna sem vissulega leiddu inn í launaákvörðanir innan hins opinbera, sérstaklega í tilviki þeirra sem sömdu sjálfir um sín laun við stjórnir sjálfstæðra eininga innan ríkisrekstrarins.“ (Leturbreyting mín.)

Félags- og tryggingamálaráðherra komst við sama tækifæri svo að orði: „Þess vegna er þetta frumvarp svo mikilvægt því það fyllir inn í þá heildarmynd sem nauðsynleg er til að skapast geti **samfélagsleg sátt** um þær erfiðu aðgerðir sem fram undan eru, erfiðar aðgerðir sem fela að sjálfsögðu í sér hátekjuskatt á hæstu tekjur og auðvitað hækkanði skattbyrðar fyrir þorra fólks og kjaraskerðingu fyrir þá lakast settu í formi skerðinga á bótum. – Við þær aðstæður er mjög mikilvægt að taka skýrt og hart á þeirri öfugþróun í launamálum sem einkennt hefur útpenslu hjá hinu opinbera á undanförunum árum þar sem tilteknir toppar í sjálfstæðum félögum hafa í reynd sagt sig úr lögum við samfélagið hvað varðar launakjör og umgjörð um starfskjör. Það er mikilvægt að snúa þessari öfugþróun við og það er mikilvægt að stemma þessa á að ósi. Í kostnaðarmati fjármálaráðuneytisins er gert ráð fyrir að sparnaður ríkissjóðs af þessari aðgerð verði í kringum 38 millj. kr. Sjálfur [er] ég sannfærður um að hann verður meiri vegna þess að aðgerðin mun að sjálfsögðu hafa áhrif áfram niður launastrúktúrinn í kerfinu og mun koma böndum á millistjórnendalaun jafnt í bönkunum sem í þeim stofnunum sem hér um ræðir.“ (Leturbreyting mín.)

Við þessa fyrstu umræðu um frumvarpið vakti einn þeirra alþingismanna, sem til máls tóku, athygli á því að efni þess kynni að brjóta í bága við eignaréttarákvæði stjórnarskrárinnar. Varpaði þingmaðurinn m.a. fram þeirri spurningu til fjármálaráðherra hvort búið væri að ganga frá því, með samkomulagi við þá sem ráðgert væri að féllu

undir ákvörðunarvald kjararáðs, að þeir hefðu ekki uppi skaðabótakröfur á hendur íslenska ríkinu yrði frumvarpið að lögum. Ráðherra fórust m.a. svo orð í andsvari við ræðu þingmannsins: „Ég held að það sé hafið yfir allan vafa að **löggjafinn getur ákveðið þessa breytingu á fyrirkomulagi launaákvæðana starfsmanna sinna.** Kjararáði hafa áður verið falin verkefni sem eru á grundvelli tiltekinna markmiða sem löggjafinn vill ná fram í sambandi við launakjör eins og gert var í vetur þegar kjararáði var falið beint að lækka laun þeirra sem það hafði áður úrskurðað um . . . – Ég held að það skapi heldur enga réttaróvissu þegar kjararáð kemst að sinni niðurstöðu. Þá gera viðkomandi forstöðumenn það einfaldlega upp við sig hvort þeir vilji vinna áfram á þeim launakjörum sem þannig hafa verið ákvörðuð af hálfu vinnuveitandans eða hvort þeir kjósa ef svo bæri undir að segja frekar starfi sínu lausu. Þannig geng ég út frá því að þetta gerist og ég held að það skapi alls enga óvissu í þessum efnum. Það er að sjálfsgöðu ekki þannig að menn eigi stjórnarskrárvarinn rétt á því að halda einhverjum tilteknum launakjörum gagnvart vinnuveitanda sínum og allra síst þeir sem ekki falla undir almenna kjarasamninga og hverra launaákvæðanir hafa verið ákvarðaðar með sérstökum hætti áður.“ (Leturbreyting mín.) Í síðara andsvari sínu lét ráðherra m.a. þessi orð falla: „Að sjálfsgöðu geri ég ráð fyrir því að ráðningarsamningar verði teknir til skoðunar þegar kjararáð fer að vinna sína vinnu og afla sér gagna. Frumvarpið hefur verið undirbúið af færum lögfræðingum á sviði vinnuréttar þannig að ég treysti því að það sé vel úr garði gert sem slíkt en að sjálfsgöðu getur hv. þingnefnd sannreynt það og kallað til sín sérfræðinga á þessum sviðum.“

Að lokinni fyrstu umræðu um frumvarpið var því vísað til efnahags- og skattanefndar Alþingis. Í áliti nefndarinnar voru gerðar nokkrar tillögur til breytinga á frumvarpinu, þ. á m. var lagt til að í stað orðsins „furstöðumanna“ í 1. gr. þess kæmi „framkvæmdastjóra“. Jafnframt yrði þremur nýjum málslíðum bætt við 1. gr. og hljóðuðu þeir svo: „Ákvæði 1. másl. tekur ekki til félags sem nefnt er dótturfélag móðurfélagsins í 2. mgr. 2. gr. laga um hlutafélög og 2. mgr. 2. gr. laga um einkahlutafélög. Ákvæði 1. másl. tekur ekki heldur til félaga sem viðskiptabankar, sparisjóðir og lánafyrirtæki í meirihlutaeigu ríkisins eða dótturfélög þessara fjármálafyrirtækja yfirtaka til að tryggja fullnustu kröfu. Í vafatilvikum úrskurðar fjármálaráðuneyti um hvort kjararáð eigi úrskurðarvald samkvæmt þessari málsgrein.“ Þessar tillögur nefndarinnar til breytinga á 1. gr. frumvarpsins voru síðar samþykktar óbreyttar.

Í nefndarálitinu sagði m.a.: „Áhyggjur komu fram við umfjöllun nefndarinnar um að áhrif frumvarpsins á gildandi ráðningarsamninga væru óljós. Ætti það ekki aðeins við gagnvart þeim sem stjórna stofnun eða félagi sem frumvarpið tekur til heldur gæti það haft óbein áhrif á starfskjör undirmanna. **Ríkinu væru aðrar leiðir færar við að lækka laun í gegnum val sitt á stjórnnum hlutaðeigandi stofnana og félaga.** – Áhyggjur komu einnig fram um að **frumvarpið hefði í för með sér skerðingu á . . . réttindi minni hluta hluthafa umfram það sem stjórnarskráin heimilar** og að það takmarkaði réttindi launafólks til að semja um starfskjör sín og möguleika ríkisins til að ráða til sín hæft starfsfólk . . . – Nefndin virðir framangreind sjónarmið en telur í ljósi núverandi efnahagsaðstæðna að í frumvarpinu sé fylgin eðlileg **skammtíma-ráðstöfun** sem ætlað er að draga úr launakostnaði ríkisins með skjótum hætti og þannig að samræmis sé gætt. Nefndin leggur samt sem áður áherslu á að **við framkvæmd úrskurða kjararáðs verði gætt réttra aðferða við slit þeirra**

starfskjarasamninga sem þeir koma í staðinn fyrir og að áunnin réttindi starfsmanna verði ekki skert afturvirkkt.“ (Leturbreytingar mínar.)

Við aðra umræðu um frumvarpið fórust framsögumanni efnahags- og skattanefndar m.a. svo orð: „Ég mæli fyrir nefndaráliti og nokkrum breytingartillögum við stjórnarfrumvarp um kjararáð . . . Málið gerir í meginatriðum ráð fyrir því að til kjararáðs verði fluttar ákvarðanir um laun forstöðumanna ýmissa ríkisstofnana og **hlutafélaga í eigu ríkisins** og að það sjónarmið eigi að ríkja við ákvörðun um laun þeirra að þau séu ekki hærri heldur en sem nemur launum forsætisráðherra, út af þeirri hugsun að forsætisráðherra sé sá stjórnandi hjá íslenska ríkinu sem mestar starfsskyldur ber og ábyrgð og ekki sé eðlilegt, nema í algerum undantekningartilfellum, að aðrir stjórnendur hjá ríkinu hafi hærri laun en forsætisráðherra.“ (Leturbreyting mín.)

Einn af þeim alþingismönnum, sem til máls tók við umræðuna, gerði að umtalsefni þau ummæli í áliti efnahags- og skattanefndar, sem vitnað er til hér að framan, að áhyggjur hafi komið fram við umfjöllun nefndarinnar um frumvarpið, m.a. um áhrif þess á gildandi ráðningarsamninga og að það hefði í för með sér skerðingu á réttindi minnihluta hluthafa, umfram það sem stjórnarskráin heimilaði. Þótti þingmanninum frekar léttvægt hvernig skautað væri framhjá þessum sjónarmiðum í nefndarálitinu. Þessum áhyggjum væri í rauninni ekki svarað og ekki farið yfir mótrökin gegn þeim. Þess í stað segði að í ljósi núverandi efnahagsaðstæðna væri í frumvarpinu fólgin eðlileg skammtímaráðstöfun. Kvaðst þingmaðurinn hvergi hafa getað fundið því stað, hvorki í frumvarpinu sjálfu né í þeim gögnum, sem lögð hafi verið fram, að um skammtímaráðstöfun væri að ræða. Fór hann fram á að framsögumaður nefndarinnar upplýsti hvað átt væri við með þessu orðalagi og hvar þess sæi stað í frumvarpinu.

Ekki verður séð að þessari spurningu þingmannsins hafi verið svarað við áframhaldandi umræður um frumvarpið. Þótt það færi á ný til efnahags- og skattanefndar, að lokinni annarri umræðu, voru ekki gerðar frekari tillögur til breytinga á því og var það að lokum samþykkt með þeim breytingum sem nefndin hafði áður lagt til að á því yrðu gerðar.

Með lögum nr. 127/2009 var svohljóðandi ákvæðum bætt við ákvæði til bráðabirgða II í lögum nr. 47/2006: „Til og með 30. nóvember 2010 er óheimilt að endurskoða úrskurði kjararáðs sem kveðnir hafa verið upp á grundvelli 1. másl. 1. mgr. til hækkunar. Við endurskoðun eða ákvörðun kjara annarra aðila sem heyra undir ráðið skal gætt innbyrðis samræmis eftir því sem framast er unnt og að virtum ákvæðum 8. gr. laga þessara.“ Í 1. másl. 1. mgr. þessa bráðabirgðaákvæðis er svo fyrir mælt að þrátt fyrir ákvæði 8. og 10. gr. laganna skuli kjararáð fyrir árslok 2008 kveða upp nýjan úrskurð er feli í sér 5–15% launalækkun alþingismanna og ráðherra er gildi frá 1. janúar 2009.

Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi til laga nr. 127/2009, var m.a. svo að orði komist um það ákvæði er lýtur að endurskoðun og ákvörðun á kjörum annarra þeirra sem heyra undir kjararáð en ráðherra og þingmanna: „Í öðru lagi mælir frumvarpið fyrir um að við ákvörðun launa nýrra aðila sem falla undir úrskurðarvald kjararáðs skuli gætt samræmis eins og kveðið er á um í 1. mgr. ákvæðis til bráðabirgða II. Kjararáð skuli við ákvörðun launa þessara aðila gæta samræmis við þá launalækkun sem ákvörðuð var til handa alþingismönnum, ráðherrum og öðrum sem heyra undir úrskurðarvald ráðsins. Tilgangurinn er að þeir sem hæstu launin hafa lækki

hlutfallslega mest að jafnaði. Kjararáði er eftirlátið svigrúm til að útfæra þá ákvörðun. Hér er m.a. átt við ákvörðun launa skv. 2. mgr. 1. gr. laganna og hugsanlega nýrra forstöðumanna sem geta komið til við sameiningar stofnana ríkisins.“

Vegna þess sem á eftir fer er að lokum rétt að taka orðrétt upp ákvæði 8. og 10. gr. laga nr. 47/2006. Þannig er 8. gr. svohljóðandi, eftir að henni hefur verið breytt með 2. gr. laga nr. 87/2009: „Við úrlausn mála skal kjararáð gæta innbyrðis samræmis í starfskjörum þeim sem það ákveður og að þau séu á hverjum tíma í samræmi við laun í þjóðfélaginu hjá þeim sem sambærilegir geta talist með tilliti til starfa og ábyrgðar. Við ákvörðun sína skal kjararáð gæta þess að föst laun fyrir dagvinnu, annarra en forseta Íslands, verði ekki hærri en föst laun forsætisráðherra skv. 3. gr. Við ákvörðun launakjara skv. 4. gr. skal kjararáð sérstaklega gæta samræmis milli þeirra og þeirra kjara hjá ríkinu sem greidd eru á grundvelli kjarasamninga annars vegar og ákvarðana kjararáðs skv. 3. gr. hins vegar. – Kjararáð skal ætíð taka tillit til almennrar þróunar kjaramála á vinnumarkaði.“ Ákvæði 10. gr. hljóða svo: „Kjararáð skal taka mál til meðferðar þegar því þykir þurfa og ætíð ef orðið hafa verulegar breytingar á þeim launum í þjóðfélaginu sem höfð skulu til viðmiðunar samkvæmt lögum þessum eða á störfum þeirra sem úrskurðarvald þess tekur til. – Eigi sjaldnar en árlega skal kjararáð meta hvort tilefni sé til breytinga á starfskjörum sem það ákveður. Kjararáð getur þó ákveðið að stefnumarkandi ákvarðanir um innbyrðis launahlutföll og heildarstarfskjör á ákvörðunarsviði ráðsins séu teknar sjaldnar, allt að fjórða hvert ár. – Kjararáð skal birta ákvarðanir sínar og úrskurði og ástæður fyrir þeim opinberlega með skipulegum og aðgengilegum hætti. – Ákvörðunum og úrskurðum kjararáðs verður ekki skotið til annars stjórnvalds.“ Þessi ákvæði hafa staðið óbreytt frá því að löggin voru upphaflega sett, að öðru leyti en því að 2. másl. 1. mgr. 8. gr. var tekinn upp í þau með 2. gr. laga nr. 87/2009, eins og áður er fram komið.

2. Lög um hlutafélög – NBI hf.

Samkvæmt 1. másl. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög er það einkenni hlutafélags að enginn félagsmanni eða hluthafa í félaginu ber persónulega ábyrgð á heildarskuldbindingum félagsins. Í 2. másl. málsgreinarinnar, eins og henni var breytt með lögum nr. 90/2006, segir að opinbert hlutafélag merki í lögum nr. 2/1995 „félag sem hið opinbera, einn eða fleiri hluthafar, á að öllu leyti, beint eða óbeint.“ Þau hlutafélög, sem falla undir þetta hugtak, verða að hlíta þeim sérstöku reglum sem hlutafélagalögin hafa að geyma um opinber hlutafélög. Með þessu móti hefur löggjafinn gert greinarmun á þeim hlutafélögum, sem eru að öllu leyti í eigu hins opinbera, þ.e. ríkis og/eða sveitarfélaga, og öðrum hlutafélögum, jafnvel þótt hið opinbera ráði yfir meirihluta hlutafjár í þeim félögum.

Meginreglan er sú að allir hlutir í hlutafélagi skulu hafa jafnan rétt í félaginu, sbr. 2. mgr. 20. gr. laga nr. 2/1995. Ennfremur er aðalreglan sú að hluti má selja eða veðsetja, sbr. 21. gr. laganna. Heimilt er að víkja frá báðum þessum reglum í samþykktum félags, eftir því sem nánar er kveðið á um í lögnum, auk þess sem setja má skorður við sölu og veðsetningu hluta í öðrum lögum.

Stjórnkerfi hlutafélags getur samkvæmt lögum nr. 2/1995 verið byggt upp á fjórum mismunandi stjórnunareiningum, þ.e. hluthafafundi, stjórn, framkvæmdastjóra og eftir atvikum fulltrúanefnd. Í lögnum er kveðið á um valdsvið hverrar stjórnunareiningar

um sig, svo og um tengsl þeirra og skiptingu verkefna milli þeirra. Hluthafafundur fer með æðsta vald í málefnum hlutafélags samkvæmt því, sem lög og samþykktir þess ákveða, sbr. 1. mgr. 80. gr. hlutafélagalaga. Hluthafafundur kýs stjórn félagsins og skal a.m.k. meirihluti stjórnarmanna kjörinn af honum, sbr. 2. mgr. 63. gr. laganna.

Í 1. og 2. mgr. 68. gr. hlutafélagalaga er kveðið á um hlutverk félagsstjórnar og framkvæmdastjóra hlutafélags og verkaskiptingu þeirra á milli. Þar segir orðrétt: „Félagsstjórn fer með málefni félagsins og skal annast um að skipulag félags og starfsemi sé jafnan í réttu og góðu horfi. Félagsstjórn og framkvæmdastjóri fara með stjórn félagsins. – Framkvæmdastjóri annast daglegan rekstur félagsins og skal í þeim efnum fara eftir þeirri stefnu og fyrirmælum sem félagsstjórn hefur gefið. Hinn daglegi rekstur tekur ekki til ráðstafana sem eru óvenjulegar eða mikils háttar. Slíkar ráðstafanir getur framkvæmdastjóri aðeins gert samkvæmt sérstakri heimild frá félagsstjórn, nema ekki sé unnt að biðja ákvarðana félagsstjórnar án verulegs óhagræðis fyrir starfsemi félagsins. Í slíkum tilvikum skal félagsstjórn tafarlaust tilkynnt um ráðstöfunina.“

Samkvæmt 1. mgr. 65. gr. hlutafélagalaga skal stjórn hlutafélags ráða félaginu framkvæmdastjóra, einn eða fleiri. Jafnframt segir orðrétt í 2. mgr. 79. gr. laganna: „Félagsstjórn ákveður laun og starfskjör framkvæmdastjóra.“ Í frumvarpi því, sem síðar varð nokkuð breytt að lögum nr. 87/2009 og gerð er grein fyrir hér að framan, var gert ráð fyrir að svohljóðandi ákvæði yrði bætt við hið tilvitnaða ákvæði: „Kjararáð ákveður laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélags sem er að meiri hluta í eigu ríkissjóðs og framkvæmdastjóra hlutafélags í eigu þess.“ Við meðferð frumvarpsins á Alþingi var fallið frá þessari ráðagerð. Á hinn bóginn var svofellt ákvæði tekið upp í 79. gr. a, þar sem fjallað er um starfskjarastefnu hlutafélaga af tiltekinni gerð, sbr. 11. gr. laga nr. 87/2009: „Félagsstjórn í félagi sem ber skylda til að kjósa sér endurskoðanda skv. 1.–3. mgr. 98. gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga, skal samþykkja starfskjarastefnu félagsins varðandi laun og aðrar greiðslur til forstjóra og annarra æðstu stjórnenda félagsins, svo og stjórnarmanna þess, þó ekki laun og aðrar greiðslur til forstjóra hlutafélags sem er að meiri hluta í eigu ríkissjóðs og forstjóra hlutafélags í eigu þess.“

Sú ályktun verður dregin af ákvæðum hlutafélagalaga, þ. á m. af 1. másl. 1. mgr. 68. gr., 1. mgr. 134. gr. um skaðabótaábyrgð stjórnarmanna í hlutafélagi og XVIII. kafla um refsíðabyrgð þeirra að stjórnarmönnum beri skylda til þess að hafa fyrst og fremst hagsmuni félagsins að leiðarljósi í störfum sínum þótt þeim beri einnig að hafa í huga hagsmuni hluthafa og annarra. Þannig fylgir sérstök trúnaðarskylda störfum stjórnarmanna, sem lýsir sér m.a. þannig að rekist hagsmunir félagsins á við hagsmuni annarra, t.d. einstakra hluthafa, eigi hagsmunir félagsins að ganga fyrir. Samkvæmt því eiga hluthafar að geta treyst því að félagsstjórn taki ávallt mið af hagsmunum félagsins þegar hún tekur ákvarðanir er varða starfsemi þess.

Eins og áður segir, er svo fyrir mælt í 2. másl. 1. mgr. 68. gr. hlutafélagalaga að félagsstjórn og framkvæmdastjóri fari með stjórn hlutafélags. Í 2. mgr. greinarinnar segir síðan að framkvæmdastjóri annist daglegan rekstur félagsins og skuli í þeim efnum fara eftir þeirri stefnu og fyrirmælum sem stjórnin hefur gefið. Af þessum ákvæðum leiðir að ein mikilvægasta ákvörðun stjórnar hlutafélags, ef ekki sú allra mikilvægasta, er að ráða framkvæmdastjóra sem hún getur treyst til að annast daglegan rekstur félagsins með hagsmuni þess og þar með allra hluthafa þess að leiðar-

ljósi. Sem fyrr segir er svo fyrir mælt í 1. mgr. 65. gr. hlutafélagalaga að félagsstjórn skuli ráða félaginu framkvæmdastjóra og í samræmi við það segir í 2. mgr. 79. gr. laganna að stjórnin ákveði laun og starfskjör hans eða þeirra ef um fleiri en einn er að ræða. Það liggur í augum uppi að við ráðningu stjórnar á framkvæmdastjóra skiptir miklu máli hvaða laun og önnur starfskjör honum eru boðin. Þannig má að öðru jöfnu búast við að því betri sem kjörin eru þeim mun auðveldara verði að ráða hæfan mann til að stýra daglegum rekstri hlutafélags í þágu félagsins og hluthafa þess, sér í lagi ef félagið er í samkeppni við önnur fyrirtæki á markaði. Því er óhætt að fullyrða að umsamin laun og önnur starfskjör framkvæmdastjóra séu hvað þýðingarmesta ákvæðið í ráðningarsamningi hans við stjórn félagsins.

Hlutafélagið Nýi Landsbanki Íslands hf., síðar NBI hf., var stofnað 7. október 2008. Samkvæmt samþykktum félagsins er tilgangur þess að starfrækja viðskiptabanka og um starfsemi þess gilda þar af leiðandi lög nr. 161/1992 um fjármálafyrirtæki, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 4. gr. þeirra laga. Í samþykktunum er m.a. kveðið á um að hluthafar njóti forgangsréttar til áskriftar í samræmi við 1. mgr. 34. gr. laga nr. 2/1995, engin sérréttindi fylgi hlutum í félaginu og um hlutabréf þess gildi venjulegar reglur um viðskiptabréf. Ennfremur að stjórn félagsins, sem nefnist bankaráð, skuli skipuð fimm mönnum sem kosnir skulu á aðalfundi. Bankaráð ráði framkvæmdastjóra og ákveði starfskjör hans.

Íslenska ríkið var upphaflega eigandi alls hlutafjár í félaginu, en í byrjun þessa árs eignaðist Landsbanki Íslands hf., sem er til slitameðferðar samkvæmt lögum nr. 161/2002, 19% hlut í því á grundvelli samkomulags við ríkið og NBI hf. Núverandi eignarhlutur ríkisins í NBI er því 81%. Samkvæmt hluthafasamkomulagi, sem hluthafarnir tveir og NBI hafa gert með sér, á Landsbanki Íslands rétt á að tilnefna einn mann í stjórn NBI. Aðrir stjórnarmenn, fjórir talsins, sitja af hálfu ríkisins í stjórninni, en skv. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 88/2009 fer sérstök ríkisstofnun, Bankasýsla ríkisins, með eignarhlut ríkisins í félaginu. Ekkert er því til fyrirstöðu, að lögum, að ríkið framselji hlut sinn í félaginu til annarra, hvort sem er að öllu leyti eða að hluta. Sömu heimild hefur Landsbanki Íslands. Vissar skorður eru þó reistar við framsali hluta í félaginu í fyrrgreindu hluthafasamkomulagi hluthafanna.

3. Úrskurðir kjararáðs frá 23. febrúar sl.

Hinn 23. febrúar sl. kvað kjararáð upp úrskurð um almennar forsendur ákvarðana um laun og önnur starfskjör þeirra sem með lögum nr. 87/2009 bættust í þann hóp er undir ráðið heyrir. Í úrskurðinum kemur fram að framkvæmdastjórar 18 félaga, einkaréttareðlis, hafi bæst í þennan hóp með umræddum lögum. Af þessum félögum eru fjögur opinber hlutafélög, en hin ýmist hlutafélög, einkahlutafélög eða sameignarfélag. Aðeins eitt fjármálafyrirtæki er meðal þessara félaga, NBI hf.

Í þessum úrskurði farast kjararáði m.a. svo orð um lög nr. 47/2006, eins og þeim hafði verið breytt með lögum nr. 87/2009: „Lögin takmarka ekki heildarlaun þau sem kjararáði er gert að ákveða. Ráðið skal þó gæta þess að föst laun fyrir dagvinnu séu ekki hærri en föst laun forsætisráðherra samkvæmt ákvörðun kjararáðs, en þau eru nú 935 þúsund krónur á mánuði. Í nefndaráliti efnahags- og skattanefndar um frumvarp sem varð að lögum nr. 87/2009 segir, að nefndin telji „að frumvarpið útiloki ekki með öllu að heildarstarfskjör annarra sem undir ráðið heyrir verði hærri en forsætis-

ráðherra.“ Þetta kemur einnig fram í munnlegu svari forsætisráðherra 25. nóvember við fyrirspurn um ríkislaun . . .“ Síðar segir í úrskurðinum: „Hópurinn sem við bætist samkvæmt lögum nr. 87/2009 er nokkuð sundurleitur. Sum störfín eru mun líkari störfum í fyrirtækjum á almennum markaði en embættisstörfum, önnur eru í eðli sínu embættisstörf. Sameiginlegt nánast öllum störfunum er að ákvarðanir um laun framkvæmdastjóra hafa verið teknar af stjórnnum stofnana, mið tekið af launakjörum háttsettra stjórnenda á almennum markaði og laun oftast ákveðin sem heildarlaun án tillits til vinnutíma . . . Ýmiss konar launaaukar og hvatagreiðslur fylgja þó mörgum ábyrgðarstöðum. Ætla má að slíkar greiðslur byggist oft á frammistöðu samkvæmt mælanlegum viðmiðum.“ Nokkru síðar segir þar enn fremur: „Þótt störfín [þ.e. störf framkvæmdastjórnanna] séu mikilvæg og veruleg ábyrgð fylgi þeim, verður líka að gæta þess að mikilvægi og ábyrgð er vart meiri en hjá háttsettum embættismönnum sem hafa þó verið með lægri laun, bæði föst laun fyrir dagvinnu og önnur laun í formi eininga. Þegar gætt er að ábyrgð sem störfum fylgir, hvort sem um starfskjör viðkomandi fer eftir ákvæðum laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eða t.d. ákvæðum laga um hlutafélög nr. 2/1995, er mikilvægt að blanda ekki saman ábyrgð sem störfum fylgir annars vegar og afleiðingum vanrækslu eða ófullnægjandi frammistöðu hins vegar.“

Samdægurs kvað kjararáð upp úrskurð, þar sem laun og starfskjör núverandi banka- stjóra NBI hf. voru sérstaklega ákveðin. Byggti úrskurðurinn á þeim almennu forsendum, sem fram koma í fyrrnefndum úrskurði ráðsins, m.a. á því álitum þess að í reynd hafi fyrirvaralaus ákvæði laga nr. 148/2008 og 87/2009 um breytingar á lögum nr. 47/2006 afnumið meginefni 8. gr. laganna. Þar er sem fyrr segir kveðið á um þau viðmið sem kjararáði ber að fara eftir við ákvörðun laun og starfskjara þeirra er undir ráðið heyrja. Í samræmi við þetta var ekki litið til þess, við ákvörðun launa bankastjóra NBI, hver væru umsamin laun og starfskjör bankastjóra eða framkvæmdastjóra annarra fjármálafyrirtækja hér á landi, heldur var m.a. höfð hliðsjón af launum þriggja embættismanna ríkisins, þ.e. ríkisskattstjóra, hagstofustjóra og fjársýslustjóra.

II.

1. Viðeigandi ákvæði stjórnarskrárinnar og skýringar á þeim

Stjórnarskráin er æðsta réttarheimild íslensks réttar. Það þýðir að almenn lög, sem Alþingi setur, mega ekki brjóta í bága við fyrirmæli stjórnarskrárinnar, nema gert sé ráð fyrir því í henni sjálfri. Í tímans rás hafa að auki myndast reglur til fyllingar stjórnarskrárinnar og sjónarmið um það, hvernig skýra beri einstök ákvæði hennar, ekki síst ákvæði VII. kafla hennar um mannréttindi sem var öllum breytt með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995.

Þau ákvæði stjórnarskrárinnar, sem koma til skoðunar við úrlausn þeirra álitafna er að framan greinir, eru í fyrsta lagi 1. mgr. 65. gr. hennar sem er svohljóðandi: „Allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti.“ Þótt jafnræðisreglan, sem hér er mælt fyrir um, taki fyrst og fremst til einstaklinga á hún eftir atvikum einnig við um lögpersónur, eins og félög, sbr. H 2002, 3686 (167/2002) sem vikið verður nánar að hér á eftir. Í öðru lagi ber að líta til eignarréttarákvæðisins í 1. mgr. 72. gr. sem hljóðar svo: „Eignarrétturinn er

friðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir.“ Í þriðja lagi 75. gr., þar sem annars vegar er mælt fyrir um atvinnufrelsi og hins vegar um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi, tengd vinnu. Greinin er svohljóðandi: „Öllum er frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Þessu frelsi má þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess. – Í lögum skal kveða á um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi tengd vinnu.“

Þess ber að geta að athafnafrelsi er ekki meðal þeirra réttinda sem sérstaklega er veitt vernd í mannréttindakafli stjórnarskrárinnar. Ástæða þess er að sú grundvallarregla er talin sjálfsögð í nútímalýðræðisríki að menn hafi frelsi til athafna, án þess að mæla þurfi fyrir um þann rétt sérstaklega í stjórnarskrá eða almennum lögum. Segja má að frelsi manna til að gera samninga sín á milli sé þáttur í athafnafrelsinu þótt setja megi því frelsi skorður í lögum, svo framarlega sem ákvæði stjórnarskrárinnar, þ. á m. þau sem vitnað er til hér að framan, standi ekki í vegi fyrir því.

Í 1. mgr. 72. gr. og 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar er það sett sem skilyrði fyrir því að eignarréttur og atvinnufrelsi manna verði skert að það sé gert með lögum og er þar átt við sett lög. Að auki er það gert að skilyrði að þetta verði því aðeins gert að „almenningsþörf“ eða „almannahagsmunir“ krefjist þess. Það viðhorf var ríkjandi hér á landi fram eftir 20. öld að löggjafinn ætti fullnaðarúrskurðarvald um það hvort slíkir almannahagsmunir réttlættu takmarkanir, hvort heldur á atvinnufrelsi eða eignarrétti, og því mati yrði ekki haggð af dómstólunum. Í greinargerð með frumvarpi því, sem varð að stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995, þar sem orðalagi atvinnufrelsisákvæðisins var breytt frá því sem áður hafði verið, sagði að með þeirri breytingu væri „ætlunin að leggja öllu ríkari áherslu á að **löggjafinn verði að meta sérstaklega hvort almannahagsmunir krefjist í raun að meginreglunni um atvinnufrelsi verði vikið til hliðar á afmörkuðu sviði með lagasetningu.**“ (Leturbreyting mín.)

Með þessu má segja að dómstólunum hafi verið fengið ótvírætt vald til þess að endurskoða hvort lögmæt og málefnaleg sjónarmið hafi legið til grundvallar setningu laga, þar sem atvinnufrelsið hefur verið skert á afmörkuðu sviði. Í því sambandi kemur m.a. til skoðunar hvort jafnræðis hafi verið gætt, sbr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, og hvort svonefnd meðalhófsregla hafi verið virt. Kveðið er á um þessa síðastnefndu reglu í 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1994, þar sem segir: „Stjórnvald skal því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til.“ Þótt samsvarandi reglu sé ekki að finna í stjórnarskránni hafa íslenskir dómstólar haft hliðsjón af þeim sjónarmiðum, sem að baki henni búa, þegar þeir hafa á síðari árum leyst úr álitaefnum á borð við það hvort málefnaleg sjónarmið hafi legið til grundvallar af hálfu löggjafans þegar hann hefur skert atvinnufrelsi manna á afmörkuðu sviði.

Í H 1998, 4076 (145/1998), þar sem stefnandi krafðist ógildingar á þeirri ákvörðun sjávarútvegstráðuneytisins að synja honum um leyfi til veiða í atvinnuskyni, komst Hæstiréttur m.a. svo að orði í dómi sínum: „Af forsögu nógildandi fiskveiðistjórnunarlaga er ljóst, að löggjafinn hefur talið, að almannahæill ræki til takmörkunar veiðanna. Ekki eru efni til þess, að því mati verði haggð af dómstólum. Þær skorður, sem atvinnufrelsi á sviði fiskveiða við stendur Íslands eru þannig reistar með lögum, verða á hinn bóginn að samrýmast grundvallarreglum stjórnarskrárinnar. Dómastólar

eiga úrskurðarvald um það, hvort löggjafinn hafi að því leyti gætt rétttra sjónarmiða.“ Síðar segir í dóminum: „Eins og áður getur, taldi löggjafinn brýnt að grípa til sérstakra úrræða árið 1983 vegna þverrandi fiskistofna við Ísland. Var skipting hámarksaflla þá felld í þann farveg, sem hún hefur síðan verið í, að úthlutun veiðiheimilda yrði bundin við skip. Er óhjákvæmilegt að líta svo á, að þessi tilhögun feli í sér mismunun milli þeirra, sem leiða rétt sinn til veiðiheimilda til eignarhalds á skipum á tilteknum tíma, og hinna, sem hafa ekki átt og eiga þess ekki kost að komast í slíka aðstöðu. Þótt tímabundnar aðgerðir af þessu tagi til að verjast hruni fiskistofna kunni að hafa verið réttlætanager, en um það er ekki dæmt í málinu, verður ekki séð, að rökbundin nauðsyn hnigi til þess að lögbinda um ókomna tíð þá mismunun, sem leiðir af reglu 5. gr. laga nr. 38/1990 um úthlutun veiðiheimilda. Stefndi [Íslenska ríkið] **hefur ekki sýnt fram á, að aðrar leiðir séu ekki færar til að ná því lögmæta markmiði** að vernda fiskistofna við Ísland.“ (Leturbreyting mín.) Varð það niðurstaða Hæstaréttar að umrædd lagagrein hafi að þessu leyti verið „í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og þau sjónarmið um jafnræði, sem gæta þarf við takmörkun á atvinnufrelsi samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar.“ Var synjun sjávarútvegsráðuneytisins því felld úr gildi.

Í H 2000, 1534 (12/2000), þar sem m.a. hafði verið ákært fyrir brot á 7. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, er takmarkar veiðar ákveðinna fisktegunda og kveður á um úthlutun aflaheimilda (kvóta), fórust Hæstarétti m.a. svo orð í dómi sínum: „Þegar lög nr. 38/1990 eru virt í heild verður að leggja til grundvallar að við setningu þeirra hafi löggjafinn metið það svo, að skipan fiskveiðistjórnar eftir þeim væri fallin til að þjóna áðurnefndum markmiðum 1. gr. þeirra. Þetta mat er á valdi löggjafans, þótt dómstólar leysi úr því hvort lögin, sem reist eru á því mati, samrýmist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar. Þegar litið er til þeirra hagsmuna af atvinnu og fjárfestingum, sem bundnir hafa verið sjávarútvegi, og til reynslu og þekkingar því samfara, verður að telja að það hafi verið samrýmanlegt jafnræðisrökum að deila takmörkuðum heildarafla milli skipa, sem þá stunduðu viðkomandi veiðar, þótt löggjafinn hafi átt úr fleiri kostum að velja. Verður ekki fallist á að þau sjónarmið, sem réðu ákvörðun aflahlutdeildar við gildistöku laga nr. 38/1990, hafi verið ómálefnaleg og þannig leitt til mismununar í andstöðu við grunnreglu stjórnarskrárinnar um jafnræði . . .“ Síðar segir í dóminum: „Til þess verður og að líta að samkvæmt 3. málslið 1. gr. laganna myndar úthlutun veiðiheimilda ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra manna yfir þeim, eins og áður segir. Aflaheimildir eru þannig aðeins varanlegar í þeim skilningi að þær verða hvorki felldar niður né þeim breytt nema með lögum. Í skjóli valdheimilda sinna getur Alþingi því kveðið nánar á um réttinn til fiskveiða, bundið hann skilyrðum eða innheimt fyrir hann frekara féggald en nú er gert vegna breyttra sjónarmiða um ráðstöfun þeirrar sameignar íslensku þjóðarinnar, sem nytjastofnar á Íslandsmiðum eru. – Að öllu þessu virtu er mat löggjafans reist á málefnalegum forsendum. Eru ekki efni til þess, að því mati verði haggð af dómstólum. Verður þannig að leggja til grundvallar að úthlutun aflaheimilda eftir 7. gr. laga nr. 38/1990 fullnægi jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og þeim sjónarmiðum um jafnræði, sem gæta þarf við takmörkun atvinnufrelsis samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar. Ákvæðið er því stjórnskipulega gilt.“ Í samræmi við þessa niðurstöðu voru ákærðu sakfelldir og dæmdir til að greiða sektir í ríkissjóð.

Þessir tveir dómar staðfesta að mat löggjafans á því hvað teljist vera aðgerðir í þágu almannaheilla sætir ekki endurskoðun dómstóla sem slíkt. Á hinn bóginn leysa

dómstólar úr því hvort lög, sem stefna að því marki, samrýmist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar og hvort þau séu reist á málefnalegum forsendum. Þá ályktun má draga af þessum tveimur dómum að meðalhófsreglan sé orðin sýnilegur áhrifaþáttur við skýringu á jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og því hvort takmörkun á atvinnufrelsi skv. 1. mgr. 75. gr. hennar sé stjórnskipulega gild.

Eitt skýrasta dæmið um áhrif meðalhófsreglunnar við mat dómstóla á því hvort almenn lög, sem Alþingi hefur sett, samrýmist stjórnarskrá er að finna í H 2002, 3686 (167/2002). Þar var deilt um stjórnskipulegt gildi laga nr. 34/2001 sem sett höfðu verið til þess að stöðva verkföll sjómanna innan aðildarfélaga Alþýðusambands Íslands er höfðu staðið í 44 daga þegar lög, tóku gildi. Í 1. gr. laganna var lagt bann við verkföllum og verkbönum nánar tilgreindra félaga og í 2. gr. þeirra mælt fyrir um stofnun gerðardóms ef aðilar hefðu ekki náð samkomulagi um kjaramál fiskimanna fyrir tiltekinn tíma. Skyldi gerðardómurinn, sem Hæstarétti var falið að skipa, taka ákvörðun um atriði sem nánar voru tilgreind í lögnum. Vegna þessa höfðaði ASÍ mál á hendur íslenska ríkinu og Samtökum atvinnulífsins, þar sem þess var krafist að viðurkennt yrði með dómi að þrátt fyrir fyrirmæli laganna væri stéttarfélögum innan ASÍ heimilt að efna til verkfalls og að ákvörðun hins fyrirhugaða gerðardóms myndi ekki ráða kjörum fiskimanna í þessum félögum.

ASÍ höfðaði málið á þeim grundvelli að umrædd lög hefðu falið sér ólögmæt afskipti af starfsemi stéttarfélaga sem njóta sérstakrar verndar 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar um félagafrelsi. Af hálfu ASÍ var talið að lög, brytu gegn meðalhófsreglu í stjórnskipunarrétti, þar sem gengið hefði verið miklu lengra en nauðsyn hefði borið til í því skyni að tryggja markmið stjórnvalda. Þá var einnig vísað til 2. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem mælt er fyrir um að í lögum skuli kveða á um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi, tengd vinnu. Í málátilbúnaði ríkisins var því á hinn bóginn haldið fram að afmarkaða og skilgreinda meðalhófsreglu sé ekki að finna í stjórnarskránni. Ekki sé hægt að byggja á reglu sem hvorki sé að finna berum orðum í stjórnarskránni né hafi að öðru leyti verið skilgreind á þeim vettvangi.

Í héraðsdómi, sem Hæstiréttur staðfesti að öllu leyti með vísun til forsendna hans, er komist svo að orði um 2. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar: „Í þessu sambandi er rétt að geta þess að við endurskoðun stjórnarskrárinnar með lögum nr. 97/1995 kom inn nýtt ákvæði í 2. mgr. 75. gr. Ákvæðinu var breytt í meðförum þingsins og í endanlegri mynd er það þannig orðað að í lögum skuli kveðið á um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi tengd vinnu. Í lögskýringargögnum kemur fram að með þessari síðari málsgrein sé verið að festa í sessi í stjórnarskrá það samningsfrelsi sem hér hafi lengi ríkt meðal þorra launafólks, um kaup, kjör, orlof og önnur mikilvæg réttindi sem tengjast vinnu. Einnig kemur þar fram að verið sé að setja almenna reglu um að skipa ætti með lögum rétti manna varðandi vinnu og orlof.“ Meðal annars með hliðsjón af 2. mgr. 75. gr. leit dómurinn svo á að samningsfrelsi verkálýðsfélaga mætti aðeins skerða með lögum og því aðeins að uppfylltum sambærilegum skilyrðum og fram koma í 2. mgr. 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Þar er vísað til þess að réttindi, sem 1. mgr. þeirrar greinar veiti vernd, megi ekki vera háð öðrum takmörkunum en þeim sem nauðsyn beri til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis eða almannaeilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða réttindum og frelsi.“

Eftir að hafa gert grein fyrir lögskýringargögnum varðandi markmið þeirra takmarkana, sem lög nr. 34/2001 höfðu að geyma, segir orðrétt í dóminum: „Rök fyrir setningu laganna voru fyrst og fremst efnahagslegs eðlis. Með vísan til þess að verkfallsvopninu er meðal annars ætlað að hafa slík áhrif til þess að það bítu verður að fara varlega í að stöðva verkföll með lögum með því að tengja efnahagsleg rök við almannahagsmuni. Að mati dómsins er þó ekki hægt að útiloka að efnahagsleg áhrif verkfalla og verkbanna geti verið svo alvarleg að ríkir almannahagsmunir geti réttlætt tímabundið bann við þeim. – Fyrir liggur að þegar lög nr. 34/2001 voru sett höfðu verkföll og verkbönn lamað fiskveiðar í 6 vikur. Haldnir höfðu verið yfir 70 sáttafundir hjá ríkissáttasemjara með deiluaðilum og óumdeilt er að engin lausn virtist í sjónmáli í deilunni. Enda þótt verkfalli flestra aðildarfélaga stefnanda hafi verið aflýst 15. maí voru samningaviðræður deiluaðila enn í hörðum hnút og nokkur sjómannafélög enn í verkfalli. Þá hafði verkbanni útvegsmanna ekki verið aflýst. – **Í framangreindum lögskýringargögnum er að finna haldgóð efnahagsleg rök fyrir því mati löggjafans á aðstæðum í Þjóðfélaginu að ríkir almannahagsmunir hafi verið að því að banna tímabundið þau verkföll og verkbönn sem orsökuðu vinnustöðvun á þeim tíma sem löggin tóku gildi.** Með vísan til framangreinds þykir ekki rétt að hnekkja því mati. – Við mat á því hvort lög sem banna verkföll eða verkbönn standist félagafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar þykir skipta máli hversu víðtæka og langvarandi skerðingu á réttindum aðila vinnumarkaðarins til að gera kjarasamninga löggin hafa í för með sér. Þá þykir einnig verða að hafa í huga þegar metið er hvort löggin brjóti gegn 74. gr. stjórnarskrárinnar **hvort skerðingin hafi verið meiri en þörf var á til að ná fram þeim yfirlýstu markmiðum laganna að tryggja almannaheill.** – Í lögum nr. 34/2001 var aðilum vinnudeilunnar gefinn kostur á að ná samningum frá 15. maí til máloka áður en gerðardómur yrði tilnefndur. Þá er í 1. gr. laganna ákvæði um að aðilum sé áfram heimilt að semja um breytingar á þeirri skipan kjaramála sem löggin hafi í för með sér. Samningsfrelsi aðila var skert að því leyti að óheimilt var að knýja fram aðra skipan kjaramála með verkfalli eða verkbanni. Lita verður svo á að með því að löggjafinn hafði svipt deiluaðila þeim þvingunarúrræðum sem þeir höfðu til að knýja á um samningsniðurstöðu hafi það verið í þeirra þágu að lögfesta úrræði til að skera tímabundið úr kjaradeilu þeirra. – Í lögnum var svokölluðum gerðardómi falið endanlegt ákvörðunarvald um ýmis mikilvæg kjaraatriði fiskimanna sem deilur höfðu staðið um. Fallast má á með stefnanda [ASÍ] að ekki hafi verið um eiginlegan gerðardóm að ræða í lagalegum skilningi heldur stjórnarsýslunefnd sem falið hafi verið úrskurðarvald um þennan afmarkaða ágreining . . . Lagafyrirmæli um að Hæstiréttur tilnefndi gerðarmennina sem í raun voru ákvæði um fyrirkomulag við skipan dómsins voru til þess fallin að tryggja að ákvarðanir gerðardómsins yrðu teknar á sanngjarnan og óvilhallan hátt. – Í lögnum var kveðið á um málsmeðferð fyrir gerðardóminum í stjórum dráttum, skyldu gerðardómsins til rannsóknar og um rétt málsaðila til að gera grein fyrir sjónarmiðum sínum við gerðardóminn áður en hann kæmist að niðurstöðu . . . Þótt umrædd stjórnarsýslunefnd verði ekki að öllu leyti jafnað við gerðardóm sem aðilar eiga kost á að tilnefna dómara til setu í var lögfesting gerðardómsins án efa ætlað að tryggja að aðilar vinnudeilunnar kæmu sínum sjónarmiðum á framfæri og hefðu með þeim hætti áhrif á niðurstöðu gerðardómsins.“ (Leturbreytingar mínar.) Síðar segir í dóminum: „Með vísan til framangreinds telur dómurinn að ekki séu fram komin nægjanlega veigamikil rök til að líta svo á að löggjafinn hafi með umræddri lagasetningu gengið lengra í þá átt að skerða frelsi deiluaðila til að ná kjarasamningum en nauðsynlegt var til að ná fram þeim yfirlýstu markmiðum sínum að tryggja almannaheill.“

Þessi dómur er athyglisverður fyrir ýmsar sakir, þ. á m. er rétt að líta til hans þegar leyst er úr þeim álitaeftum sem að framan greinir. Sérstaka þýðingu hefur rökstuðningurinn um áhrif meðalhófsreglunnar í stjórnskipunarrétti, en þar er í raun hafnað þeirri málsástæðu ríkisins að ekki verði byggt á þeirri reglu vegna þess að hana sé ekki að finna í stjórnarskránni. Í dóminum er ítarlega kannað, með vísun til lögskýringargagna á borð við athugasemdir, er fylgdu frumvarpi til hinna umdeildu laga, og framsöguræðu ráðherra á Alþingi hvert hafi verið markmið laganna og hvort það úrræði, sem varð fyrir valinu, hafi hæft því markmiði og loks hvort hóf hafi verið í beitingu þess. Talið var að svo hafi verið, m.a. vegna þess að takmarkanir þær, sem lögin höfðu að geyma, voru tímabundnar og að óvilhallri úrskurðarnefnd, sem hafa skyldi hliðsjón af sjónarmiðum beggja aðila að kjaradeilunni, var falið að ákvarða kjör launþeganna.

Að lokum er rétt að taka til skoðunar þá breytingu, sem gerð var á 13. gr. frumvarpsins til stjórnarskipunarlaga í meðförum Alþingis og vikið er að í dóminum, en þar var upphaflega gert ráð fyrir að 2. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar yrði svohljóðandi: „Rétti manna varðandi vinnu og orlof skal skipað með lögum.“ Í álit stjórnarskrárnefndar, sem fékk frumvarpið til meðferðar að lokinni fyrstu umræðu um það, var komist svo að orði um þetta ákvæði: „Spurningar hafa vaknað um það hvort síðari málsgrein 13. gr. um rétt manna varðandi vinnu og orlof sé nægilega skýr. Nefndin leggur því til að orðalagi þessarar málsgreinar verði breytt á þann veg að í lögum verði kveðið á um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi tengd vinnu. Rétti manna varðandi vinnu verði að öðru leyti skipað með lögum. **Með þessu orðalagi er ætlunin að festa í stjórnarskrá það samningsfrelsi sem hér hefur ríkt lengi meðal alls þorra launafólks, um kaup, kjör, orlof og önnur mikilvæg réttindi sem tengjast vinnu. Jafnframt er ljóst að ákvæði þetta rúmar einnig þá skipan sem tíðkast hefur t.d. varðandi kjaradóm.**“ (Leturbreyting mín.) Í samræmi við þetta lagði nefndin til að ákvæðinu yrði breytt í núgildandi horf, þannig að 2. mgr. 75. gr. hljóðar nú svo: „Í lögum skal kveða á um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi tengd vinnu.“

Enginn vafi leikur á því, með vísun til orðalags þessa stjórnarskrárákvæðis og hinna tilvitnuðu ummæla í álit stjórnarskrárnefndar, að það tekur jafnt til samninga einstakra launþega um starfskjör sín við vinnuveitendur sína sem heildarsamninga stéttarfélaganna við samtök vinnuveitenda um starfskjör félagsmanna sinna. Ennfremur er ljóst að sú skipan, sem vísað er til í nefndarálitinu, að stjórnarsýslunefnd á borð við kjaradóm, er samkvæmt þágildandi lögum nr. 120/1992 ákvað laun og starfskjör afmarkaðs og fámenns hóps ríkisstarfsmanna, felur í sér skerðingu á því samningsfrelsi launþega og vinnuveitenda sem mælt er fyrir um í ákvæðinu. Slík frávik frá meginreglunni verða samkvæmt framansögðu að styðjast við málefnaleg rök og samrýmast hinni viðurkenndu meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar.

2. Stjórnskipulegt gildi þess að fela kjararáði að ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga, annarra en opinberra hlutafélaga

Hér á eftir verður leitast við að svara þeirri spurningu hvort það ákvæði laga nr. 47/2006 um kjararáð, sem tekið var upp í lögin með lögum nr. 87/2009, að ráðið skuli ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga, sem eru að meirihluta í eigu ríkisins, sé stjórnskipulega gilt. Við úrlausn á því álitaefti verður tekið mið af

hlutafélagi, eins og NBI hf., þar sem meirihluti hlutafjár er í eigu ríkisins, en minnihlutinn í eigu einkaaðila á borð við Landsbanka Íslands hf. Hins vegar verður horft framhjá opinberum hlutafélögum, þar sem allt hlutaféð er með beinum eða óbeinum hætti í eigu hins opinbera, þ.e. ríkis og/eða sveitarfélaga, sbr. 2. másl. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 2/1995. Ekki verður heldur fjallað um þau dótturfélög hlutafélaga, sem falla undir 2. mgr. 1. gr. laga nr. 47/2006, en það, sem segir hér á eftir um hlutafélög í meirihlutaeigu ríkisins, á einnig við um dótturfélög þeirra.

Það skal hreinskilningslega játað að höfundur þessarar álitssgerðar þekkir ekki dæmi þess að í nútímalýðræðisríki hafi verið sett lagaregla í líkingu við þá, sem nú er að finna í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 47/2006, sbr. 1. gr. laga nr. 87/2009, þar sem stjórn-sýslunefnd, þ.e. kjararáði, er falið það hlutverk að ákveða um óákveðinn tíma laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga, einkaréttareðlis, í stað stjórna félaganna. Það sem gerir þessa lagareglu enn sérstæðari, ef marka má úrskurði kjararáðs frá 23. febrúar sl. sem áður er vitnað til, er að hendur ráðsins virðast vera bundnar af ákvæðinu í 2. másl. 1. mgr. 8. gr. laganna, sbr. 2. gr. laga nr. 87/2009, þannig að því sé óheimilt að taka mið af hagsmunum einstakra félaga, svo sem NBI hf., við ákvörðun launa og starfskjara framkvæmdastjóra þeirra. Þar af leiðandi er ekki við nein bein fordæmi að styðjast, a.m.k. ekki úr íslenskri laga- eða dómaframkvæmd.

Eins og áður hefur komið fram, eiga hluthafar hlutafélags að geta treyst því að stjórn félagsins hafi hagsmuni félagsins að leiðarljósi í störfum sínum, þ. á m. við ráðningu framkvæmdastjóra og ákvörðun launa hans og starfskjara. Við þær aðstæður, sem nú ríkja, eru þessir hagsmunir hluthafa, sem eiga minnihluta hlutafjár í hlutafélagi þar sem ríkið á meirihluta, fyrir borð bornir. Vegna þess að ráðning framkvæmdastjóra ræðst ekki síst af þeim launum og starfskjörum, sem í boði eru, er það mikilvægur þáttur í starfsemi hlutafélags að stjórn þess geti tekið ákvörðun um þau atriði, eins og kveðið er á um í 2. mgr. 79. gr. hlutafélagalaga, þegar hún ræður daglegan stjórnanda félagsins skv. 1. mgr. 65. gr. laganna. Af þeim sökum er nærlægt að líta svo á að það að fá stjórn-sýslunefnd, sem hefur engin tengsl við félagið, vald til að ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra í stað félagsstjórnar, án þess að hún taki mið af hagsmunum þess við þá ákvörðun, feli í sér takmörkun á þeim réttindum sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar. Enn frekari ástæða er til að líta á það sem takmörkun á þeim réttindum þegar um er að ræða félög, sem stunda atvinnustarfsemi í samkeppni við önnur fyrirtæki á almennum markaði, eins og NBI hf. Þá er hér einnig um að ræða skerðingu á því samningsfrelsi sem gert er ráð fyrir að launþegar og vinnuveitendur njóti skv. 2. mgr. greinarinnar. Með skírskotun til þess, sem rakið er í kaflanum hér að framan, þarf því þessi skipan, sem mælt er fyrir um í lögum, að styðjast við málefnaleg rök og samrýmast hinni viðurkenndu meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar.

Ennfremur þarf sá mismunandi háttur, sem viðhafður er við ákvörðun launa og starfskjara framkvæmdastjóra hlutafélaga samkvæmt framansögðu, að samrýmast jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar. Hér er m.ö.o. verið að mismuna einstökum hlutafélögum og hluthöfum á þann hátt að stjórn-sýslunefnd er falið að ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra í þeim félögum einum, þar sem ríkið á meirihluta hlutafjár á hverjum tíma, meðan laun og starfskjör framkvæmdastjóra annarra félaga, þar sem ríkið á minnihluta hlutafjár, eru ákveðin af stjórn þeirra í samræmi við hina almennu reglu 2. mgr. 79. gr. hlutafélagalaga. Samkvæmt 3. másl. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 47/2006 gildir almenna reglan reyndar einnig um þau félög, sem

hafa verið yfirtekin af viðskiptabönkum, sparisjóðum og lánaþyrtingum í meirihlutaeigu ríkisins, þ. á m. af NBI hf. Í þessu sambandi er rétt að geta þess að stjórn hlutafélags getur verið svipt þeim rétti, sem hún hefur skv. 2. mgr. 79. gr. hlutafélagalaga, við það eitt að ríkið eignist meirihluta hlutafjár í félaginu, t.d. 51%, meðan rétturinn verður virkur ef aðrir en ríkið eignast meirihlutann. Þetta síðarnefnda hefur átt sér stað í tveimur félögum sem stofnuð voru haustið 2008 á sama tíma og Nýi Landsbankinn hf. (síðar NBI hf.) Átti ríkið allt hlutafé í þessum tveimur félögum þegar lög nr. 87/2009 voru samþykkt og féllu þar með undir ákvörðunarvald kjararáðs. Hér er átt við Arion banka hf. (áður Nýja Kaupþing banka hf.) og Íslandsbanka hf. sem bæði eru fjármálaþyrtingar í beinni samkeppni við NBI. Þar sem ríkið á nú minnihluta hlutafjár í þessum tveimur félögum eru það stjórnir þeirra, sem ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra þeirra, meðan því er öfugt farið um NBI, þar sem ríkið á meirihluta hlutafjár, eins og áður er lýst.

Við skoðun á lögskýringargögnum, sem ítarlega er gerð grein fyrir í kafla II.1 að framan, sést að meginmarkmiðið með setningu laga nr. 87/2009 hafi verið „að laga rekstur ríkisins að gjörbreyttum efnahagslegum raunveruleika til þess að mæta stórfelldum tekjusamdrætti vegna efnahagskreppunnar“, eins og orðrétt segir í athugasemdum með frumvarpi til laganna. Í umsögn fjármálaráðuneytisins, sem fylgdi frumvarpinu, var hins vegar talið að beinn sparnaður af setningu laganna yrði óverulegur, en ekki var lagt mat á það hvort og þá hve mikil óbein áhrif þau myndu hafa til lækkunar ríkisútgjalda. Aðrar röksemdir, er færðar voru fyrir því að rýmka ákvörðunarvald kjararáðs á þann hátt sem gert var, voru þær að með því móti væri stefnt að því að jafna launakjör í landinu og skapa samfélagslega sátt um þær erfiðu aðgerðir í efnahagsmálum sem fram undan væru.

Eins og áður segir, vekur það athygli að ekki var leitast við að rökstyðja sérstaklega þá eðlisbreytingu, sem fyrirhuguð var á hlutverki kjararáðs, með því að fela ráðinu að ákveða laun og starfskjör annarra en ríkisstarfsmanna, þ. á m. framkvæmdastjóra í hlutafélögum, þar sem aðrir en hið opinbera eiga allt að helmingshlut. Ekki verður heldur í fljótu bragði séð hvers vegna miðað er við að ákvörðunarvald kjararáðs taki einvörðungu til félaga í meirihlutaeigu ríkisins. Mætti helst ætla af orðalagi 12. gr. frumvarps þess, sem síðar varð nokkuð breytt að lögum nr. 87/2009, að tekið hafi verið mið af 2. mgr. 6. gr. laga nr. 86/1997 um Ríkisendurskoðun, þar sem segir að stofnunin skuli endurskoða reikninga stofnana og félaga sem ríkissjóður á að hálfu eða meira. Eðli máls samkvæmt er hins vegar ekki unnt að leggja það að jöfnu að fela stofnun á vegum ríkisins að endurskoða reikninga hlutafélags, sem er að meirihluta í eigu ríkisins, við beina íhlutun í stjórnun slíks félags með því að svipta stjórn þess því valdi að ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra þess.

Ekki er heldur ljóst hvort þeir, sem stóðu fyrir lagasetningunni, hafi gert sér fyllilega grein fyrir því hvers konar eðlisbreyting var ráðgerð á hlutverki kjararáðs með frumvarpi til laga nr. 87/2009. Þannig komst fjármálaráðherra t.d. svo að orði í umræðum um frumvarpið á Alþingi að hann héldi það „hafið yfir allan vafa að löggjafinn getur ákveðið þessa breytingu á fyrirkomulagi launaákvæðana starfsmanna sinna.“ Með þessum orðum virðist ráðherra hafa gengið út frá því að þeir, sem lagt var til að færðust undir úrskurðarvald kjararáðs, væru allir ríkisstarfsmenn. Svo er hins vegar ekki, þar sem tekið er fram í 1. tölul. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins að lögin taki ekki til „starfsmanna hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, jafnvel þótt þau séu að öllu leyti í eigu

rikisins“. Því fráleitara er að líta svo á að framkvæmdastjórar og aðrir starfsmenn hlutafélaga, sem ekki eru að öllu leyti í ríkiseigu, verði taldir ríkisstarfsmenn í skilningi íslenskra laga.

Það skiptir einnig máli að ekki var sérstaklega rökstutt, hvorki í frumvarpinu né í umfjöllun um það á Alþingi, að ekki kæmu til greina aðrar leiðir en sú, sem fyrir valinu varð, til þess að ná því meginmarkmiði, sem að var stefnt með setningu laganna, þ.e. að draga úr ríkisútgjöldum. Leiðir sem hefðu hvorki skert þau réttindi, sem njóta verndar 75. gr. stjórnarskrárinnar, né haft í för með sér þá mismunun sem að framan greinir. Sú leið, sem hlýtur að teljast nærlægust, væri að fulltrúar rikisins í stjórnnum þeirra hlutafélaga, þar sem ríkið ræður yfir meirihluta hlutafjár og þar með hverjir mynda meirihluta félagsstjórnar, sæju til þess að launum og starfskjörum framkvæmdastjóra yrði stillt í hóf, án þess þó að með því væri gengið þvert gegn hagsmunum hlutaðeigandi félags. Úr því að löggjafinn taldi sér það stjórnskipulega fært að láta stjórnáskilunefnd ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga, einkaréttareðlis, án tillits til hagsmuna félaganna og annarra hluthafa en rikisins, má velta því fyrir sér hvort ekki hefði verið rétt að láta þessa nýju skipan taka til allra þeirra félaga, þar sem ríkið á hluti á annað borð. Þótt vissulega sé stigsmunur á þeirri leið og þeirri, sem fyrir valinu varð, verður ekki í fljótu bragði séð að á þeim sé neinn eðlismunur vegna þess að stjórnir félaganna væru í báðum tilvikum sviptar valdi til að ákveða laun og starfskjör daglegra stjórnenda þeirra.

Þá er alls óvíst hvort sá kostur, sem fyrir valinu varð, muni hafa þau áhrif sem að var stefnt með setningu laganna. Áætlað var að beinn sparnaður í ríkisrekstri vegna hins breytta fyrirkomulags yrði óverulegur og óbeinn sparnaður af þeim sökum er umdeilanlegur. Ef tekið er sem dæmi félag eins og NBI hf., þar sem miklir fjárhagslegir hagsmunir eru í húfi fyrir hluthafa, jafnt ríkið sem Landsbanka Íslands hf., má þannig halda því fram að það skipti fjárhag rikisins meira máli að sem hæfastir stjórnendur fáiast til starfa í bankanum heldur en að laun og starfskjör séu þar umtalsvert lakari en hjá öðrum fjármálafyrirtækjum. Þá hefur ríkið önnur tæki til að jafna kjör en að fara þá leið, sem að framan greinir, t.d. með því að leggja aukna skatta á þá efnameiri og greiða bætur til þeirra efnaminni.

Það má ráða af nýlegum dómum Hæstaréttar, þ. á m. þeim sem reifaðir eru í kaflanum hér að framan, að það er á valdi löggjafans að meta það, við setningu laga, hvort takmarkanir á réttindum, sem njóta verndar 75. gr. stjórnarskrárinnar, séu nauðsynlegar í þágu almannahagsmuna. Hins vegar verða lögin að samrýmast grundvallarreglum stjórnarskrárinnar, svo að vitnað sé til ummæla Hæstaréttar í H 2000, 1534 (12/2000). Í þeim dómi leit rétturinn svo á að löggjafinn hafi verulegt svigrúm til að velja á milli ólíkra kosta þegar skerðing á atvinnufrelsi er óhjákvæmileg til að ná því markmiði sem að er stefnt með lagasetningu. Að sama skapi verður að telja að svigrúm löggjafans til að takmarka þau réttindi, sem mælt er fyrir um í 75. gr., sé þrengra þegar mögulegt er að ná þeim tilgangi, sem að er stefnt, á annan hátt en þann að hrófla við þeim réttindum.

Ef horft er til H 2002, 3686 (167/2002) virðist það hafa haft afgerandi áhrif á niðurstöðu dómstóla í því máli að í frumvarpi til laga þeirra, sem um var deilt, og í framsöguræðu ráðherra fyrir frumvarpinu á Alþingi voru færð „haldgóð efnahagsleg rök fyrir því mati löggjafans á aðstæðum í þjóðfélaginu að ríkir almannahagsmunir“ lögju til þess að gripið var til þeirra úrræða að banna verkföll og verkbönn og skerða

jafnframt rétt stéttarfélaganna og samtaka vinnuveitenda til þess að semja um starfskjör launþega. Þegar lögin voru sett höfðu verkföll og verkbönn lamað fiskveiðar í langan tíma og engin lausn virtist í sjónmáli í kjaradeilu aðila, eins og tekið er fram í dóminum. Einnig skipti augljóslega máli að um var að ræða tímabundna takmörkun á hinum stjórnarskrárvörðu réttindum.

Ef atvik í síðastgreindu máli eru borin saman við það mál, sem hér er til umfjöllunar, verður ekki sagt að haldgóð rök hafi verið færð fyrir því af hálfu þeirra, sem stóðu fyrir setningu laga nr. 87/2009, að ríkir almannahagsmunir hafi legið til þess að takmarka þyrfti réttindi þau, sem verndar njóta skv. 75. gr. stjórnarskrárinnar, með þeim hætti sem gert var. Þvert á móti var ekki brugðist við þeirri gagnrýni, sem laut að stjórnskipulegu gildi fyrirhugaðra laga og fram kom í umræðum á Alþingi og við umfjöllun efnahags- og skattanefndar um frumvarp til laganna, eins og glöggst má sjá á lögskýringargögnum þeim sem gerð er grein fyrir í kafla I.1 að framan. Í álitni nefndarinnar sagði að hún virti hin gagnrýnu sjónarmið, en taldi í ljósi þáverandi efnahagsaðstæðna að í frumvarpinu væri fólgin eðlileg „skammtímaráðstöfun“. Lögin bera það hins vegar ekki með sér, enda var þeirri spurningu ekki svarað í eftirfarandi umræðum á Alþingi hvar þess sæi stað í lagafrumvarpinu eða öðrum lögskýringargögnum að um tímabundna ráðstöfun væri að ræða. Þessi tvö atriði horfa því allt öðru vísi við í máli því, sem hér er fjallað um, en í því máli sem dæmt var árið 2002.

Orðalag ákvæðis þess, sem nú er að finna í 2. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, var sem fyrr segir skýrt á þann veg af stjórnarskrárnefnd að með því væri „ætlunin að festa í stjórnarskrá það samningsfrelsi sem hér hefur ríkt lengi meðal alls þorra launafólks, um kaup, kjör, orlof og önnur mikilvæg réttindi sem tengjast vinnu.“ Jafnframt var tekið fram að ákvæðið rúmaði „einnig þá skipan sem tíðkast hefur t.d. varðandi kjaradóm.“ Hér er augljóslega verið að vísa til kjaradóms og kjaranefndar sem á þessum tíma höfðu það hlutverk með höndum samkvæmt lögum nr. 120/1992 að ákveða laun og starfskjör afmarkaðs og tiltölulega fámenns hóps ríkisstarfsmanna. Þegar ríkið er í hlutverki vinnuveitanda er eðlilegt að löggjafinn, sem er hluti ríkisvaldsins, geti skipað málum með öðrum hætti en þegar vinnuveitendur eru einkaaðilar á borð við hlutafélög, önnur en opinber hlutafélög. Dómurinn í ASÍ-málinu frá 2002 verður ekki skilinn öðru vísi en svo að í síðastgreindum tilvikum verði ekki vikið frá því samningsfrelsi um laun og starfskjör, sem fest hefur verið í sessi með 2. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, nema í algjörum undantekningartilvikum, svo sem þegar ekki hafa náðst samningar um kaup og kjör, og þá einungis tímabundið. Ennfremur er það ljóst af dóminum að við þær aðstæður ber þeim úrskurðaraðila, sem ætlað er ákveða laun og starfskjör launþega, að líta til sjónarmiða beggja aðila, launþega og vinnuveitenda, við þá ákvörðun. Í því tilviki, sem hér er til umfjöllunar, hefur kjararáði hins vegar verið falið að ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga, sem eru að hluta í einkaeigu, án þess að sérstakt tillit sé tekið til hagsmuna félaganna og hluthafa þeirra, annarra en ríkisins, þegar slík ákvörðun er tekin. Í úrskurði kjararáðs frá 23. febrúar sl. um almennar forsendur ákvarðana um laun og önnur starfskjör er líka tekið fram að sum störfin, sem þar er fjallað um, séu „mun líkari störfum í fyrirtækjum á almennum markaði en embættisstörfum“. Á það ekki síst við um framkvæmdastjóra NBI hf. Af úrskurðinum verður ráðið að kjararáð, sem til skamms tíma hefur einungis ákveðið laun og starfskjör ríkisstarfsmanna, þar sem ríkið er í hlutverki vinnuveitandans, sé ekki vel til þess fallið að úrskurða um laun og starfskjör starfsmanna einkafyrirtækja sem starfandi eru á almennum markaði.

Sem fyrr segir sem fyrr hefur stjórnslunefnd á vegum ríkisins, þ.e. kjararáði, verið fengið það hlutverk að ákveða laun og starfskjör fámenns hóps starfsmanna hjá hlutafélögum (og reyndar öðrum félögum), sem eru, beint eða óbeint, í meirihlutaeigu ríkisins og að minnihluta í eigu einkaaðila. Eins og áður hefur verið bent á, er hér um að ræða mismunun í garð þessara hlutafélaga og þeirra einkaaðila, sem eru hluthafar í þeim, vegna þess að þeir þurfa með þessu að sæta beinni íhlutun af hálfu ríkisvaldsins við stjórnun félaganna, án þess að tillit sé tekið til hagsmuna félaganna þegar teknar eru svo mikilvægar ákvarðanir í þeirra þágu. Eins og áður greinir, hafa ekki verið færð nein viðhlítandi málefnaleg rök fyrir þessari mismunun.

Með skírskotun til alls þess, sem að framan er rakið, verður ekki séð að það samrýmist 65. og 75. gr. stjórnarskrárinnar að fá stjórnslunefnd, eins og kjararáði, vald til að ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra í hlutafélögum, sem ekki eru að öllu leyti í eigu hins opinbera, með þeim hætti sem gert var með lögum nr. 87/2009. Sérstaklega á þetta við í tilvikum NBI hf. sem er viðskiptabanki. Er starfsemi þess í engu frábrugðin starfsemi annarra viðskiptabanka sem það keppir við á almennum markaði. Álit þetta er ekki síst byggt á því að aðrar og síður íþyngjandi leiðir hafi verið og séu enn færar til þess að ná þeim markmiðum, a.m.k. gagnvart NBI, sem að var stefnt með setningu laga nr. 87/2009.

3. Önnur álitæfni

Þess er áður getið að í úrskurði kjararáðs frá 23. febrúar um almennar forsendur ákvarðana um laun og önnur starfskjör lætur ráðið í ljós það álit sitt að í reynd hafi fyrirvaralaus ákvæði laga nr. 148/2008 og 87/2009 um breytingar á lögum nr. 47/2006 afnumið meginefni 8. gr. laganna. Í samræmi við það var ekki litið til þess, við ákvörðun launa bankastjóra NBI hf., hver væru umsamin laun og starfskjör banka- stjóra eða framkvæmdastjóra annarra fjármálafyrirtækja hér á landi, heldur var m.a. höfð hliðsjón af launum þriggja tilgreindra embættismanna ríkisins.

Þrátt fyrir fyrrgreint álit telur kjararáð í hinum almenna úrskurði sínum að lög nr. 47/2006, eins og þeim hefur verið breytt með lögum nr. 87/2009, takmarki ekki heildarlaun þau, sem ráðinu er gert að ákveða þeim er undir það heyra, enda þótt þess skuli gætt að föst laun fyrir dagvinnu séu ekki hærri en föst laun forsætisráðherra samkvæmt ákvörðun ráðsins. Af þessum sökum og með vísun til þeirra lög- skýringargagna, sem gerð er grein fyrir í kafla I.1 að framan, verður ekki annað séð en að kjararáð hefði getað tekið meira tillit til sérstöðu þeirra framkvæmdastjóra, sem gegna störfum á almennum markaði, en ekki embættisstörfum, svo að vísað sé til þess greinarmunar sem ráðið gerir á þessum tveimur hópum starfsmanna í úrskurði sínum. Þannig er starf bankastjóra NBI hf. allt annars eðlis en störf þeirra þriggja embættis- manna sem vísað er til í hinum sérstaka úrskurði. Má sem dæmi nefna að embættis- menn njóta skv. II. hluta laga nr. 70/1996 mun meira starfsöryggis en starfsmenn einkafyrirtækja. Því hefði komið til álita að taka að einhverju leyti tillit til launa og starfskjara bankastjóra og framkvæmdastjóra annarra fjármálafyrirtækja við ákvörðun kjara bankastjórans þótt ákvæðið um viðmiðun við laun forsætisráðherra takmarki vissulega hve langt er unnt að ganga í því efni, að óbreyttum lögum.

Laun og önnur starfskjör, sem samið hefur verið um, njóta verndar eignarréttar-
ákvæðisins í 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, þannig að ekki er unnt að lækka
umsamin launakjör með afturvirkum hætti, nema fullar bætur komi fyrir. Það þýðir að
slíkt verður almennt ekki gert með fyrirmælum í lögum meðan umsamin upp-
sagnartími varir. Samkvæmt því er það álit mitt að núverandi bankastjóri NBI hf. eigi
rétt til greiðslu bóta úr hendi félagsins fyrir þá skerðingu á launakjörum sem leiðir af
því að fyrrgreindur úrskurður kjararáðs tók gildi 1. mars sl.

Reykjavík, 12. mars 2010,

Eiríkur Tómasson,
prófessor

Minnisblað um möguleg viðbrögð stjórnar NBI hf. vegna þeirra takmarkana sem stjórnunarrétti félagsstjórnarinnar var settur með lögum nr. 87/2009

Ég hef að beiðni stjórnar NBI hf. skoðað stöðu stjórnarinnar og möguleg viðbrögð vegna þeirra takmarkana sem stjórnunarrétti félagsstjórnarinnar var settur með lögum nr. 87/2009. Með breytingu þeirri sem þá var gerð á lögum um kjararáð, nr. 47/2006, var ákveðið að kjararáð skyldi framvegis ákveða laun og önnur starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, sem eru að meirihluta í eigu ríkisins. Vafalaust er að ákvæði þetta tekur samkvæmt hljóðan sinni til NBI hf. Þá var með lagabreytingunni slegið fastri reglu um að við ákvörðun sína skuli kjararáð gæta þess að föst laun fyrir dagvinnu þeirra sem þannig skulu taka laun eftir ákvörðun ráðsins verði ekki hærri en föst laun forsætisráðherra.

Ég hef við skoðun mína haft hliðsjón af ítarlegri álitsgerð Eiríks Tómassonar prófessors frá 12. mars 2010 sem samin var að beiðni stjórnar NBI hf. og fjallar einnig um álitaefni sem þessu tengjast. Þá hef ég skoðað bréfaskipti bankans og kjararáðs í aðdraganda uppkvaðningar úrskurðar kjararáðs frá 23. febrúar 2010 og í framhaldi af þeim úrskurði.

Réttaráhrif breytingar þeirrar sem gerð var á lögum um kjararáð nr. 47/2006 með lögum nr. 87/2009 eru margvísleg. Vafalaust er að með ofangreindri lagabreytingu voru skert réttindi þáverandi bankastjóra NBI hf. með þeim hætti að óbindandi er fyrir bæði hann og félagið. Þar kemur til að laun hans fyrir síðustu starfsmánuði hans voru skert og af honum tekin sammingsbundin réttindi en enginn vafi er á að nutu verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrár. Ég tel að við þá skerðingu þurfi bankastjórinn fyrirverandi ekki að una og að hann kunni eftir atvikum að eiga bótarétt á hendur NBI hf. eða íslenska ríkinu. Þá tel ég að stjórn NBI hf. hefði verið rétt að hafa lagafyrirmælin að því er varðar þessa launaskerðingu bankastjórans fyrirverandi að engu. Þá er hugsanlegt að áhrif lagabreytingarinnar að því er varðar stöðu Landsbanka Íslands (gamla bankans) gagnvart NBI hf. kunni að fela í sér það sem jafngildir broti á samningi þeirra aðila um fyrirkomulag reksturs NBI hf. og skuldbindingar bankans gagnvart Landsbanka Íslands sem eignaraðila að NBI hf.

Vafalaust er að með ofanefndri breytingu á lögum nr. 47/2006 um kjararáð sem gerð var með lögum nr. 87/2009 voru settar hömlur við sammingsfrelsi einkaréttarlegra aðila. Ekki aðeins voru bönd lögð á sammingsfrelsi stjórnar NBI hf. heldur á sammingsfrelsi starfsmanna bankans. Bein áhrif sammingshaftanna koma fram gagnvart bankastjóra bankans en óbein áhrif þeirra kunna einnig að koma fram gagnvart öðrum starfsmönnum bankans. Ekki þarf að rökstyðja ítarlega að heimildir lögjafans til slíkrar íhlutunar í sammingsfrelsi einkaréttarlegra aðila eru afar takmarkaðar og geta aðeins átt við í afmörkuð tilvikum og á grundvelli skýrra heimilda eða brýnnar nauðsynjar.

Koma hér einkum til ákvæði stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 í 74. gr. um félagafrelsi og afleidd réttindi og ákvæði 75. gr. um atvinnufrelsi og rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi tengd vinnu.

Til að greina heimildir löggjafans til slíkrar íhlutunar í samningsfrelsið er nauðsynlegt að átta sig á almennum forsendum og eðli heimilda löggjafans til að ákveða að tilteknum hópum sé, þrátt fyrir stjórnarskrárverndað frelsi til að semja um kaup og kjör, óheimilt að gera slíka samninga og standa að aðgerðum til að knýja á um gerð slíkra samninga.

Íslenskum vinnumarkaði má lýsa svo að hann sé tvískiptur. Annars vegar er það sem nefnt er almennur vinnumarkaður en hins vegar „opinber“ vinnumarkaður. Skilsmunur opinbers og almenns vinnumarkaðar ræðst þá fyrst og fremst af því að á opinberum vinnumarkaði er annar aðili ráðningarsambandsins, atvinnurekandinn, annaðhvort hið „opinbera“, ríkið eða sveitarfélögin. Á almennum vinnumarkaði starfa almennir atvinnurekendur og starfsmenn þeirra eftir einkaréttarlegum leikreglum. Að því er varðar samningsfrelsi um kaup og kjör samkvæmt þeim reglum sem settar eru í lögum nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur, „vinnulöggjöfinni“. Á opinberum vinnumarkaði starfar hið opinbera og starfsmenn þess eftir þeim leikreglum allsherjarréttar eða opinbers réttar, að því er varðar samningsfrelsi um kaup og kjör, sem settar eru í starfsmannalögum nr. 70/1996, l. nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna og að nokkru einnig í l. nr. 33/1915 um verkfall opinberra starfsmanna.

Í ákvæði 1. gr. laganna nr. 47/2006 um kjararáð einsog þau voru upphaflega samþykkt sagði;

„Verkefni kjararáðs er að ákveða laun og starfskjör þjóðkjörinna manna, ráðherra og dómara og annarra ríkisstarfsmanna sem svo er háttað um að þau geta ekki ráðist með samningum á venjulegan hátt vegna eðlis starfanna eða samningsstöðu.“

Í athugasemdum um 1. gr. með frumvarpinu sem varð að lögum nr. 47/2006 kemur m.a. fram eftirfarandi;

„Í greininni er mælt fyrir um meginverkefni kjararáðs. Ráðið ákveður með bindandi hætti laun og starfskjör æðstu handhafa ríkisvalds og þeirra ríkisstarfsmanna sem svo háttar til um vegna eðlis starfa þeirra eða samningsstöðu að launakjör geta ekki ráðist með samningum á venjulegan hátt. Hér er auk kjarasamninga vísað til einstaklingsbundinna samninga. Meginreglan á vinnumarkaði hvort sem er hjá hinu opinbera eða einkaaðilum hlýtur að vera samningsfrelsi og að laun og starfskjör ákveðist í frjálsum samningum. Undantekninguna sem lög þessi mæla fyrir um verður að skýra þröngt.“

Síðar í greinargerðinni koma fram þessi ummæli;

„Almennt samkomulag virðist vera um það að meginreglan um kjaraákvörðun ríkisstarfsmanna skuli vera kjarasamningar, þ.e. að lögskipaður úrskurðaraðili skuli taka til sem fæstra og aðeins þeirra sem gild rök mæla með að falli undir slíka úrskurði í stað samningsbundinna kjara. Rökin fyrir því að hafa lögbundinn úrskurðaraðila í stað kjarasamninga eru í meginatriðum tvenns konar:

Annars vegar sé hér um að ræða þjóðkjörna menn, forseta Íslands og alþingismenn, og æðstu handhafa framkvæmdarvalds og dómsvalds, ráðherra og hæstaréttardómara, sem séu í fyrirsvari fyrir ríkið í heild og því sé ekki eðlilegt að

þeir semji við ríkið um sín kjör. Hins vegar er hér um að ræða menn sem gegna störfum sem ekki fylgir samnings- eða verkfallsréttur vegna eðlis starfanna ýmist af öryggisástæðum eða vegna þess að þeir eru í fyrirsvari fyrir ríkið í samskiptum við ríkisstarfsmenn í kjaramálu.“

Ekki leikur vafi á að þessi upphaflega framsetning laganna nr. 47/2006 um kjararáð og sú lagahugsun sem í henni birtist er í fullu samræmi við löggjafarstefnu sem á hefur verið byggt í einn og hálfan áratug. Þannig hefur það verið yfirlýst stefna af hálfu ríkisvaldsins að brúa það bil sem verið hefur á milli almenns og opinbers vinnumarkaðar og að stefna að því að um almenna starfsmenn ríkisins gildi að meginstefnu almennar leikreglur á vinnumarkaði. Með breytingum sem gerðar voru á starfsmannalögnum með lögum nr. 70/1996 var hugmyndin sú að takmarka sem mest áhrif sérreglna um opinbera starfsmenn þannig að þær tækju til embættismanna en gera stöðu almennra starfsmanna ríkisins sem líkasta stöðu starfsmanna á almennum vinnumarkaði. Þannig er skýrlega með lögnum skilgreint hverjir af starfsmönnum ríkisins teljist embættismenn í skilningi laganna. Hugtakið „*embættismaður*“ er, sbr. 20. gr. stjórnarskrárinnar, almennt notað um þá eina sem fást við æðstu stjórn ríkisins og sinna öryggisgæslu og þar er að finna fyrirmæli um sérstakar skyldur embættismanna umfram aðra ríkisstarfsmenn. Ákvæði laganna sem taka til annarra starfsmanna ríkisins en embættismanna ákvarða reglur um ráðningu þeirra til starfa, réttindi þeirra og starfslok sem eru sambærileg reglum almenna vinnumarkaðarins. Auk þess sem kveðið er á um sérstök réttindi almennra starfsmanna ríkisins sem embættismenn njóta ekki, þ.e. samnings- og verkfallsrétt.

Upphafsákvæði 39. gr. starfsmannalaganna nr. 70/1996 hljóðar svo;

„Laun og önnur launakjör embættismanna skulu ákveðin af kjararáði, enda geti þau ekki ráðist með samningum á venjulegan hátt vegna eðlis starfanna eða samningsstöðu.“

Í samræmi við þetta er svo í 40. gr. sömu laga kveðið á um að;

„Embættismönnum er óheimilt að efna til eða taka þátt í verkfalli eða öðrum sambærilegum aðgerðum.“

Í athugasemdum með frumvarpinu sem varð að lögum nr. 70/1996 kemur m.a. fram eftirfarandi um 39. gr.

„Gert er ráð fyrir að laun embættismanna skuli ákveðin af kjaranefnd enda njóta þeir ekki verkfallsréttar skv. 40. gr. frumvarpsins. Ákvörðun launa og starfskjara hjá nokkrum embættismönnum, svo sem dómurum, mundi við þetta færast frá Kjaradómi til kjaranefndar.“

Opinberir starfsmenn hafa frá upphafi 20. aldar búið við lögbundið launa- og kjarasamningskerfi. Fram að setningu fyrstu laganna um kjarasamninga opinberra starfsmanna, nr. 55/1962, byggðust laun og aðrar kjaraákvæðanir opinberra starfsmanna á sérstökum launalögum. Í slíkum lögum voru launaflokkar ríkisins afmarkaðir og kveðið á um starfsaldurshækkningar innan launaflokkanna og milli þeirra og síðan lögákvæðið með upptalningu starfsheita hvaða launaflokki hvert starf skyldi tilheyra.

Löggjöf um kjarasamninga opinberra starfsmanna hefur frá upphafi haft að geyma sérstakar reglur sem takmarka félagafrelsi opinberra starfsmanna meir en tíðkast hefur um starfsmenn á almennum vinnumarkaði. Þetta á til að mynda við um rétt til aðildar að stéttarfélagi, fyrirsvar við samningsgerð, samningsrétt og verkfallsrétt. Varðandi öll þessi atriði hefur félagafrelsi opinberra starfsmanna sætt takmörkunum í mismiklum mæli. Megin réttlætning þess að takmarka á þennan hátt félagafrelsi opinberra starfsmanna hefur verið sú að vegna þeirra samfélagslegu verkefna sem opinberum aðilum er gert að halda uppi lögum samkvæmt séu takmarkanirnar nauðsynlegar til að tryggja stöðugleika og takmarka hættuna á að þjónustan skerðist vegna óróa á vinnumarkaði.

Þessi skipan á rætur sínar í þeirri hugsun sem endurspeglast í ákvæðum laganna nr. 33/1915 um verkfall opinberra starfsmanna. Þar segir í 1. gr. „*Hver sá, er sjálfur tekur þátt í verkfalli, enda skyldi starfið unnið samkvæmt embættisskyldu eða sem sýslan í þarfir landsins, Landsbankans, spítala, sveitar, sýslu eða kaupstaðar, skal sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum eða embættis- eða sýslunarmissi, ef miklar sakir eru, enda liggi eigi þyngrri refsing við samkvæmt öðrum lögum*“. Þegar þessi lög voru sett voru starfsmenn hins opinbera fáir og fyrst og fremst embættismenn. Starfssvið þeirra var afmarkað við nauðsynleg störf í þágu almannavaldsins og aðgreining starfssviðs þeirra frá starfssviði einkaaðilanna í flestu skýrt. Um bann við verkfalli embættismanna hefur frá öndverðu ríkt sátt enda vandséð hvernig eiginlegu ríkisvaldi yrði haldið uppi ef frá slíku banni yrði hvikað.

Það er athyglisvert í ljósi þess hversu víðtækt verkfallsbannið átti síðar eftir að verða að skoða orðalag laganna frá 1915. Orðalagið „*enda skyldi starfið unnið samkvæmt embættisskyldu eða sem sýslan*“ bendir einmitt skýrlega til þess að grunnhugsun laganna hafi verið sú að banna verkföll sem miðuðu að því að stöðva eða tálma þeirri starfsemi ríkisins sem snýst um eiginlega meðferð opinbers valds. Síðar, þegar starfsemi ríkisins óx að umfangi og opinberum starfsmönnum fjölgaði, átti bannið eftir að ná til margskonar starfsemi sem rekin var í reikning hins opinbera en sem ekkert átti skylt við meðferð opinbers valds. Það að nafn Landsbankans er nefnt í lögnum vísar til þess að á þeim tíma var bankinn opinber stofnun sem hafði allt öðru hlutverki að gegna en síðar varð og hefur enga tengingu lengur við hlutverk NBI hf.

Lögin um kjarasamninga opinberra starfsmanna nr. 94/1986 eru fyrstu heildarlögin sem ætlað var að ná til allra stéttarféлага ríkisstarfsmanna. Áður voru í gildi tvenn lög um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Með lögum nr. 29/1976 um kjarasamninga Bandalags starfsmanna ríkis og bæja, var BSRB heimilað að gera allsherjarverkföll í þeim tilgangi að stuðla að framgangi krafna sinna í deilu um aðalkjarasamning. Lögin giltu aðeins um BSRB, en um önnur heildarsamtök, (BHMR, kennara og lækna) giltu eldri lög nr. 46/1973. Þessi aðgreining leiddi því til þess að BSRB hafði eitt heimild til verkfalls, en önnur samtök opinberra starfsmanna féllu alfarið undir lög nr. 33/1915 og höfðu því ekki verkfallsrétt.

Með lögnum um kjarasamninga opinberra starfsmanna nr. 94/1986 var einstökum stéttarfélögum heimilað að gera verkfall þrátt fyrir lög nr. 33/1915 sem þó eru enn í gildi en hafa nú aðeins þýðingu sem takmarkast við embættismenn og þá hópa sem samkvæmt lögnum um kjarasamninga opinberra starfsmanna verða enn að þola takmarkanir á verkfallsrétti.

Ljóst er að hið opinbera hefur með höndum ýmiss konar starfsemi sem ekki felur í sér meðferð opinbers valds og er því einkaréttarleg. Hið opinbera er því í raun bæði opinber atvinnurekandi og almennur atvinnurekandi. Með aukinni einkavæðingu á undanförunum árum hefur dregið úr starfsemi ríkisins á einkaréttarsviðinu. Þannig er ljóst að starfsemi banka og fjarskiptafyrirtækja er í eðli sínu einkaréttarleg og með sölu ríkisfyrirtækja á þessum sviðum dró úr starfsemi ríkisins á einkaréttarsviði. Eftir situr að ýmis starfsemi ríkisins, sem almenn sátt virðist ríkja um að ríkið skuli standa að, er ekki opinbers eðlis. Þetta á við til að mynda um rekstur skóla og sjúkrahúsa og ýmsa aðra starfsemi sem rekin er á vegum hins opinbera. Það sem í eðli sínu skilur á milli hins opinbera sem almenns atvinnurekanda og sem opinbers atvinnurekanda er þannig það hvort þær valdheimildir sem með er farið hverju sinni eru opinbers eðlis eða einkaréttar eðlis. Þær reglur sem raktar eru hér að framan um mismunandi stöðu embættismanna og almennra starfsmanna ríkisins að því er varðar samningsfrelsi og verkfallsrétt endurspeglar þennan skilsmun.

Í niðurstöðu Hæstaréttar í *Sjómannamálinu*, H.2002;3686 felst að mínu mati skilyrðislaus viðurkenning á því að réttur hins opinbera til takmörkunar á félagafrelsi stéttarfélaga er bundinn við það að þær takmarkanir standist skilyrði einsog þau sem rakin eru í 2. mgr. 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og þar eru gerð að skilyrði fyrir takmörkunum félagafrelsis samkvæmt 1. mgr. greinarinnar. Mannréttindasáttmálinn hefur verið lögfestur á Íslandi með lögum nr. 62/1994 og í 2. mgr. 11. gr. er kveðið á um að Funda- og félagafrelsi samkvæmt 1. mgr. greinarinnar skuli ekki „háð öðrum takmörkunum en þeim sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis eða almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða réttindum og frelsi.“

Í Sjómannamálinu krafðist ASÍ þess að viðurkennt yrði að stéttarfélögum innan raða þess væri, þrátt fyrir ákvæði 1. gr., 2. gr. og 3. gr. laga nr. 34/2001 um kjaramál fiskimanna og fleira, heimilt að efna til verkfalls og að ákvörðun gerðardóms samkvæmt sömu lögum réði ekki kjörum fiskimanna í þessum félögum.

ASÍ taldi að með setningu laga nr. 34/2001 hefði verið brotið gegn samningsfrelsi og verkfallsrétti stéttarfélaga sem verndað væri af 74. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Niðurstaða Hæstaréttar var að með hliðsjón af 2. mgr. 11. gr. mannréttindasáttmálans, 2. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar og tilteknum alþjóðasamningum um félagsleg réttindi sem líta mætti til við skýringar á 74. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar yrði 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar ekki talin fela í sér skilyrðislausu vernd verkfallsréttar stéttarfélaga. **Hins vegar yrði að líta svo á að samningsfrelsi verkalyðsfélaga og beitingu verkfallsréttar mætti aðeins skerða með lögum og því aðeins að uppfylltum sambærilegum skilyrðum og í fyrrnefndu ákvæði mannréttindasáttmálans.** Hvorki varð séð að ákvæði mannréttindasáttmálans eða umræddir alþjóðasamningar útilokuðu að löggjafanum gæti verið rétt að grípa inn í einstaka vinnudeilur með lagasetningu né að löggjafanum væri óheimilt að leggja tímabundið bann við einstaka vinnustöðvunum. Hins vegar yrði að gera strangar kröfur til slíkrar lagasetningar. Talið var að ekki væri hægt að útiloka að efnahagsleg áhrif verkfalla og verkþanna gætu verið svo alvarleg að ríkir almannahagsmunir gætu réttlætt tímabundið bann við þeim. Með vísan til lögskýringargagna með lögum nr. 34/2001 þótti ekki rétt að hnekkja því mati löggjafans að ríkir almannahagsmunir hefðu verið fyrir því að banna

tímabundið þau verkföll og verkbönn sem orsökuðu vinnustöðvun á þeim tíma sem lögin tóku gildi. Hins vegar var ekki fallist á að almannaheill hefði krafist þess að lagasetningin tæki til þriggja félaga á svæðum þar sem vinnustöðvun var ekki í gangi. Var því fallist á kröfu ASÍ varðandi þau félög en ríkið og SA að öðru leyti sýknuð af kröfum ASÍ.

Hér verður að gera þá athugasemd varðandi fordæmisgildi dómsins hvað varðar réttarstöðu opinberra starfsmanna að málið snérist um takmarkanir á verkfallsrétti almennra stéttarféлага. Ekkert í niðurstöðu Hæstaréttar í *Sjómannamálinu* gefur hins vegar neina ástæðu til að ætla að önnur sjónarmið eigi almennt við verkfallsrétt stéttarféлага opinberra starfsmanna. Sú niðurstaða verður heldur ekki leidd af almennum lögskýringarsjónarmiðum. Félagafrelsisákvæði 74. gr. stjórnarskrárinnar tekur því til opinberra starfsmanna á nákvæmlega sama hátt og til annarra.

Hins vegar má segja að málið snúist um öryggishagsmuni. Ríkið verði að geta tryggt með lögum að kjaradeilur valdi ekki óþolandi truflunum á þeirri starfsemi sem ríkinu, samkvæmt stjórnskipaninni, er rétt og nauðsynlegt að halda uppi.

Réttmætir hagsmunir ríkisins af því að hafa sérstök lagaákvæði um kjarasamningagerð þar sem það kemur fram sem atvinnurekandi snúast fyrst og fremst um þá takmörkun á verkfallsrétti sem því er rétt að setja starfsmönnum sínum með tilliti til öryggishagsmuna vegna t.d. almannavarna og löggæslu og sjónarmiða um að halda uppi lágmarks heilbrigðisþjónustu og þjónustu grunnkerfa á borð við flugumsjón og fjarskipti. Heimild hins opinbera til að takmarka verkfallsrétt á þessum forsendum byggir á sjónarmiðum sem hvarvetna njóta viðurkenningar. Þannig hefur verið talið að samþykkt Alþjóða vinnuálagstofnunarinnar, ILO, nr. 87 um félagafrelsi og verndun þess, sem Ísland hefur fullgilt, vermi rétt starfsmanna hins opinbera til að hafa með sér félög til að vinna að framgangi sameiginlegra hagsmuna sinna. Hins vegar geti réttur þeirra til að gera verkföll verið takmarkaður eða jafnvel enginn í afmörkuðum tilvikum sem byggja á fyrirframgerðum reglum eða lögum.

Þegar heimildir löggjafans til íhlutunar í samningsfrelsi eru skoðaðar samanber það sem að framan greinir (hér einkum með tilliti til ákvæða 74. og 75. gr. stjórnarskrár) verður ljóst að forsendur og eðli slíkra heimilda löggjafans eru einkum tvenns konar.

Annars vegar eru almennt viðurkenndar heimildir til að ákveða að tilteknum hópum sé þrátt fyrir stjórnarskrárverndað frelsi til að semja um kaup sín og kjör óheimilt að gera slíka samninga og standa að aðgerðum til að knýja á um gerð slíkra samninga með hliðsjón af nauðsyn þess að unnt sé að halda uppi ríkisvaldi og tryggja nauðsynlega heilbrigðisþjónustu og öryggisgæslu með tilliti til almannahagsmuna.

Hins vegar eru heimildir ríkisins eins og þær sem viðurkenndar voru í *Sjómannamálinu* og sem snúast um að í einstökum tilvikum sé unnt með tímabundnum ráðstöfunum að bregðast við því sem nefna mætti *efnahagslega neyðarstöðu* til að koma í veg fyrir t.d. að verkföll stéttarféлага geti leitt til glundroða og upplausnar eða efnahagslegra áfalla.

Þegar þessi sjónarmið eru skoðuð og borin saman við þá skerðingu á samningsfrelsi einkaréttarlegra aðila sem fólgin er í breytingu þeirri sem gerð var á lögum um kjararáð nr. 47/2006 með lögum nr. 87/2009 verður ljóst að hvorug þessara heimilu

forsendna á við. Með breytingunni er bersýnilega ekki verið að kveða á um takmarkanir á samningsfrelsi þeirra sem nauðsynlegt er að skerða til að halda uppi ríkisvaldi og tryggja nauðsynlega heilbrigðisþjónustu og öryggisgæslu með tilliti til almannahagsmuna. Hitt á heldur ekki við að lagabreytingin helgist af því sem nefna mætti efnahagslega neyðarstöðu. Þó halda megi því til haga að af hálfu stjórnvalda var við lagasetninguna vísað til sjónarmiða sem varða jöfnuð í samfélaginu og þörf á sátt um launakjör hæst launuðu starfsmanna hins opinbera er bersýnilegt að grundvöllur breytingarinnar er ekki efnahagsleg neyðarstaða. Þannig eiga sjónarmið áþekk þeim sem 2. mgr. 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu tíunda ekki við og enda eru úrræði laga nr. 87/2009 hvorki einstaklega ákveðin eða tímabundin sbr. það sem að framan greinir.

Niðurstaða mín í ljósi þessa er því sú að breyting sú sem gerð var á lögum um kjararáð nr. 47/2006 með lögum nr. 87/2009 að því er varðar það að kjararáð skuli ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga og annars konar félaga, einkaréttareðlis, sem eru að meiri hluta í eigu ríkisins, standist ekki skv. 74. gr. stjórnarskrárinnar sbr. og 75. gr. hennar. Þá er það einnig niðurstaða mín sbr. það sem fram kemur í inngangi að lögin fari að því er varðar réttindi einstakra manna og lögaðila í bága við ákvæði stjórnarskrár um vernd eignarréttinda.

En hver ættu þá að verða viðbrögð stjórnar NBI hf.? Getur stjórnin höfðað mál til að fá viðurkennt að félagið sé ekki bundið af lögum nr. 87/2009? Getur stjórn NBI ákveðið að taka ákvarðanir um launakjör bankastjóra í trássi við lög nr. 87/2009?

Þann 25. nóvember 2010 var kveðinn upp dómur Hæstaréttar í málinu nr. 274/2010. Í málinu krafði Sparisjóður Vestmannaeyja sjálfskuldarábyrgðarmenn um greiðslu skuldar en aðalskuldari bréfsins hafði fengið staðfestan nauðasamning til greiðsluaðlögunar. Allar samningskröfur hans höfðu verið gefnar eftir að fullu, þ. á m. kröfur samkvæmt umræddu skuldabréfi Sparisjóðs Vestmannaeyja. Deilt var um hvort ábyrgð sjálfskuldarábyrgðarmannanna væri niður fallin með vísan til 3. mgr. 9. gr., sbr. 12. gr. laga um ábyrgðarmenn nr. 32/2009. Sparisjóður Vestmannaeyja taldi að víkja bæri þessum ákvæðum til hliðar þar sem þau væru ósamrýmanleg eignaréttarákvæði í 72. gr. stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu. Hæstiréttur sagði að með 3. mgr. 9. gr. laga nr. 32/2009, sbr. 12. gr. laganna, hafi verið kveðið á um brottfall ábyrgða, sem til hafði verið stofnað fyrir gildistöku þeirra, án tillits til þess hver greiðslugeta ábyrgðarmanna væri. Kröfuréttur Sparisjóðs Vestmannaeyja á hendur sjálfskuldarábyrgðarmönnum skuldabréfsins nyti hins vegar verndar 72. gr. stjórnarskrár og þau réttindi yrðu ekki skert án bóta með afturvirkri íþyngjandi löggjöf. Sjálfskuldarábyrgðarmennirnir héldu því fram að jafnvel þótt talið yrði að framangreind ákvæði laga nr. 32/2009 stönguðust á við eignaréttarákvæði stjórnarskrárinnar yrði afleiðing þess ekki sú að krafa Sparisjóðs Vestmannaeyja á hendur þeim næði fram að ganga heldur leiddi það til bótaskyldu ríkissjóðs, sem bæri þá að bæta Sparisjóði Vestmannaeyja það tjón er hann hefði orðið fyrir vegna ólögmetrar eignaskerðingar við brottfall ábyrgðanna. Hæstiréttur taldi að við lagasetninguna hafi verið gengið út frá því að þessar skerðingar væru heimilar án bóta. Forsenda lagasetningarinnar hafi þannig verið sú að ekki væri skylt að bæta þolendum þessar skerðingar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. **Valdheimildir dómstóla stæðu við þessar aðstæður aðeins til þess að virða lögin að vettugi að því leyti sem þau teldust andstæð stjórnarskrá**, en ekki til þess að þeir leggi til grundvallar dómi að umtalsverð útgjöld vegna bóta féllu á ríkissjóð. Samkvæmt þessu

yrði ákvæði 3. mgr. 9. gr. laga nr. 32/2009 ekki beitt um ábyrgð sjálfskuldarábyrgðarmannanna og þeim gert að greiða Sparisjóði Vestmannaeyja á grundvelli hennar.

Þessi niðurstaða um réttarstöðu þess sem sætir skerðingu á stjórnarskrárvörðum réttindum sínum með lögum, án þess að það sé heimilt með vísan til undantekningarsjónarmiða, er í samræmi við áratuga réttarframkvæmd. Af því leiðir að í því tilviki sem hér er til meðferðar er stjórn NBI hf. rétt að fara aðra hvora af tveimur leiðum. Að höfða mál til að fá viðurkennt að félagið sé ekki bundið af lögum nr. 87/2009 eða að taka ákvarðanir sínar um launakjör bankastjóra á grundvelli sammingsniðurstöðu milli stjórnarinnar og bankastjórans þrátt fyrir lög nr. 87/2009 virða með því lögum að vettugi með því að þau eru andstæð stjórnarskrá.

Það er mín skoðun að réttasta leiðin sé sú að undangengnum formlegum bréfaskriftum við fjármálaráðuneyti eða bankasýslu verði tilkynnt um þá ákvörðun stjórnar bankans að ganga til viðræðna við bankastjóra um launakjör hans og að eftir að sammingsniðurstaða liggja fyrir úr slíkum viðræðum verði samningurinn framkvæmdur án tillits til þess hvort hann teljist samræmast ákvæðum laga nr. 87/2009.

Reykjavík 2. desember 2010



Ástráður Haraldsson hrl.



Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8-10,
150 Reykjavík

Reykjavík, 14. desember 2011

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum um kjararáð, 365. mál

Inngangur

Þann 2. desember sl. lagði fjármálaráðherra fram á Alþingi frumvarp til laga um breytingu á lögum um kjararáð og lögum um Stjórnarráð Íslands (skrifstofustjórar, launaviðmið), 365. mál, þingskjal 441.

Umrætt frumvarp kveður m.a. á um breytingar er kunna að varða ákvörðun kjararáðs á launum og starfskjörum bankastjóra Landsbankans hf.

Þegar litið er til hlutverks og ábyrgðar bankastjóra Landsbankans er ljóst að ákvörðun launa og starfskjara hans þurfa að byggja á forsendum sem styðja við það markmið að tryggja traustan og hagkvæman rekstur bankans. Bankaráð Landsbankans telur að ákvæði núgildandi laga um kjararáð styðji ekki við þetta markmið. Bankaráðið telur að þær breytingar sem frumvarpið kveður á um að þessu leyti séu til bóta en að þær séu háðar annmörkum og gangi ekki nægilega langt. Rétt sé að færa ákvörðun um laun og starfskjör bankastjórans alfarið úr höndum kjararáðs í hendur bankaráðs.

Tillaga frumvarpsins um frávik frá viðmiði

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 47/2006 skal kjararáð ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga sem eru að meiri hluta í eigu ríkisins. Undir þetta ákvæði fellur framkvæmdastjóri (bankastjóri) Landsbankans enda á ríkið um 81% eignarhlut í bankanum.

Í 1. mgr. 8. gr. laganna segir að við úrlausn mála skuli kjararáð gæta innbyrðis samræmis í starfskjörum þeim sem það ákveður og að þau séu á hverjum tíma í samræmi við laun í þjóðfélaginu hjá þeim sem sambærilegir geta talist með tilliti til starfa og ábyrgðar. Jafnframt segir að við ákvörðun sína skuli kjararáð gæta þess að föst laun fyrir dagvinnu, annarra en forseta Íslands, verði ekki hærri en föst laun forsætisráðherra.

Í 3. gr. frumvarpsins er lagt til að kjararáð fái heimild til að víkja frá viðmiðinu (í 8. gr. laganna) við föst laun forsætisráðherra ef slík viðmiðun mundi leiða til verulegs misræmis við það markmið að gæta innbyrðis samræmis í starfskjörum þeim sem kjararáð ákveður og að þau séu á hverjum tíma í samræmi við laun í þjóðfélaginu hjá þeim sem sambærilegir geta talist með tilliti til starfa og ábyrgðar. Ef kjararáð ákveður



að víkja frá viðmiðinu um laun forsætisráðherra þarf kjararáð að rökstyðja slík tilvik sérstaklega.

Bankaráð Landsbankans telur að þessi tillaga sé til bóta þar sem hún myndi, ef hún verður samþykkt, heimila kjararáði að ákveða að miða kjör bankastjóra við „...laun í þjóðfélaginu hjá þeim sem sambærilegir geta talist með tilliti til starfa og ábyrgðar“, sbr. 1. ml. 1. mgr. 8. gr. laganna.

Að mati bankaráðs er tillagan hins vegar haldin verulegum annmörkum. Í fyrsta lagi er hér um að ræða heimild fyrir kjararáð sem verður að rökstyðja sérstaklega og því líklegt að heimildin yrði túlkuð þröngt. Í öðru lagi stæði eftir það markmið 1. ml. 1. mgr. 8. gr. „...að gæta innbyrðis samræmis í starfskjörum þeim sem kjararáð ákveður...“. Ljóst er að þessi tvö markmið kunna að rekast á.

Bankaráð telur að til þess að bæta úr þessum annmörkum þurfi að gera breytingar á tillögum frumvarpsins sem kveði skýrt á um að ekki verði miðað við föst laun forsætisráðherra ef um er að ræða framkvæmdastjóra hlutafélaga í meiri hluta eigu ríkisins. Auk þess þurfi að taka fram að kjararáð skuli ákvarða laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga í meiri hluta eigu ríkisins í samræmi við laun og starfskjör hjá þeim sem sambærilegir geta talist með tilliti til starfa og ábyrgðar á viðkomandi samkeppnismarkaði. Slíkar breytingar myndu skapa eðlilegri forsendur fyrir ákvörðun kjararáðs um laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga í meiri hluta eigu ríkisins.

Það er hins vegar skýr afstaða bankaráðs að jafnvel slíkar breytingar myndu ekki duga til að skapa Landsbankanum ásættanleg skilyrði að því er varðar tilhögun á ákvarðanatöku um laun og starfskjör bankastjóra. Nauðsynlegt er að mati bankaráðs að taka bankann alfarið undan gildissviði laganna um kjararáð.

Hér á eftir verður því gerð nánari grein fyrir forsendum ákvörðunar á launum og starfskjörum bankastjóra Landsbankans.

Ákvæði laga um kjararáð

Ákvæði 2. mgr. 1. gr. laga nr. 47/2006, um kjararáð, kom inn með lögum nr. 87/2009. Í athugasemdum í greinargerð kemur fram að meginmarkmið ákvæðisins sé að laga rekstur ríkisins að gjörbreyttum efnahagslegum raunveruleika til þess að mæta stórfelldum tekjusamdrætti vegna efnahagskreppunnar.

Ekki er hins vegar að finna neinar skýringar á því hvernig ákvörðun launa framkvæmdastjóra hlutafélaga í meirihluta eigu ríkisins stuðli að því að ná fram þessu markmiði. Ljóst má vera að þessi regla hefur engin marktæk áhrif á rekstur ríkisins. Má þar nefna að reglan varðar afar fá félög, að laun framkvæmdastjóra eru ekki greidd úr ríkissjóði heldur af viðkomandi félagi, að ekki er gerð krafa um að laun framkvæmdastjóra slíks félags séu tengd launum annarra starfsmanna sama félags, og að dótturfélög slíkra félaga eru undanskilin reglunni.

Í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögum nr. 87/2009 kemur fram í almennum athugasemdum að undir breytinguna „...falla m.a. hlutafélögin Nýi Kaupþing banki hf., Nýi Landsbankinn hf. og Íslandsbanki hf., opinberu hlutafélögin Flugstoðir ohf., Íslandspóstur ohf., Keflavíkurflugvöllur ohf., Matis ohf., Neyðarlínan ohf., Orkubú



Vestfjarða ohf., Rafmagnsveitur ríkisins ohf. og Ríkisútvarpið ohf., stofnanirnar Bygðastofnun, Fjármálaeftirlitið, Samkeppniseftirlitið og Seðlabanki Íslands, sjóðirnir Íbúðalánasjóður og Nýsköpunarsjóður atvinnulífsins og sameignarfyrirtækið Landsvirkjun.“

Eins og kunnugt er hafa frá samþykkt laganna orðið þær breytingar á íslenskum fjármálamarkaði að Landsbankinn hf. (áður Nýi Landsbankinn hf.) er nú orðinn eini viðskiptabankinn sem fellur undir löggin um kjararáð. Samkeppnisaðilar Landsbankans, þ.e. Arion banki hf. og Íslandsbanki hf., eru ekki lengur í meiri hluta eigu ríkisins og falla því utan gildissviðs laganna.

Ákvæði laganna um kjararáð felur í sér undantekningu frá 2. mgr. 79. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög. Þessi regla laga um hlutafélög kveður á um að það er félagsstjórn sem ákveður laun og starfskjör framkvæmdastjóra. Þetta hlutverk stjórnar hlutafélags er í samræmi við það sem almennt tíðkast í félagarétti þeirra ríkja sem Ísland vill helst miða sig við.

Þetta er og í samræmi við viðurkenndar leiðbeiningar um stjórnarhætti hlutafélaga, t.d. meginreglur OECD.¹ Að baki þessu fyrirkomulagi búa þau rök að það sé stjórn hlutafélags (eða starfskjaranefnd) sem er best til þess fallin að takast á herðar þá ábyrgð að ákvarða laun framkvæmdastjóra. Sú ákvörðun þarf að byggjast á yfirgripsmikilli þekkingu á starfsemi viðkomandi félags og þeirri ábyrgð og þeim hæfnis- og árangursviðmiðunum sem stjórnin setur starfi framkvæmdastjóra. Það er því afar óheppilegt út frá sjónarmiðum um ábyrgð stjórnar og góða stjórnarhætti að taka þetta hlutverk af stjórninni og færa það til þriðja aðila sem er ótengdur þeirri starfsemi sem fram fer í viðkomandi félagi og miðar ákvörðun sína um laun og starfskjör við aðrar og óskyldar forsendur.

Slíkt fyrirkomulag, þ.e. að utanaðkomandi aðili ákvarði laun og starfskjör framkvæmdastjóra, leiðir til skerðingar á áhrifavaldi stjórnar á stjórnun félagsins. Afleiðingarnar geta orðið sérstaklega alvarlegar ef stjórnin telur að laun og starfskjör hafi verið ákvörðuð annað hvort verulega of há eða verulega of lág. Slík aðstaða felur í sér röskun á góðum stjórnarháttum og skapar beinlínis áhættu fyrir starfsemi fyrirtækisins. Ef framkvæmdastjóri álitur ákvörðuð laun og starfskjör of lág er ekki ólíklegt að hann bregðist við með því að laga afköst sín að því sem hann telur samræmast þeim launum og starfskjörum eða þá hreinlega að segja upp störfum. Þetta skapar verulega rekstraráhættu og óvissu fyrir fyrirtækið.² Ekki eru síður alvarleg þau áhrif sem slík aðstaða getur haft á rekstur og fjárhagslega afkomu fyrirtækisins.

Varasamt er að búa fyrirtækjum í samkeppni mismunandi forsendur að því er varðar ákvarðanir um laun framkvæmdastjóra. Hætta er á að þetta leiði til þess að framkvæmdastjóri eins fyrirtækis verði með mun lakari laun en framkvæmdastjórar annarra fyrirtækja sem eru í samkeppni á tilteknum markaði. Þetta dregur úr áhuga manna á að sækjast eftir störfum hjá viðkomandi fyrirtæki, einkum hæfustu einstaklinganna, hvort sem um er að ræða stjórnunar- eða sérfræðistörf. Sama er að segja um áhuga hæfustu starfsmanna viðkomandi fyrirtækis á að vera áfram við störf

¹ OECD Principles of Corporate Governance, 2004.

² Þetta kemur fram í skýrslu bankaráðs með ársreikningi Landsbankans fyrir árið 2010 og öllum milliuppgjörum bankans á þessu ári.



hjá því fyrirtæki. Einsýnt er að slík mismunum skerðir samkeppnishæfni viðkomandi fyrirtækis til að ráða og halda í hæfustu starfsmennina.

Starfsemi fjármálafyrirtækja lýtur sérstökum lögum og reglum sem fela í sér innleiðingu á EES-reglum. Markmið þessara reglna eru m.a. að skapa almennar forsendur fyrir traustum rekstri og skilvirkri samkeppni fjármálafyrirtækja. Eitt séreinkenni þessara reglna er að þar eru gerðar tilteknar kröfur til þeirra eigenda sem fara með virka eignarhluti.³ Þessar kröfur eru almenns eðlis, þ.e. þær gilda óháð því hvaða eigandi á í hlut. Með þessu er reynt að tryggja að eigendur, einn eða fleiri, geti ekki haft óeðlileg áhrif á rekstur fjármálafyrirtækis eða eftirlit með því.

EES-samningurinn gerir ráð fyrir að ríkið geti verið hluthafi í hlutafélagi (þ.m.t. í fjármálafyrirtæki) svo fremi sem eignarhald ríkisins brjóti ekki gegn almennum reglum sammingsins. Eignarhald ríkisins í hlutafélögum er þannig háð því að ríkið hagi sér og taki ákvarðanir á sambærilegum forsendum og almennur fjárfestir á markaði og beiti ekki valdi sínu með óeðlilegum hætti. Varhugavert getur verið ef ríkið aflar sér með lagasetningu einhverra sérheimilda, sem aðrir hluthafar hafa ekki, til að hafa áhrif á ákvarðanatöku eða starfsemi tiltekins fjármálafyrirtækis og eru ekki í samræmi við almenn viðmið á viðkomandi markaði. Ríkinu er jafnframt óheimilt að mismuna fjármálafyrirtækjum í löggjöf þannig að samkeppnisstaða þeirra raskist innbyrðis. Löggjöf í landsrétti um fjármálafyrirtæki á að vera almenn, þ.e. varða sambærilegar tegundir fjármálafyrirtækja, t.d. viðskiptabanka, með sambærilegum hætti óháð því hvort, og þá að hvaða marki, ríkið fari með eignarhald í fjármálafyrirtækjum. Þannig getur verið óeðlilegt að ríkið hafi í skjóli laga sérstök áhrif á starfsemi fjármálafyrirtækja sem það fer með eignarhald í, umfram þau áhrif sem ríkið getur haft í skjóli eignarhalds síns sem hluthafi. Slíkt fyrirkomulag er til þess fallið að mismuna hluthöfum, draga úr áhuga fjárfesta á að fjárfesta í viðkomandi fyrirtæki og virka þar með hamlandi á fjármagnsflutninga.

Ef ríkið hyggst fara áfram með eignarhald í fjármálafyrirtækjum er því mikilvægt að löggjafinn afnemi sérreglur um forsendur ákvarðana um laun og starfskjör framkvæmdastjóra fjármálafyrirtækja sem eru í meiri hluta eigu ríkisins. Afnám slíkra sérreglna er nauðsynleg til að koma í veg fyrir röskun á samkeppnisstöðu fjármálafyrirtækja innbyrðis og til að tryggja jafnræði hluthafa.

Þetta er jafnframt mikilvægt við mótun stefnu um skráningu hlutabréfa Landsbankans á markað, undirbúning slíkrar skráningar, sölu á hluta af eign ríkisins í bankanum og eignarhald ríkisins í bankanum til lengri tíma.

Niðurstöður

Í ljósi þess sem að ofan hefur verið rakið er það mat bankaráðs Landsbankans að ákvæði 2. mgr. 1. gr. laga um kjararáð nr. 47/2006 um ákvörðun á launum og starfskjörum bankastjóra Landsbankans sé til þess fallið að raska góðum stjórnarháttum bankans, skerða möguleika bankaráðs á að sinna lögbundnu hlutverki sínu og skapa beinlínis áhættu fyrir bankann. Líkur eru á að ósamkeppnishæf laun og starfskjör bankastjóra dragi úr skilvirkum rekstri og fjárhagslegri afkomu bankans. Ákvæðið felur í sér óheppileg afskipti ríkisins af starfsemi fjármálafyrirtækja í

³ Sjá t.d. kröfur í bankatilskipuninni 2006/48/EB.

Nefndasvið Alþingis
Efnahags- og viðskiptanefnd
Austurstræti 8-10,
150 Reykjavík

Reykjavík, 22. janúar 2013

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum um fjármálafyrirtæki, 501. mál

Á síðasta ári lagði atvinnuvega- og nýsköpunarráðherra fram á Alþingi frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, og lögum nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, 501 mál, þingskjal 643.

Í 7. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar á 4. mgr. 52. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Tillagan felur m.a. í sér að stjórnarmenn fjármálafyrirtækis megi sinna lögmansstörfum fyrir annað fjármálafyrirtæki ef lögmansstörfín eru vegna einfaldra mála er varða löginheimtu á peningakröfum fyrir annað fjármálafyrirtæki og málið varðar ekki verulega hagsmuni fyrir fjármálafyrirtækið.

Í almennum athugasemdum í frumvarpinu kemur fram varðandi þessa tillögu að atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu hafi borist ábending um að núgildandi ákvæði gæti brotið gegn atvinnufrelsisákvæði 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem ákvæðið fæli í sér óþarflega takmörkun á atvinnufrelsi lögmanna.

Landsbankinn tekur undir ofangreinda tillögu og mikilvægi þess að lagaákvæði um fjármálamarkaðinn og einstök fjármálafyrirtæki séu í fullu samræmi við stjórnarskrána.

Í þessu samhengi telur Landsbankinn jafnframt mikilvægt að líta til ákvæðis 2. mgr. 1. gr. laga nr. 47/2006, um kjararáð, sem kom inn með lögum nr. 87/2009. Samkvæmt því ákvæði skal kjararáð ákveða laun og starfskjör framkvæmdastjóra hlutafélaga sem eru að meirihluta í eigu ríkisins. Undir þetta ákvæði fellur framkvæmdastjóri (bankastjóri) Landsbankans enda á ríkið um 81% eignarhlut í bankanum.¹

Eiríkur Tómasson, þáverandi prófessor, komst að þeirri niðurstöðu í áliti sem hann vann í mars 2010 að ekki verði séð að það samrýmist jafnræðisákvæði 65. og

¹ Landsbankinn gerði grein fyrir sjónarmiðum sínum um þetta ákvæði í umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum um kjararáð, 365. mál, sem send var nefndasviði Alþingis með bréfi, dags. 14. desember 2011. Bréf þetta er viðfest.