

Nefndasvið Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 25. janúar 2013.

Umsögn laganefndar LMFÍ um frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum. 141. löggjafarþing, þskj. 643 – 501. mál.

Laganefnd LMFÍ hefur fengið framangreint frumvarp til umsagnar. Í frumvarpinu er meðal annars mælt fyrir um breytingar á ákvæðum 52. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki er varðar heimild lögmanna er sitja í stjórnnum fjármálafyrirtækja til að sinna lögmannsstörfum fyrir önnur fjármálafyrirtæki. Laganefnd telur umrætt ákvæði gefa tilefni til eftirfarandi athugasemda.

Forsaga umrædds ákvæðis er sú að með breytingalögum nr. 75/2010 á lögum um fjármálafyrirtæki var mælt fyrir um fortakslaust bann við því að lögmenn er tækju sæti í stjórn fjármálafyrirtækis ynnu lögmannsstörf fyrir aðra eftirlitsskylda aðila. Í kjölfar fjölda fyrirspurna er bærust Fjármálaeftirlitnu varðandi störf lögmanna er sátu í stjórnnum fjármálafyrirtækja var lögð til sú breyting, sem samþykkt var með lögum nr. 119/2011, að umræddum lögmönnum yrði óheimilt að vinna lögmannsstörf fyrir önnur fjármálafyrirtæki þar sem ekki þótti hætta á hagsmunaárekstrum hvað aðra eftirlitsskylda aðila varðaði. Í frumvarpi því sem hér er til umfjöllunar er svo mælt fyrir breytingu á umræddu banni þannig að lögmönnum verði heimilt að vinna lögmannsstörf fyrir önnur fjármálafyrirtæki að því gefnu að um sé að ræða einföld mál er varða löginnheimtu á peningakröfum og störfín varði ekki verulega hagsmuni fyrir fjármálafyrirtækið sem unnið er fyrir.

Í greinargerð með frumvarpinu segir að ákvæðið skuli túlkað þröngt við lögskýringu. Markmið ákvæðisins sé að heimila lögmönnum að vinna störf fyrir annað fjármálafyrirtæki þar sem engin hætta er á hagsmunaárekstrum eða aðrir samkeppnislegir hagsmunir komi til álita. Fjármálaeftirlitið fari með eftirlit og er í því skyni heimilt að krefja bæði stjórnarmann og fjármálafyrirtækið sem unnið er fyrir um allar þær upplýsingar og gögn sem Fjármálaeftirlitið telur að það þurfi til þess að fylgjast með því að umrætt ákvæði laganna sé virt.

Ekki er að finna nánari útlistun á því hvaða hagsmunaárekstrar eða samkeppnislegir hagsmunir komi til álita í greinargerðinni frekar en í greinargerðum með frumvörpum þeim er urðu að lögum nr. 75/2010 og nr. 119/2011. Að mati laganefndar er því enn óskýrt af hálfu frumvarphöfunda hvers vegna almannahagsmunir krefjist þess að þröngt sé að starfsvettvangi lögmanna með þessum hætti þrátt fyrir að vísað sé til ákvæða stjórnarskrár um atvinnufrelsi og heimildir löggjafans til takmörkunar á því. Allt að einu er í umræddum greinargerðum vísað til

þeirra sjónarmiða að mikilvægt sé að fólk með reynslu fái til að taka sæti í stjórnnum fjármálafyrirtækja til að byggja upp traust á fjármálamarkaði.

Í því skyni telur laganefnd rétt að benda á að reynsla lögmanna og þekking hlýtur að teljast æskileg við uppbyggingu trausts á fjármálafyrirtækjum. Ljóst er að við val á stjórnarmönnum í fjármálafyrirtækjum hefur verið sóst sérstaklega eftir að hafa þar innanborðs aðila sem hafa lögfræðiþekkingu, enda lagaumhverfi fjármálafyrirtækja sífellt að taka breytingum og aukast að umfangi. Oftar en ekki hafa þá lögmenn orðið þar fyrir valinu.

Laganefnd telur enn fremur rétt til upprifjunar að vísa til skilgreiningar 10. mgr. 1. gr. a. í lögum um fjármálafyrirtæki, þar sem fjármálafyrirtæki eru skilgreind sem viðskiptabankar, sparisjóðir, lánafrirtæki, rafeyrisfrirtæki, verðbréfafrirtæki, verðbréfamiðlun eða rekstrarfélag verðbréfasjóða sem fengið hefur starfsleyfi skv. 6. gr. sbr. 4. gr. laganna.

Að mati laganefndar er ljóst að sú breyting sem lögð er til í 7. gr. frumvarpsins er ekki til þess fallin að ná fram því markmiði að nýta þekkingu og reynslu lögmanna í stjórnnum fjármálafyrirtækja. Ljóst er að starfsvettvangur lögmanna, sem taka sæti í stjórn fjármálafyrirtækis, er eftir sem áður verulega takmarkaður án þess að fyrir liggi nokkur greining á því hvaða hagsmunaárekstra verið er að koma í veg fyrir og hvaða samkeppnislega hagsmuni verið er að vernda.

Laganefnd vísar til þess að lögmenn eiga skylduaðild að Lögmannafélagi Íslands sem bæði hefur sett sér siðareglur og starfrækir úrskurðarnefnd skv. lögmannalögum nr. 77/1998. Það er því órjúfanlegur hluti lögmannsstarfa að gæta sífellt að hæfi sínu og leggja mat á hagsmunaárekstra umbjóðenda sinna, enda sæta brot gegn siðareglum félagsins viðhlítandi viðurlögum. Að sama skapi hefur Fjármálaeftirlitið víðtækar eftirlitsheimildir þegar kemur að stjórnnum fjármálafyrirtækja. Að því er varðar samkeppnisjónarmið sérstaklega skal á það bent að Samkeppniseftirlitið hefur samkvæmt samkeppnislögum víðtækar heimildir til íhlutunar og eftirlits á markaði. Hefur sú stofnun til að mynda sett samruna og yfirtökum fyrirtækja, sem hafa átt sér stað í kjölfar bankahruns, víðtæk skilyrði er varða meðal annars stjórnarsetu og hæfi stjórnarmanna.

Í bréfi LMFÍ til efnahags- og viðskiptanefndar dags. 10. desember 2012 var gerð grein fyrir viðræðum félagsins við atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti og þeirri tillögu sem ráðuneytið lagði fyrst til varðandi breytingar á 52. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Á fundi með nefndinni þann 23. janúar sl. kom fram að Fjármálaeftirlitið hefði talið umrædda tillögu of matskennda. Laganefnd telur að breytingartillaga 7. gr. frumvarpsins geti að sama skapi talist heldur matskennd. Að mati nefndarinnar væri því heppilegra að líta til 5. mgr. 52. gr. er varðar stjórnarsetu starfsmanna fjármálafyrirtækja sem og lögmanna móðurfélags, sbr. einnig 6. og 7. gr. ákvæðisins um eftirlitshlutverk Fjármálaeftirlitsins. Ákvæði um lögmannsstörf mætti orða með eftirfarandi hætti:

Lögmaður sem er stjórnarmaður í fjármálafyrirtæki skal gæta sérstaklega að hæfi sínu. Taki stjórnarmaður að sér lögmannsstörf fyrir önnur fjármálafyrirtæki skal hann tilkynna Fjármálaeftirlitinu um slík störf eðli þeirra og umfang.

Með slíku ákvæði væri áréttuð hin almenna skylda lögmannna að gæta að hæfi sínu en jafnframt lögð frumkvæðisskylda á stjórnarmenn sem taka að sér lögmannsstörf fyrir önnur fjármála-fyrirtæki um að tilkynna Fjármálaeftirlitinu sérstaklega um slík störf, eðli þeirra og umfang. Fjármálaeftirlitinu væri hins vegar falið að meta hvort umrædd störf væru til þess fallin að skapa hagsmunaárekstra á sama hátt og stofnunin leggur nú mat á stjórnarsetu starfsmanna fjármálafyrirtækja og lögmanns móðurfélags. Slíkt ákvæði ætti því að falla vel að núverandi starfsemi Fjármálaeftirlitsins en gera má ráð fyrir að töluverð reynsla sé komin á mat stofnunarinnar skv. 6. mgr. 52. gr. laga um fjármálafyrirtæki.

Í 7. gr. er lagt til að stjórnarmaður skuli bera sönnunarbyrði um að lögmannsstarf sem hann tekur að sér fyrir annað fjármálafyrirtæki brjóti ekki gegn ákvæðinu. Að mati laganefndar er hér vikið frá þeirri grundvallarreglu að rannsóknarskylda hvíli á stjórnvaldinu sjálfu en ekki aðila stjórnsýslumáls. Verði regla þessi að lögum verður stjórnvaldinu, í þessu tilviki Fjármálaeftirlitinu, gert hægt um vik að gera stjórnarmanni að vikja sæti ef hann sýnir ekki fram á að lögmannsstörfin brjóti ekki gegn ákvæðinu. Slíkur viðsnúningur á sönnunarbyrði hlýtur að teljast afar óeðlilegur.

Í 7. gr. er einnig lagt til að Fjármálaeftirlitinu verði veitt heimild til þess að krefjast hvers konar gagna og upplýsinga frá stjórnarmanni í því skyni að meta hvort brotið hafi verið gegn ákvæðinu. Laganefnd minnir á að á lögmönnum hvílir rík trúnaðarskylda samkvæmt lögum. Með tillögu þessari er verið að vega að henni og um leið að réttindum þeirra umbjóðenda lögmannna sem eiga munu undir regluna. Hér er um að ræða afar opna heimild til þess að heimta af lögmanninum öll þau gögn og upplýsingar sem honum er trúað fyrir af hálfu umbjóðandans. Líkt og áður greinir leiðir af II. kafla laga um lögmenn nr. 77/1998 að sérstakri úrskurðarnefnd lögmannna er ætlað að hafa lögsögu yfir starfi lögmannna hér á landi. Svo virðist sem að með tillögunni í 7. gr. frumvarps þessa, um að Fjármálaeftirlitið hafi eftirlitsvald með tilteknum þáttum í störfum lögmannna, sé vikið frá því fyrirkomulagi laganna a.m.k. að hluta. Engin takmörkun er sett við hvers kyns gögn unnt er að fara fram á, hversu langur málsmeðferðartíminn megi vera, hverjir skuli hafa aðgang að þeim hjá Fjármálaeftirlitinu eða hvort og hvenær Fjármálaeftirlitinu beri að eyða gögnunum. Tillaga þessi virðist ekki svo frábrugðin heimildum Fjármálaeftirlitsins til öflunar fjárhagsupplýsinga um stjórnarmenn, sem reyndar hefur sætt gagnrýni sérstaklega vegna þess hversu langt Fjármálaeftirlitið hefur gengið við beitingu þeirra. Vart verður séð annað en að Fjármálaeftirlitinu verði í sjálfsvald sett hvort og hvernig það mun beita umræddri heimild til gagna- og upplýsingaöflunar. Eftirlitsaðilinn sætir heldur engu eftirliti með aðgerðum sínum, því eftir afnám úrskurðarnefndar um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi hefur stjórnarmaður engin úrræði til þess að skjóta ákvörðunum um beitingu heimildar til upplýsingaöflunar til úrskurðaraðila á stjórnsýslustigi. Laganefnd varar því eindregið við því að tillaga þessi verði að lögum og eftirlitsaðila veittar svo ríkar heimildir til öflunar gagna er kunna að varða við trúnaðarskyldu lögmannna..

Þessu til viðbótar bendir laganefnd á, að veruleg hættu sé á að síðastnefnda tillagan muni leiða til þess að fjármálafyrirtæki veigri sér við að leita lögmannsaðstoðar frá lögmönnum sem gegna stjórnarstörfum í öðrum fjármálafyrirtækjum, af þeirri ástæðu að trúnaðargögn fjármálafyrirtækisins muni enda hjá eftirlitsaðila. Það kann svo aftur að leiða til þess að lögmenn sjái sér yfir höfuð engan hag í (eða sjái sér ekki fært) að gegna stjórnarstörfum í fjármálafyrirtækjum, sem hlýtur að stríða gegn markmiðum um að hæft fólk veljist í stjórnir fjármálafyrirtækja.

Að lokum vill laganefnd árétta þá ábendingu er kom fram í bréfi LMFÍ dags. 10. desember 2012 að því er varðar störf lögmannna er eiga aðild að slitastjórn. Líkt og gerð var grein fyrir á framangreindum fundi með Efnahags- og viðskiptanefnd telur nefndin brýnt að takmarka ekki um of starfsvettvang aðila í slitastjórn. t. Næði ofangreind tillaga laganefndar um breytingu á 52. gr. laga um fjármálafyrirtæki hins vegar fram að ganga yrði að mati nefndarinnar ráðin bót á þeim vanda.

Að þessu sögðu er það mat laganefndar að ekki sé unnt að mælast til þess að frumvarpið verði samþykkt í óbreyttri mynd.

Virðingarfyllst,

F. h. Laganefndar Lögmannafélags Íslands

Dóra Sif Tynes hdl.