

Frumvarp til laga

um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir.

(Lagt fyrir Alþingi á 131. löggjafarþingi 2004–2005.)

1. gr.

Gildissvið.

Lög þessi gilda um samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir þar sem bæði tryggingarveitandi og tryggingarhafi eru einhverjir eftirtalinna aðila:

1. Opinber stjórnvöld, þ.m.t. stjórnvöld sem eru ábyrg fyrir eða taka þátt í umsjón með opinberri skuldbindingu eða færa reikninga fyrir viðskiptamenn, að undanskildum fyrirtækjum með ríkisábyrgð sem ekki falla undir 2.–6. tölul.
2. Seðlabankar, Seðlabanki Evrópu, Alþjóðagreiðslubankinn, Alþjóðabankinn, Alþjóðalánastofnunin, Þróunarbanki Ameríkuríkja, Þróunarbanki Asíu, Þróunarbanki Afríku, Viðreisnarsjóður Evrópuráðsins, Norræni fjárfestingarbankinn, Þróunarbanki Mið-Ameríkuríkja, Endurreisnar- og þróunarbanki Evrópu, Fjárfestingarsjóður Evrópu, Fjárfestingarlánastofnun Ameríkuríkja, Alþjóðagjaldeyrissjóðurinn og Fjárfestingarbanki Evrópu.
3. Eftirfarandi starfsleyfisskyldar stofnanir sem háðar eru opinberu eftirliti:
 - a. fjármálafyrirtæki, sbr. 4. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki,
 - b. váttryggingafélög og líftryggingafélög, sbr. lög nr. 60/1994, um váttryggingastarfsemi,
 - c. verðbréfasjóðir, sbr. 1. tölul. 2. gr. laga nr. 30/2003, um verðbréfasjóði og fjárfestingarsjóði,
 - d. lánastofnanir, fjárfestingarfyrirtæki, fjármálastofnanir, váttryggingafélög, líftryggingafélög, fyrirtæki um sameiginlega fjárfestingu í framseljanlegum verðbréfum og rekstrarfélög verðbréfasjóða sem hafa staðfestu og starfsleyfi í öðru ríki á Evrópska efnahagssvæðinu.
4. Milligönguaðili, uppgjörsaðili og greiðslujöfnunarstöð, sbr. 2. gr. laga nr. 90/1999, um öryggi greiðslufyrirmæla í greiðslukerfum, sambærilegar stofnanir sem starfa samkvæmt landslögum í tengslum við markaði með staðlaða framvirka samninga, valrétti og afleiður, og sambærilegar erlendar stofnanir sem hafa staðfestu og starfsleyfi í öðru ríki á Evrópska efnahagssvæðinu.
5. Lögaðili sem starfar við eignaumsýslu eða í umboði annars eða annarra, þ.m.t. kröfuhafa eða stofnana skv. 1.–5. tölul.
6. Lögaðili, sem ekki fellur undir 1.–5. tölul., ef gagnaðili samningsins er stofnun eða lögaðili sem fellur undir 1.–5. tölul.

2. gr.

Skilgreiningar.

Merking hugtaka í lögum þessum er sem hér segir:

1. *Fjármálagerningur*: Verðbréf, afleiður, hlutdeildarskírteini, peningamarkaðsskjöl og framseljanleg veðréttindi í fasteignum og lausafé, sbr. 2. tölul. 2. gr. laga nr. 33/2003, um verðbréfavíðskipti, að undanskildum eigin hlutabréfum tryggingarveitanda, hlutabréfum hans í móðurfélagi eða dótturfélagi og óskráðum hlutabréfum hans í félögum sem eingöngu er ætlað að eiga fasteignir.
2. *Fjárskuldbindingar*: Skuldbindingar sem tilgreint er í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun að beri að efna að viðlögðum vanefndaúrræðum sem felast í rétti til að ganga að fjárhagslegri tryggingu.
3. *Reiðufé*: Innstæða á reikningi hjá lánastofnun eða seðlabanka og sambærilegar kröfur um endurgreiðslu peninga í hvaða gjaldmiðli sem er, þ.m.t. peningamarkaðsinnstæða, sem heimilt er að setja sem fjárhagslega tryggingu.
4. *Sambærileg trygging*: Ef fjárhagslega tryggingin er reiðufé er með sambærilegri tryggingu átt við greiðslu sömu fjárhæðar í sama gjaldmiðli. Ef fjárhagslega tryggingin er fjármálagerningur er með sambærilegri tryggingu átt við fjármálagerninga af sömu útgáfu eða flokki að sama nafnverði, í sama gjaldmiðli og að öðru leyti sama eðlis og tryggingin, eða aðrar eignir ef samningurinn veitir rétt til að leggja þær fram vegna atburðar sem hefur áhrif á fjármálagerningana sem veðsettir voru.
5. *Samningur um fjárhagslega tryggingarráðstöfun*: Samningur tryggingarveitanda og tryggingarhafa sem tilgreindir eru í 1. gr. um framsal eignarréttinda yfir fjárhagslegri tryggingu eða samningur þessara aðila um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu.
6. *Samningur um framsal eignarréttinda yfir fjárhagslegri tryggingu*: Samningur, þ.m.t. endurkaupasamningur, um að eigandi fjárhagslegrar tryggingar framselji öll eignarréttindi sín yfir tryggingunni til framsalshafa til tryggingar á efndum á fjárhagslegum skuldbindingum.
7. *Samningur um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu*: Samningur um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu þar sem veðþoli veitir veðhafa veðréttindi til tryggingar á efndum á fjárhagslegum skuldbindingum án þess að framselja hinn beina eignarrétt yfir tryggingunni.
8. *Skuldajöfnuður til uppgjors*: Lokauppgjör fjárskuldbindinga sem kveðið er á um í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun og felst í því að við nánar tilgreindan atburð, t.d. vanefnd, greiðslustöðvun, nauðasamning eða gjaldþrotaskipti, eru skuldbindingar aðilanna gjaldfelldar, metnar til peningalegs verðs með umsömdum hætti og breytt í peningakröfur, sem síðan eru jafnaðar þannig að eftir standi ein peningakrafa, sem skuldari kröfunnar gerir upp gagnvart kröfuhafanum.
9. *Staðgöngutrygging*: Fjárhagsleg trygging sem skipt er út í stað upphaflegrar tryggingar samkvæmt ákvæðum samnings um fjárhagslega tryggingarráðstöfun og felur í sér aðra jafngilda tryggingu.
10. *Tryggingarhafi*: Sá sem öðlast full eignarréttindi yfir eða veðréttindi í fjárhagslegri tryggingu.
11. *Tryggingarveitandi*: Sá sem framselur eða veðsetur fjárhagslega tryggingu.
12. *Viðbótartrygging*: Fjárhagsleg trygging sem látin er í té samkvæmt ákvæðum samnings um fjárhagslega tryggingarráðstöfun til samræmis við breytingar á verðgildi upphaflegrar tryggingar eða á fjárhæð tryggðra skuldbindinga.

3. gr.

Eðli fjárhagslegra tryggingarráðstafana.

Heimilt er að gera samning um fjárhagslega tryggingarráðstöfun samkvæmt lögum þessum í formi framsals eignarréttinda yfir fjárhagslegri tryggingu eða í formi veðsetningar á fjárhagslegri tryggingu til tryggingar efndum á fjárhagslegum skuldbindingum sem tilgreindar eru í samningnum.

Andlag fjárhagslegrar tryggingar skv. 1. mgr. getur verið reiðufé eða fjármálagerningur.

4. gr.

Sönnun um tilvist skuldbindinga og réttinda.

Samningur um fjárhagslega tryggingarráðstöfun skal gerður skriflega eða með rafrænum hætti þannig að sanna megi stofnun tryggingarráðstöfunarinnar með lögformlegum hætti.

Í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun skal tilgreina til hvaða skuldbindinga og fjárhagslegra trygginga samningurinn nær.

Tryggingarráðstöfun telst hafa stofnast þegar tryggingarréttindin hafa öðlast réttarvernd.

5. gr.

Notkunarréttur á veðsettri fjárhagslegri tryggingu.

Í samningi um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu er heimilt að kveða á um að tryggingarhafinn skuli hafa rétt til að nota trygginguna. Slíkur samningur getur veitt rétt til láns, veðsetningar, sölu eða annarrar umsáminnar notkunar á tryggingunni.

Nú nýtir tryggingarhafinn notkunarréttinn og er honum þá skylt að framselja tryggingarveitandanum sambærilega fjárhagslega tryggingu í stað upphaflegu tryggingarinnar eigi síðar en á gjalddaga þeirra skuldbindinga tryggingarhafa sem tryggðar eru. Telst sú trygging þá falla undir upphaflegan samning um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu og skulu réttindi tryggingarhafa samkvæmt samningnum færast af upphaflegu tryggingunni yfir á nýju trygginguna og réttaráhrif framsalsins miðast við að nýja tryggingin hafi verið látin í té á sama tíma og upphaflega tryggingin var sett.

Í samningi um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu er heimilt að kveða á um að skyldunni til að framselja sambærilega tryggingu skv. 2. mgr. verði fullnægt með því að jafna og gera upp verðmæti tryggingarinnar á móti fjárhæð þeirra fjárhagslegu skuldbindinga sem tryggðar eru með samningnum.

6. gr.

Sérákvæði um áhrif gjaldþrotaskipta o.fl.

Samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun og fjárhagslegri tryggingu sem látin er í té fyrir upphaf greiðslustöðvunar, nauðasamningsumleitana eða gjaldþrotaskipta verður ekki rift eingöngu vegna þess að samningurinn var gerður eða tryggingin látin í té á þessum tíma.

Samningur sem gerður er um fjárhagslega tryggingarráðstöfun eða fjárhagsleg trygging sem látin er í té sama dag en eftir að kveðinn er upp úrskurður um heimild til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana eða um gjaldþrotaskipti heldur gildi sínu án tillits til úrskurðarins hafi tryggingarhafi hvorki vitað né mátt vita um uppkvaðningu hans.

Fjárhagslegum tryggingum, viðbótartryggingum og staðgöngutryggingum verður ekki hnekkkt eingöngu vegna þess að:

1. þær hafi verið látnar í té sama dag en áður en kveðinn er upp úrskurður um heimild til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana eða um gjaldþrotaskipti,

2. viðkomandi fjárskuldbindingar hafi stofnast áður en tryggingin, viðbótartryggingin eða staðgöngutryggingin var látin í té.

7. gr.

Skuldajöfnuður til uppgjörs.

Ákvæði um heimild til skuldajafnaðar til uppgjörs í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun heldur gildi sínu þrátt fyrir uppkvaðningu úrskurðar um heimild til greiðslu-stöðvunar eða nauðasamningsumleitana eða um gjaldþrotaskipti, enda hafi samningurinn verið gerður fyrir uppkvaðningu úrskurðarins. Hið sama gildir um framsal eða stofnun takmarkaðra eignarréttinda í þeim skuldbindingum sem skuldajafnaðarréttur nær til samkvæmt samningi aðila.

8. gr.

Fullnustuaðferðir.

Í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun geta aðilar samið um hvernig ganga skuli að tryggingunni til fullnustu vanefndra fjárskuldbindinga. Fullnustan getur m.a. farið fram með þeim hætti að:

1. verðgildi reiðufjár sé jafnað á móti fjárskuldbindingunum og gert upp,
2. fjármálagerningar séu seldir,
3. tryggingarhafi taki fjármálagerninga til eignar, enda sé samið um aðferð við verðmat á fjármálagerningunum í samningnum.

Aðilar geta samið um að tryggingarhafa sé heimilt að ganga að tryggingunni til fullnustu vanefndra fjárskuldbindinga án sérstaks fyrirvara, án atbeina yfirvalda og án þess að fylgt sé formlegri málsmeðferð.

9. gr.

Góðir viðskiptahættir.

Ákvæði í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun er varðar verðmat fjárhagslegrar tryggingar, verðmat fjárskuldbindinga og fullnustu fjárskuldbindinga má víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera ákvæðið fyrir sig, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936, um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

10. gr.

Sérregla um lagaskil.

Nú felur samningur um fjárhagslega tryggingarráðstöfun í sér veðsetningu á fjármálagerningi sem skráð er rafrænni eignarskráningu og fer þá um slíka veðsetningu eftir lögum þess ríkis þar sem viðkomandi veðsetning er skráð á reikningi, að því er varðar lagalegt eðli og réttaráhrif veðsetningarinnar, stofnun veðréttindanna og skráningu þeirra, réttarvernd gagnvart þriðja aðila, rétt hæð skráðra réttinda og framkvæmd fullnustu.

11. gr.

Reglugerð.

Ráðherra getur sett reglugerð um nánari útfærslu laga þessara.

12. gr.

Innleiðing.

Lög þessi eru sett með hliðsjón af ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 106/2004 frá 9. júlí 2004 um að breyta XII. viðauka við EES-samninginn, og til þess að taka upp í innlendan rétt ákvæði tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2002/47/EB frá 6. júní 2002 um samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir.

13. gr.

Gildistaka.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Athugasemdir við lagafrumvarp þetta.

I. Inngangur.

Hinn 9. júlí 2004 tók sameiginlega EES-nefndin ákvörðun nr. 106/2004 um að breyta XII. viðauka við EES-samninginn og fella inn í samninginn tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2002/47/EB frá 6. júní 2002 um samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir (hér eftir nefnd tilskipunin). Ákvörðunin var tekin með stjórnskipulegum fyrirvara af Íslands hálfu. Skv. 103. gr. EES-samningsins hefur Ísland sex mánuði, frá framangreindri ákvörðun, til að tilkynna um afléttingu hins stjórnskipulega fyrirvara. Fyrir Alþingi liggur nú tillaga til þingsályktunar um að heimila ríkisstjórninni að staðfesta ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar fyrir Íslands hönd. Í frumvarpi þessu er gerð tillaga að innleiðingu tilskipunarinnar í íslenskan rétt.

Hinn 18. febrúar 2003 skipaði dómsmálaráðherra nefnd sem falið var að gera tillögu um nauðsynlegar lagabreytingar vegna innleiðingar tilskipunarinnar. Í nefndina voru skipuð Ragna Árnadóttir frá dómsmálaráðuneyti, formaður, Hallgrímur Ásgeirsson frá Seðlabanka Íslands, Hrafnkell Óskarsson frá iðnaðar- og viðskiptaráðuneyti og Tómas Sigurðsson f.h. samtaka banka og verðbréfafyrirtækja.

Meginmarkmið frumvarpsins er að taka upp í innlendan rétt ákvæði framangreindrar tilskipunar. Við samningu frumvarpsins var leitast við að fylgja með nákvæmum hætti ákvæðum tilskipunarinnar og innleiða þau í samræmi við gildandi rétt hér á landi. Jafnframt var höfð hliðsjón af ákvæðum danskra og norskra laga á þessu sviði.

II. Tilgangur og meginefni tilskipunarinnar.

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2002/47/EB frá 6. júní 2002 um samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir (Stjtið. EB L 168, 27.06.2002, bls. 43) er liður í aðgerðaáætlun framkvæmdastjórnar Evrópubandalaganna frá 11. maí 1999 um þróun fjármálaþjónustu og fjármagnsmarkaða innan Evrópusambandsins. Markmið tilskipunarinnar er að stuðla að opnari og hagkvæmari fjármagnsmörkuðum og stöðugleika fjármálakerfisins og efla þannig frelsi í þjónustu og fjármagnsflutningum á sameiginlega markaðnum fyrir fjármálaþjónustu. Tilskipuninni er jafnframt ætlað að greiða fyrir framkvæmd sameiginlegrar peningamálastefnu innan ramma efnahags- og myntbandalagsins með því að stuðla að skilvirkni í starfsemi evrópska seðlabankakerfisins yfir landamæri og auknum sveigjanleika í lausafjárstýringu á peningamarkaði.

Tilskipunin kveður á um samræmdar reglur í bandalagsrétti um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir (e. financial collateral arrangements). Slíkar ráðstafanir felast í tvíhliða samningum um veðsetningu eða framsal verðbréfa eða reiðufjár til tryggingar fjárhagslegum

skuldbindingum. Gert er ráð fyrir að aðilar að slíkum samningum séu einkum stofnanir á fjármálamarkaði.

Tilskipuninni er ætlað að ryðja úr vegi ýmsum hindrunum fyrir skilvirkri nýtingu fjárhagslegra tryggingarráðstafana á opnum og sameiginlegum fjármálamarkaði innan Evrópska efnahagssvæðisins. Slíkar hindranir felast einkum í óþarflega íþyngjandi kröfum í landsrétti aðildarríkjanna um form, efni og fullnustu slíkra samninga og í ósamræmi í landsrétti einstakra ríkja á þessu sviði.

Aðild að samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir sem falla undir tilskipunina er bundin við tilteknar stofnanir á fjármálamarkaði, þ.m.t. opinbera lánasjóði, alþjóðlega fjárfestingar- og þróunarbanka, seðlabanka, fjármálafyrirtæki, váttryggingafélög, verðbréfasjóði, milligönguaðila, uppgjörsaðila og greiðslujöfnunarstöðvar. Dæmi um viðskipti þessara stofnana sem fela í sér fjárhagslegar tryggingarráðstafanir eru lánveitingar seðlabanka til fjármálafyrirtækja sem tryggðar eru með veðréttindum, endurhverf verðbréfakaup gagnvart seðlabanka og uppgjörstryggingar fjármálafyrirtækja í greiðslu- og uppgjörskerfum. Auk framangreindra stofnana geta aðrir lögaðilar, t.d. hlutafélög, samvinnufélög og sameignarfélög, orðið aðilar að slíkum samningum ef gagnaðilinn er stofnun sem talin er upp hér að framan. Aðildarríkin geta þó í löggjöf sinni takmarkað aðildarhæfið við framangreindar stofnanir.

Mismunandi kröfur einstakra ríkja um form samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir eru taldar hafa staðið í vegi fyrir skilvirkri nýtingu slíkra ráðstafana milli landa og þannig hindrað samþættingu fjármagnsmarkaða innan ESB. Í stað þess að kveða á um samræmingu formkrafna var farin sú leið í tilskipuninni að draga úr slíkum kröfum og treysta þannig gagnkvæma viðurkenningu aðildarríkjanna á gildi slíkra samninga. Í 3. gr. tilskipunarinnar er aðildarríkjunum þannig meinað að gera sérstakar formkröfur um m.a. stofnun, gildi og fullnustu slíkra samninga. Þó er heimilt að krefjast þess að samningar skuli gerðir skriflega eða með öðrum löglegum hætti, t.d. með rafrænum hætti.

Þótt þessi takmörkun á heimildum aðildarríkjanna greiði fyrir því að aðilar nýti fjárhagslegar tryggingarráðstafanir milli landa kann hún að auka nokkuð á vanda við túlkun og efndir slíkra samninga. Mikilvægt er því að vandað sé til samningsgerðar af hálfu samningsaðila. Í því sambandi er vert að hafa í huga að aðilum er að sjálfsögðu almennt heimilt að kveða á um sérstakar form- og efniskröfur í samningi umfram það sem leiðir af reglum í landsrétti sem innleiða ákvæði tilskipunarinnar.

Tilskipunin veitir aðilum að samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir heimild til víðtæks samningsfrelsis um aðferðir við fullnustu samningsskuldbindinga, sbr. 4. gr. tilskipunarinnar. Þessar aðferðir geta falist í sölu fjármálagerninga, t.d. verðbréfa, afleiða, hlutdeildarskírteina, peningamarkaðsskjala og framseljanlegra veðréttinda í fasteignum og lausafé, töku þeirra til eignar (e. appropriation) á grundvelli umsamins verðmats, og jöfnun verðmætis þeirra á móti fjárhagslegri skuldbindingu. Aðildarríkjunum er gert að veita slíkum fullnustuaðferðum réttarvernd ef um þær hefur verið samið milli aðila. Ríkin geta ekki sett það skilyrði fyrir fullnustu að gefin hafi verið út áskorun eða tilkynning um væntanlega fullnustu, að hún skuli fara fram með tilteknum hætti eða að fullnustuaðferðin hafi verið staðfest með úrskurði. Þá er aðildarríkjunum gert að viðurkenna efndir samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir í samræmi við ákvæði þeirra þótt kveðinn hafi verið upp úrskurður um heimild til greiðslustöðvunar, nauðasamningsumleitana eða gjaldþrotaskipta á búi samningsaðila.

Þessi ákvæði tilskipunarinnar koma þó ekki í veg fyrir að aðildarríkin beiti almennum skilyrðum í landsrétti um sanngirni í viðskiptum og góða viðskiptahætti að því er varðar fullnustuna, þ.m.t. verðmat tryggingarinnar og útreikning fjárskuldbindingarinnar.

Aðildarríkjunum er gert að viðurkenna rétt tryggingarhafa til að nýta veðsetta fjárhagslega tryggingu ef aðilar sammingsins hafa á annað borð samið um slíkan rétt, sbr. 5. gr. tilskipunarinnar. Sem dæmi um slíka nýtingu má nefna að lánveitandi selji veðsett verðbréf eða veðsetji þau til tryggingar annarri kröfu. Við slíka nýtingu ber honum að útvega önnur samþærileg verðbréf sem standi með sama hætti til tryggingar upphaflegu kröfunni í síðasta lagi á gjalddaga hennar. Hægt er að semja um að tryggingarhafinn jafni verðmæti þeirra verðbréfa sem hann hefur nýtt á móti fjárskuldbindingunni í stað þess að útvega ný bréf.

Samningar um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir kveða á um tryggingu á efndum fjárhagslegra skuldbindinga. Tryggingin getur í fyrsta lagi falist í veðsetningu verðbréfa (eða annarra hæfra eigna), þ.e. framsali óbeinna eignarréttinda í formi veðréttinda (e. security financial collateral arrangement, d. aftale om finansiell sikkerhedsstillelse i form af pantsætning). Í öðru lagi getur tryggingin falist í framsali beins eignarréttar að verðbréfi (e. title transfer financial collateral arrangement, d. aftale om finansiell sikkerhedsstillelse i form af overdragelse af ejendomsret). Þekktasta form síðarnefndu tryggingarinnar eru endurhverf verðbréfa kaup (e. repurchase agreement). Slíkir samningar fela í sér að samið er um framsal beins eignarréttar að tilteknum verðbréfum gegn greiðslu reiðufjár að tilgreindri fjárhæð og jafnframt að framsalshafi framselji móttakanda greiðslunnar beina eignarréttinn að bréfunum til baka eftir ákveðinn tíma gegn greiðslu tiltekinnar fjárhæðar í reiðufé. Orðið endurhverfur vísar þannig til þess að í kaupsamningi er kveðið á um að tiltekin kaup á verðbréfum skuli snúast við (hverfast), þ.e. að upphaflegur seljandi kaupi bréfin aftur af upphaflegum kaupanda þegar tiltekin skilyrði hafa verið uppfyllt. Endurhverf verðbréfa kaup fela þannig í sér bæði núviðskipti (e. spot transaction) og framvirk viðskipti (e. forward transaction).

Tilskipunin kveður á um að réttarreglur um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir skuli gilda um bæði tryggingarformin, þ.e. bæði veðsetningu og framsal beins eignarréttar, sbr. 6. gr. Með því að veita samningum um endurhverf verðbréfa kaup sömu réttarvernd að þessu leyti er dregið úr óvissu um efndir og fullnustu slíkra samninga við vanefnd og þar með greitt fyrir notkun þeirra. Hér er því um mikilvægt ákvæði að ræða fyrir þær stofnanir sem eiga í slíkum viðskiptum.

Hægt er að auðvelda uppgjör skuldbindinga aðila sammings um fjárhagslega tryggingarráðstöfun með því að semja um skuldajöfnuð til uppgjörs (e. close-out netting). Þá er samið um að við tiltekinn atburð verði innbyrðis skuldbindingar aðila gjaldfelldar og breytt í peningakröfu með tilgreindum hætti og þær síðan gerðar upp með skuldajöfnuði. Ákvæði um heimild til skuldajafnaðar til uppgjörs getur verið í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun, í sérstökum samningi eða í opinberum reglum. Í 7. gr. tilskipunarinnar er aðildarríkjunum gert að veita ákvæðum um heimild til skuldajafnaðar til uppgjörs réttarvernd. Réttarverndin nær til efnda ákvæðanna þótt kveðinn hafi verið upp úrskurður um heimild til greiðslustöðvunar, nauðasammingsumleitana eða gjaldþrotaskipta á búi sammingsaðila.

Ólíkar reglur í gjaldþrotarétti aðildarríkjanna hafa löngum falið í sér nokkra réttaróvissu að því er varðar samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir, einkum milli sammingsaðila frá mismunandi ríkjum, og torveldað þróun nýrra leiða við nýtingu og fullnustu slíkra ráðstafana. Í því skyni að greiða fyrir notkun fjárhagslegra tryggingarráðstafana, auka framboð lauss fjár í fjármálakerfinu og takmarka kerfisáhættu kveður tilskipunin á um að aðildarríkin setji tilteknar sérreglur í gjaldþrotarétti er varða samninga um fjárhagslegar trygg-

ingarráðstafanir og heimili samningsaðilum að beita tilgreindum aðferðum við fullnustu þeirra.

Í 8. gr. tilskipunarinnar er aðildarríkjunum gert að veita samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir sérstaka réttarvernd í gjaldþrotarétti. Sérreglan kveður á um þær aðstæður þegar gerður er samningur um fjárhagslega tryggingarráðstöfun, eða trygging samkvæmt slíkum samningi er látin í té, sama dag og kveðinn er upp úrskurður um heimild til greiðslustöðvunar, nauðasamningsumleitana eða gjaldþrotaskipta á búi samningsaðila. Hafi ráðstöfunin verið gerð áður en úrskurðurinn var kveðinn upp skal hún halda gildi sínu og vera bindandi gagnvart þriðja manni. Hafi hún hins vegar verið gerð eftir að úrskurðurinn var kveðinn upp skal hún halda gildi sínu og vera bindandi gagnvart þriðja manni hafi tryggingarhafi hvorki vitað né mátt vita um uppkvaðningu úrskurðarins.

Hafi aðilar samið um útskipti trygginga með staðgöngutryggingu (e. substitution/replacement collateral) eða framlag viðbótartrygginga (e. additional/top-up collateral) til samræmis við breytingar á verðgildi upphaflegrar tryggingar eða fjárhæð tryggðra krafna skulu slík ákvæði halda gildi sínu þótt um þau hafi verið samið sama dag – en áður en – kveðinn er upp úrskurður um heimild til greiðslustöðvunar, nauðasamningsumleitana eða gjaldþrotaskipta á búi samningsaðila. Þá halda slík ákvæði gildi sínu þótt ráðstöfunin hafi verið gerð til tryggingar kröfu sem áður hafði verið stofnað til.

Þegar aðilar í mismunandi ríkjum hafa samið um veðsetningu verðbréfa til tryggingar kröfu og veðsali afhent veðhafa hin veðsettu verðbréf hafa gilt um slíkan samning lög þess ríkis þar sem hin veðsettu verðbréf eru staðsett. Hér er um að ræða svonefnda *lex rei sitae* reglu í veðrétti, þ.e. miðað er við staðsetningu verðbréfanna. Þegar um er að ræða rafréf, þ.e. rafrænt eignarskráð verðbréf, hefur slíkri veðsetningu hins vegar fylgt nokkur óvissa um hvaða lög skuli gilda um samninginn. Í tilskipun 98/26/EB um endanlegt uppgjör í greiðslukerfum og uppgjörskerfum fyrir verðbréf kemur fram að um rafréf sem veðsett eru vegna uppgjörstryggingar skuli gilda lög þess ríkis þar sem viðkomandi skrá, reikningur eða miðlægt vörslukerfi er staðsett. Í 9. gr. tilskipunar 2002/47/EB um samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir er þessi meginregla látin ná til þess þegar aðilar í mismunandi ríkjum semja um veðsetningu rafréfa í tryggingarskyni samkvæmt tilskipuninni, þ.e. til samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir.

Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Í þessari grein er gildissvið laganna afmarkað. Lagt er til að lögin gildi um samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir, nánar tiltekið samninga tryggingarveitanda og tryggingarhafa um framsal eignarréttinda yfir fjárhagslegri tryggingu eða samninga þessara aðila um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu.

Lagt er til að einungis þær stofnanir og lögaðilar sem tilgreindir eru í 1. gr. geti orðið aðilar að samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir. Báðir aðilar samningssambandsins þurfa að falla undir einhvern þeirra flokka sem tilgreindir eru í ákvæðinu. Upp-talningin á aðilum sem uppfylla hæfisskilyrði fyrir aðild að slíkum samningum byggist á 2. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar.

Í 3. tölul. er kveðið á um að fjármálafyrirtæki (þ.e. viðskiptabankar, sparisjóðir, lána-fyrirtæki, rafeyrisfyrirtæki, verðbréfafyrirtæki, verðbréfamiðlanir og rekstrarfélög verðbréfasjóða), váttryggingafélög, líftryggingafélög og verðbréfasjóðir geti orðið aðilar að samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir. Vísað er til skilgreininga í íslenskum

lögum á þessum stofnunum. Í samræmi við tilskipunina er jafnframt gert ráð fyrir því að sambærilegar erlendar starfsleyfisskyldar stofnanir geti orðið aðilar að slíkum samningum. Samkvæmt tilskipuninni hvílir sú skylda á EES-ríkjum að kveða í landsrétti á um hæfi starfsleyfis- og eftirlitsskyldra lánastofnana, fjárfestingarfyrirtækja, fjármálastofnana, váttryggingafélaga, líftryggingafélaga, fyrirtækja um sameiginlega fjárfestingu í framseljanlegum verðbréfum og rekstrarfélaga verðbréfasjóða, eins og þessi hugtök eru skilgreind í þar tilgreindum tilskipunum, til að verða aðilar að samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir. Í d-lið 3. tölul. er því lagt til að slíkar stofnanir, sem hafa staðfestu og starfsleyfi í öðru ríki innan Evrópska efnahagssvæðisins, falli undir upptalningu í lögnum á þeim starfsleyfisskyldu stofnunum sem geta orðið aðilar að slíkum samningum. Í samræmi við tilskipunina er hér átti við eftirtaldar stofnanir:

- a. lánastofnun (e. credit institution), eins og það hugtak er skilgreint í 1. mgr. 1. gr. tilskipunar 2000/12/EB ásamt stofnunum sem tilgreindar eru í 3. mgr. 2. gr. sömu tilskipunar,
- b. fjárfestingarfyrirtæki (e. investment firm), eins og það hugtak er skilgreint í 2. mgr. 1. gr. tilskipunar 93/22/EBE,
- c. fjármálastofnun (e. financial institution), eins og það hugtak er skilgreint í 5. mgr. 1. gr. tilskipunar 2000/12/EB,
- d. váttryggingafélag (e. insurance undertaking), eins og það hugtak er skilgreint í a-lið 1. gr. tilskipunar 92/49/EBE, og líftryggingafélag (e. life insurance undertaking), eins og það hugtak er skilgreint í a-lið 1. gr. tilskipunar 92/96/EBE,
- e. fyrirtæki um sameiginlega fjárfestingu í framseljanlegum verðbréfum (e. undertaking for collective investment in transferable securities – UCITS), eins og það hugtak er skilgreint í 2. mgr. 1. gr. tilskipunar 85/611/EBE,
- f. rekstrarfélag verðbréfasjóða (e. management company), eins og það hugtak er skilgreint í 2. mgr. 1. gr. a tilskipunar 85/611/EBE, sbr. 1. gr. tilskipunar 2001/107/EB.

Í 4. tölul. er kveðið á um að milligönguaðili, uppgjörsaðili og greiðsluöfnunarstöð, sbr. 2. gr. laga nr. 90/1999, um öryggi greiðslufyrirmæla í greiðslukerfum, geti orðið aðilar að samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir. Litið er svo á að verðbréfamiðstöð, sbr. lög nr. 131/1997, um rafræna eignarskráningu verðbréfa, sem annast uppgjör verðbréfa að hluta eða öllu leyti falli undir hugtakið uppgjörsaðili og geti því orðið aðili að samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun. Í samræmi við tilskipunina er jafnframt lagt til að lögin nái til sambærilegra stofnana í öðrum ríkjum á Evrópska efnahagssvæðinu. Samkvæmt tilskipuninni hvílir sú skylda á EES-ríkjum að kveða í landsrétti á um hæfi milligönguaðila (e. central counterparties), uppgjörsaðila (e. settlement agents) og greiðsluöfnunarstöðva (e. clearing houses), eins og þessi hugtök eru skilgreind í 2. gr. tilskipunar 98/26/EB, til að verða aðilar að samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir. Í 4. tölul. er því lagt að slíkar stofnanir, sem hafa staðfestu og starfsleyfi í öðru ríki innan Evrópska efnahagssvæðisins, falli undir upptalningu laganna á þeim starfsleyfisskyldu stofnunum sem geta orðið aðilar að slíkum samningum.

Í 6. tölul. er kveðið á um að lögaðili, sem ekki fellur undir 1.–5. tölul., geti orðið aðili að samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun ef gagnaðili samningsins er stofnun eða lög- aðili sem fellur undir 1.–5. tölul. Þetta ákvæði útvíkkar gildissvið laganna verulega þar sem gert er ráð fyrir að t.d. fjármálafyrirtæki verði heimilt að gera samning um fjárhagslega tryggingarráðstöfun við lögaðila sem hluta af almennri fjármálaþjónustu. Því er ekki gert ráð fyrir að nýtt verði heimild 3. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar til að takmarka aðild að samningum

við stofnanir skv. 1.–5. tölul., þ.e. við samninga sem fremur varða fjármögnun eða ábyrgðir milli stofnana á fjármáلامarkaði.

Um 2. gr.

Í þessari grein koma fram skilgreiningar á helstu hugtökum. Skilgreiningarnar eru í samræmi við skilgreiningar í tilskipuninni. Flest hugtakanna eru skilgreind í 1. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar.

Hugtakið fjármálagerningur (e. financial instrument) er skilgreint í samræmi við e-lið 1. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar og 2. tölul. 2. gr. laga nr. 33/2003, um verðbréfavíðskipti. Þó er nýtt heimild b-liðar 4. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar til að undanskilja eigin hlutabréf tryggingarveitanda, hlutabréf hans í móðurfélagi eða dótturfélagi og óskráð hlutabréf hans í félögum sem eingöngu er ætlað að eiga fasteignir. Ef samið er fjárhagslega tryggingu í formi slíkra hlutabréfa er hætt við að hugsanlegir fjárhags- eða greiðsluferfiðleikar tryggingarveitanda valdi því að virði tryggingarinnar lækki með þeim afleiðingum að hluti skuldbindinganna standi eftir ótryggðar. Að vísu kann að hafa verið samið um að tryggingarveitandi skuli þá leggja fram viðbótartryggingu. Það kann hins vegar að reynast honum erfitt í ljósi fjárhags- eða greiðslustöðu hans. Trygging í formi slíkra hlutabréfa kann þannig að auka hættuna á að kröfuhafi fái ekki kröfu sína greidda að fullu. Mikilvægt er að virði tryggingarinnar sé óháð vanefndalíkum, þ.e. fjárhags- eða greiðslustöðu tryggingarveitanda. Við þetta má svo bæta að viðbótartryggingum er fyrst og fremst ætlað að bregðast við almennri markaðsþróun á virði verðbréfa, ekki við fjárhags- eða greiðslustöðu tryggingarveitanda. Að því er varðar félög sem eingöngu er ætlað að eiga fasteignir er miðað við óskráð hlutabréf, þ.e. hlutabréf sem ekki hafa verið skráð á skipulegum verðbréfamarkaði, sbr. lög nr. 33/2003, um verðbréfavíðskipti. Fjármálagerningur getur verið hvort sem er bréflægur eða rafrænn.

Hugtakið fjárskuldbindingar (e. financial obligations) eru þær skuldbindingar sem tilgreint er í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun að beri að efna að viðlögðum vanefndaúrræðum sem felast í rétti til að ganga að fjárhagslegri tryggingu, þ.e. rétti til greiðslu reiðufjár, afhendingar fjármálagerninga eða annarrar fullnustu.

Reiðufé (e. cash) er innstæða á reikningi hjá lánastofnun eða seðlabanka og sambærilegar kröfur um endurgreiðslu peninga í hvaða gjaldmiðli sem er, þ.m.t. peningamarkaðsinnstæða, sem heimilt er að setja sem fjárhagslega tryggingu.

Hugtakið sambærileg trygging (e. equivalent collateral) er skilgreint annars vegar miðað við að tryggingin sé reiðufé og hins vegar miðað við að tryggingin sé fjármálagerningur. Ef fjárhagslega tryggingin er reiðufé er með sambærilegri tryggingu átt við greiðslu sömu fjárhæðar í sama gjaldmiðli. Ef fjárhagslega tryggingin er fjármálagerningur er með sambærilegri tryggingu átt við fjármálagerninga af sömu útgáfu eða flokki að sama nafnverði, í sama gjaldmiðli og að öðru leyti sama eðlis og tryggingin, eða aðrar eignir ef samningurinn veitir rétt til að leggja þær fram vegna atburðar sem hefur áhrif á fjármálagerningana sem veðsettir voru. Í 5. gr. lagatexta frumvarpsins er kveðið á um efnisreglur er varða sambærilega tryggingu.

Samningur um fjárhagslega tryggingarráðstöfun (e. financial collateral arrangement) nær yfir samninga milli aðila sem uppfylla hæfisskilyrði skv. 1. gr. annaðhvort um framsal eignarréttinda yfir fjárhagslegri tryggingu eða um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu. Samningurinn getur byggst á rammamningi (e. master agreement) eða verið hluti af víðtækara samkomulagi eða lögskiptum aðilanna. Þá getur hugtakið verið bundið við tiltekin

ákvæði í víðtækari samningi um viðskipti aðila, þ.e. eingöngu við þau ákvæði er varða tryggingarráðstöfun.

Samningur um framsal eignarréttinda yfir fjárhagslegri tryggingu (e. title transfer financial collateral arrangement) merkir samning um að eigandi fjárhagslegrar tryggingar framselji öll eignarréttindi sín (þ.e. hinn beina eignarrétt) yfir tryggingunni til framsalshafa til tryggingar á efdum á fjárhagslegum skuldbindingum. Ein algeng tegund slíkra samninga er endurkaupasamningur (e. repurchase agreement).

Samningur um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu (e. security financial collateral arrangement) er samningur um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu þar sem veðþoli veitir veðhafa veðréttindi til tryggingar á efdum á fjárhagslegum skuldbindingum án þess að framselja hinn beina eignarrétt yfir tryggingunni.

Skuldajöfnuður til uppgjors (e. close-out netting) felur í sér lokauppgjör fjárskuldbindinga. Skilyrði er að kveðið sé á um heimild til skuldajafnaðar í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun. Uppgjörið fer þannig fram að þegar atburður gerist sem tilgreindur er í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun, t.d. vanefnd, greiðslustöðvun, nauðasamningur eða gjaldþrotaskipti, eru skuldbindingar aðilanna gjaldfelldar. Þær eru síðan metnar til peningalegs verðs með þeim hætti sem kveðið er á um í samningnum og breytt í peningakröfur. Kröfurnar sem aðilarnir hafa hvor gagnvart öðrum eru síðan jafnaðar (nettáðar) þannig að eftir stendur ein peningakrafa. Skuldari þeirrar kröfu gerir hana síðan upp gagnvart kröfuhafanum. Þar með hefur lokauppgjör farið fram.

Staðgöngutrygging (e. replacement/substitution collateral) er fjárhagsleg trygging sem látin er í stað upphaflegrar tryggingar í samræmi við ákvæði samnings um fjárhagslega tryggingarráðstöfun og felur í sér aðra jafngilda tryggingu.

Tryggingarhafi (e. collateral taker) er sá sem öðlast full eignarréttindi yfir fjárhagslegri tryggingu eða veðréttindi í slíkri tryggingu.

Tryggingarveitandi (e. collateral provider) er sá sem framselur eða veðsetur fjárhagslega tryggingu.

Viðbótartrygging (e. additional/top-up collateral) er fjárhagsleg trygging sem látin er í té samkvæmt ákvæðum samnings um fjárhagslega tryggingarráðstöfun til samræmis við breytingar á verðgildi upphaflegrar tryggingar eða á fjárhæð tryggðra skuldbindinga.

Um 3. gr.

Í þessari grein er kveðið á um eðli fjárhagslegra tryggingarráðstafana. Efni ákvæðisins er í samræmi við skilgreiningu á hugtakinu samningur um fjárhagslega tryggingarráðstöfun í 2. gr. Vegna þess hversu mikilvægt þetta atriði er við afmörkun á eðli samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir er lagt til að kveðið verði sérstaklega á um þetta atriði í 3. gr. Eðli ráðstafananna getur verið tvenns konar, þ.e. annars vegar framsal allra eignarréttinda (þ.e. hins beina eignarréttar) yfir fjárhagslegri tryggingu og hins vegar veðsetning á fjárhagslegri tryggingu. Framsal eignarréttinda og veðsetning eru nánar skilgreind í 2. gr.

Í íslenskri löggjöf er ekki að finna sérstakt ákvæði um framsal eignarréttinda í tryggingaskyni. Þar sem íslensk réttarskipan byggist á því sem meginreglu að mönnum sé heimilt að ráðstafa réttindum sínum með samningum verður að telja að samningar um framsal eigna í tryggingaskyni séu að meginstefnu til heimilir. Nokkur óvissa ríkir hins vegar um réttaráhrif slíkra samninga. Af ákvæðum 6. gr. tilskipunarinnar leiðir að EES-ríkjum er skylt að tryggja að samningar um framsal eignarréttinda yfir fjárhagslegri tryggingu verði efndir í samræmi við efni þeirra. Af því leiðir m.a. að ekki er heimilt að líta á slíka samninga sem

handveðsréttargerninga og láta þá lúta réttarreglum um veð. Því þarf að taka af öll tvímæli um að innan gildissviðs laganna sé framsal í tryggingaskyni heimilt og hafi réttaráhrif samkvæmt efni sínu.

Í 2. mgr. er kveðið á um að andlag fjárhagslegrar tryggingar skv. 1. mgr. geti verið reiðufé eða fjármálagerningur. Miðað er við eðli þeirrar eignar sem getur orðið andlag fjárhagslegrar tryggingar.

Um 4. gr.

Í þessari grein er kveðið á um formkröfur til samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir og sönnun á tilvist og efni skuldbindinga og réttinda samkvæmt slíkum samningum. Eins og fram kemur í almennum athugasemdum er með tilskipuninni dregið úr formkröfum í landsrétti til slíkra samninga og þannig stuðlað að gagnkvæmri viðurkenningu aðildarríkjanna á gildi þeirra. Í 3. gr. tilskipunarinnar er aðildarríkjunum þannig meinað að gera sérstakar formkröfur um m.a. stofnun, gildi og fullnustu slíkra samninga. Þó er heimilt að krefjast þess að samningar skuli gerðir skriflega eða með öðrum löglegum hætti, t.d. með rafrænum hætti, sbr. og 5. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar.

Eins og fram kemur í athugasemd við 2. gr. getur hugtakið samningur um fjárhagslega tryggingarráðstöfun verið bundið við tiltekin ákvæði í viðtækari samningi um viðskipti aðila, þ.e. eingöngu við þau ákvæði er varða tryggingarráðstöfun. Nauðsynlegt kann að þykja að kveða í landsrétti á um form- og efniskröfur til samninga sem eingöngu að hluta til varða fjárhagslegar tryggingarráðstafanir. Sem dæmi má nefna opinberar reglur settar af seðlabanka um form- og efniskröfur til samninga um viðskipti við lánastofnanir, endurhverfra samninga og samninga um uppgjörstryggingar. Takmörkunin á því að kveða í landsrétti á um strangari kröfur en leiðir af tilskipuninni á eingöngu við um þann hluta samningsins er varðar með beinum hætti fjárhagslega tryggingarráðstöfun. Því er heimilt að kveða í landsrétti á um sérstakar form- og efniskröfur er varða önnur atriði samningsins.

Til viðbótar þeim lágmarkskröfum í landsrétti sem tilskipunin kveður á um er samningsaðilum almennt heimilt að semja um strangari form- og efnisákvæði varðandi tryggingarráðstafanir, t.d. með því að vísa til ákvæða laga á sviði samninga-, kröfu-, veð- og fullnusturéttar.

Í 1. mgr. greinarinnar er lagt til að gerð verði sú krafa að samningur um fjárhagslega tryggingarráðstöfun skuli gerður skriflega eða með rafrænum hætti þannig að sanna megi stofnun tryggingarráðstöfunarinnar með lögformlegum hætti. Í slíkum samningum yrði jafnan vísað til laga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir. Ekki eru gerðar sérstakar kröfur um tryggingarráðstafanirnar að öðru leyti. Þó gilda almennar reglur veðréttar og ákvæði laga nr. 75/1997, um samningsveð, eftir því sem við á um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu. Þetta skal þó ekki leiða til þess að samningur verði talinn ógildur eingöngu vegna þess hann er ekki í samræmi við ákvæði þeirra laga ef þau gera strangari formkröfur varðandi tryggingarráðstöfunina en gert er ráð fyrir í tilskipuninni. Hins vegar er aðilum að sjálfsögðu heimilt að kveða á um það í samning að tilteknar reglur eða tiltekin ákvæði laga á sviði samninga-, kröfu-, veð- og fullnusturéttar skuli gilda um tryggingarráðstöfunina og verða slík samningsákvæði þá ekki talin valda ógildi samnings þótt þau geri strangari formkröfur en gert er ráð fyrir í tilskipuninni.

Lagt er til í 2. mgr. að í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun skuli tilgreina til hvaða skuldbindinga og fjárhagslegra trygginga samningurinn nær. Samningurinn þarf

þannig að innihalda fullnægjandi tilgreiningu á veðkröfunni og lýsingu á þeim verðmætum, sem standa til fullnustu efnidum hans, hvort sem um er að ræða framsal eða veðsetningu.

Í 3. mgr. er tekið fram að tryggingarráðstöfun telst hafa stofnast þegar tryggingarréttindin hafa öðlist réttarvernd. Ákvæðið er nauðsynlegt m.a. með tilliti til 6. gr. svo unnt sé að tímasetja hvenær trygging telst hafa verið látin í té.

Um 5. gr.

Grein þessi fjallar um heimild tryggingarhafa til að nýta veðsetta fjárhagslega tryggingu ef aðilar sammingsins hafa á annað borð samið um slíkan rétt. Um heimildina er fjallað í 5. gr. tilskipunarinnar. Lagt er til að heimildin verði nefnd notkunarréttur.

Í íslenskum lögum er ekki að finna skýr ákvæði um heimildir veðhafa til ráðstöfunar veðs með framangreindum hætti. Að vísu má leiða af orðalagi 2. másl. 3. mgr. 7. gr. laga nr. 75/1997, um sammingsveð, að semja megi um að veðhafi megi nýta sér veð í eigin þágu. Ákvæði þetta gildir hins vegar samkvæmt orðanna hljóðan aðeins um handveðsett lausafé. Að því er varðar annars konar veðandlög er ekki til að dreifa beinum ákvæðum um ráðstöfunarheimildir veðhafa. Því er lagt til að kveðið verði á um það í 1. mgr. 5. gr. að heimilt sé að semja um ráðstöfunarheimildir veðhafa yfir fjárhagslegri tryggingu.

Í 2. mgr. er lagt til að ef veðhafi nýtir notkunarrétt sinn verði hann skuldbundinn til að framselja tryggingarveitandanum sambærilega fjárhagslega tryggingu í stað upphaflegu tryggingarinnar eigi síðar en á gjalddaga þeirra skuldbindinga tryggingarhafa sem tryggðar eru. Telst sú trygging þá falla undir upphaflegan samning um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu og skulu réttindi tryggingarhafa samkvæmt samningnum færast af upphaflegu tryggingunni yfir á nýju trygginguna og réttaráhrif framsalsins miðast við að nýja tryggingin hafi verið látin í té á sama tíma og upphaflega tryggingin var sett.

Hugtakið sambærileg trygging er skilgreint í 2. gr. Þar kemur fram að ef fjárhagslega tryggingin er reiðufé er með sambærilegri tryggingu átt við greiðslu sömu fjárhæðar í sama gjaldmiðli. Ef fjárhagslega tryggingin er fjármálagerningur er með sambærilegri tryggingu átt við fjármálagerninga af sömu útgáfu eða flokki að sama nafnverði, í sama gjaldmiðli og að öðru leyti sama eðlis og tryggingin, eða aðrar eignir ef samningurinn veitir rétt til að leggja þær fram vegna atburðar sem hefur áhrif á fjármálagerningana sem veðsettir voru.

Lagt er til að í 3. mgr. verði kveðið á um að í samningi um veðsetningu á fjárhagslegri tryggingu sé heimilt að semja um að skyldunni til að framselja sambærilega tryggingu skv. 2. mgr. verði fullnægt með því að jafna og gera upp verðmæti tryggingarinnar á móti fjárhæð þeirra fjárskuldbindinga sem tryggðar eru með samningnum. Er þetta í samræmi við síðari málslið 2. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar.

Um 6. gr.

Eins og fram kemur í almennum athugasemdum við frumvarpið er talið að ólíkar reglur í gjaldþrotarétti aðildarríkjanna hafi falið í sér réttaróvissu að því er varðar samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir, einkum milli sammingsaðila frá mismunandi ríkjum, og torveldað þróun nýrra leiða við nýtingu og fullnustu slíkra ráðstafana. Í 8. gr. tilskipunarinnar er gerð sú krafa að aðildarríkin setji tilteknar sérreglur í gjaldþrotarétti er varða samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir. Þessar reglur veita samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir sérstaka réttarvernd í gjaldþrotarétti. Ákvæði 6. gr. frumvarpsins er ætlað að innleiða ákvæði 8. gr. tilskipunarinnar.

Aðildarhæfi að samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir er ekki bundið við lögaðila með starfsleyfi eða aðsetur hér á landi. Vel má vera að t.d. íslenskt fjármálafyrirtæki geri slíkan samning við fjármálafyrirtæki með starfsleyfi og höfuðstöðvar í öðru EES-ríki. Tilskipunin gerir kröfu um að gjaldþrotaréttur í öllum EES-ríkjunum veiti samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir sömu eða sambærilega réttarvernd. Í 1. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar er því að finna almenna skilgreiningu á endurskipulagningu fjárhags (e. reorganisation measures) og slitameðferð (e. winding-up proceedings) sem ætlað er að ná til mismunandi skilgreininga í landsrétti EES-ríkja á þessu sviði. Endurskipulagning fjárhags er skilgreind sem ráðstafanir sem fela í sér hvers kyns íhlutun af hálfu stjórnvalda eða dómsvalds í þeim tilgangi að viðhalda fjárhagsstöðu eða koma henni í eðlilegt horf og hafa áhrif á þau réttindi þriðju aðila, sem þegar eru til, þ.m.t., en þó ekki eingöngu, ráðstafanir sem fela í sér greiðslustöðvun, frestun fullnustaráðstafana eða lækkingu á kröfum. Slitameðferð er skilgreind sem sameiginleg málsmeðferð sem felur í sér sölu eigna og skiptingu andvirðis milli lánardrottna, hluthafa eða félaga, eftir því sem við á, og felur í sér hvers konar íhlutun stjórnvalda eða dómsvalds, þ.m.t. þau tilvik þegar sameiginlegri málsmeðferð lýkur með nauðasamningum eða öðrum hliðstæðum ráðstöfunum, án tillits til þess hvort þær hafa komið til vegna gjaldþrots eða hvort þær hafa verið þvingaðar. Í lagatexta frumvarpsins er ekki að finna þessar almennu skilgreiningar á endurskipulagningu fjárhags og slitameðferð. Þess í stað er látið nægja að vísa til hugtaka í lögum nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. Endurskipulagning fjárhags nær þannig til þess þegar kveðinn er upp úrskurður um heimild til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana samkvæmt þeim lögum. Slitameðferð nær til þess þegar kveðinn er upp úrskurður um að bú samningsaðila sé tekið til gjaldþrotaskipta samkvæmt sömu lögum. Komi upp þær aðstæður að reyni á túlkun laganna vegna slitameðferðar eða endurskipulagningar fjárhags samkvæmt réttarreglum annars EES-ríkis er gert ráð fyrir að ákvæðum laganna verði beitt með vísan til framangreindra skilgreininga tilskipunarinnar á þessum hugtökum. Þess ber jafnframt að geta að í lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, og lögum nr. 60/1994, um váttryggingastarfsemi, er að finna ákvæði um endurskipulagningu fjárhags og slit lánastofnana og váttryggingafélaga.

Í 1. mgr. greinarinnar er kveðið á um þær aðstæður þegar gerður er samningur um fjárhagslega tryggingarráðstöfun, eða trygging samkvæmt slíkum samningi er látin í té, áður en kveðinn er upp úrskurður um heimild til greiðslustöðvunar, nauðasamningsumleitana eða gjaldþrotaskipta á búi samningsaðila. Hafi ráðstöfunin verið gerð áður en úrskurðurinn var kveðinn upp skal hún halda gildi sínu og vera bindandi gagnvart þriðja manni. Skiptir þar ekki máli þótt samningurinn hafi verið gerður sama dag og úrskurðurinn var kveðinn upp. Ákvæði þetta er í samræmi við 1. mgr. 8. gr. tilskipunarinnar. Þess ber að geta að í 3. mgr. 4. gr. segir að tryggingarráðstafanir teljast hafa stofnast þegar tryggingarréttindin hafa öðlist réttarvernd.

Í 2. mgr. er kveðið á um þær aðstæður þegar gerður er samningur um fjárhagslega tryggingarráðstöfun, eða trygging samkvæmt slíkum samningi er látin í té, sama dag og kveðinn er upp úrskurður um heimild til greiðslustöðvunar, nauðasamningsumleitana eða gjaldþrotaskipta á búi samningsaðila, en eftir að úrskurðurinn var kveðinn upp. Skal ráðstöfunin þá halda gildi sínu og vera bindandi gagnvart þriðja manni hafi tryggingarhafi hvorki vitað né mátt vita um uppkvaðningu úrskurðarins. Ákvæðið er í samræmi við 2. mgr. 8. gr. tilskipunarinnar.

Með 3. mgr. er innleidd krafa 3. mgr. 8. gr. tilskipunarinnar um gildi fjárhagslegra trygginga, viðbótartrygginga og staðgöngutrygginga sem hafa verið látnar í té sama dag en áður

en kveðinn er upp úrskurður um heimild til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana eða um gjaldþrotaskipti. Jafnframt er kveðið á um gildi trygginganna þegar viðkomandi fjárskuldbindingar hafa stofnast áður en tryggingin, viðbótartryggingin eða staðgöngu-tryggingin var látin í té. Hugtökinn viðbótartrygging og staðgöngutrygging eru skilgreind í 2. gr.

Líta ber á framangreind ákvæði sem sérlög bæði gagnvart lögum nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., og öðrum lögum sem kunna að koma til álita, t.d. ákvæðum laga um slit fjármálafyrirtækja eða váttryggingafélaga. Það þýðir að sérreglurnar hafa forgang gagnvart slíkum almennum reglum.

Eins og fram kemur í athugasemd við 4. gr. er gert ráð fyrir því að í samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir verði jafnan vísað til laga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir. Uppfylli samningurinn skilyrði laganna hafa aðilar þar með samið sig undir sérreglur þeirra, m.a. hvað varðar forgang þeirra gagnvart almennum reglum um réttaráhrif úrskurðar um heimild til greiðslustöðvunar, nauðasamningsumleitana eða gjaldþrotaskipta á búi samningsaðila. Eftir sem áður gilda ákvæði laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. sem og aðrar almennar reglur er kunna að koma til álita eftir því sem við á. Þetta skal þó ekki leiða til þess að samningurinn verði talinn ógildur eða tryggingarráðstöfun rift eða hnekk eingöngu vegna þess að hann er ekki í samræmi við ákvæði þeirra laga ef þau gera strangari kröfur varðandi tryggingarráðstöfunina en gert er ráð fyrir í tilskipuninni. Hins vegar er aðilum að sjálfsögðu heimilt að kveða á um það í samningnum að tilteknar reglur eða tiltekin ákvæði laga á sviði fullnusturéttar skuli gilda um tryggingarráðstöfunina og verða slík samningsákvæði þá ekki talin valda ógildi samningsins þótt þau geri strangari kröfur en gert er ráð fyrir í tilskipuninni.

Um 7. gr.

Í þessari grein er fjallað um sérreglur um skuldajöfnuð til uppgjörs. Finna má skilgreiningu á þessu hugtaki í 2. gr.

Í 1. mgr. segir að ákvæði um heimild til skuldajafnaðar til uppgjörs í samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun haldi gildi sínu þrátt fyrir uppkvaðningu úrskurðar um heimild til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana eða um gjaldþrotaskipti, enda hafi samningurinn verið gerður fyrir uppkvaðningu úrskurðarins. Úrskurðurinn kemur þannig ekki í veg fyrir að fram fari skuldajöfnuður til uppgjörs í samræmi við ákvæði samningsins. Þetta þýðir m.a. að ákvæði í skriflegum samningi um heimild til skuldajafnaðar til uppgjörs heldur gildi sínu án tillits til ákvæða 91. og 100. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. Hið sama gildir um framsal eða stofnun takmarkaðra eignarréttinda í þeim skuldbindingum sem skuldajafnaðarréttur nær til samkvæmt samningi aðila. Ákvæðið er í samræmi við 1. mgr. 7. gr. tilskipunarinnar.

Í 2. mgr. 7. gr. tilskipunarinnar er kveðið á um þá meginreglu að beiting ákvæðis um skuldajöfnuð til uppgjörs skuli ekki háð tilgreindum formkröfum nema samið sé um annað. Talið er óþarft að innleiða þessa reglu sérstaklega þar sem engin ákvæði eru í íslenskri löggjöf sem skylda þann sem hyggst beita skuldajöfnuði til að veita frest eða til að beina viðvörun til gagnaðila síns umfram það sem leiðir af samningi þeirra.

Um 8. gr.

Í greininni eru lagðar til sérreglur um fullnustu samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir. Eins og rakið er í almennum athugasemdum veitir 4. gr. tilskipunarinnar aðilum að

samningum um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir heimild til víðtæks samningsfrelsis um aðferðir við fullnustu samningsskuldbindinga. Þessar aðferðir geta falist í sölu fjármálagerninga, töku þeirra til eignar (e. appropriation) á grundvelli umsamins verðmats, og jöfnun verðmætis þeirra á móti fjárhagslegri skuldbindingu (skuldajöfnuður eða nettun). Aðildarríkjunum er gert að veita slíkum fullnustuaðferðum réttarvernd ef um þær hefur verið samið milli aðila. Ríkin geta ekki sett það skilyrði fyrir fullnustu að gefin hafi verið út áskorun eða tilkynning um væntanlega fullnustu, að hún skuli fara fram með tilteknum hætti eða að fullnustuaðferðin hafi verið staðfest með úrskurði. Þá er aðildarríkjunum gert að viðurkenna efndir samninga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir í samræmi við ákvæði þeirra þótt kveðinn hafi verið upp úrskurður um heimild til greiðslustöðvunar, nauðasamningsumleitana eða gjaldþrotaskipta á búi samningsaðila.

Því er lagt til að í 1. mgr. verði kveðið á um að aðilar samnings um fjárhagslega tryggingarráðstöfun hafi frelsi til að semja um hvernig ganga skuli að tryggingunni til fullnustu vanefndra fjárskuldbindinga. Tilskipunin gerir þá kröfu að viðurkennd sé heimild aðila til að semja um fullnustu með tilteknum hætti og eru þær fullnustuaðferðir tilgreindar í 1. mgr. Ávallt er skilyrði að kveðið sé á um þessar fullnustuaðferðir í samningnum vilji aðilar á annað borð semja um þær. Þetta kemur hins vegar ekki í veg fyrir að aðilar semji um að beitt skuli öðrum og hefðbundnum fullnustuaðferðum í samræmi við íslenska löggjöf og réttarvenju á sviði kröfuréttar og fullnusturéttarfars.

Í 2. mgr. er kveðið á um að aðilar geti samið um að tryggingarhafa sé heimilt að ganga að tryggingunni til fullnustu vanefndra fjárskuldbindinga án sérstaks fyrirvara, án atbeina yfirvalda og án þess að fylgt sé formlegri málsmeðferð. Vanefnd getur m.a. tengst uppkvaðningu úrskurðar um heimild til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana eða um gjaldþrotaskipti og verður samningsákvæðum um fullnustu þá beitt án tillits til ákvæða laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl.

Um 9. gr.

Lagt er til að hér verði kveðið á um heimild sem byggist á 6. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar til að beita ákvæðum í landsrétti um almenn skilyrði um sanngirni í viðskiptum og góða viðskiptahætti að því er varðar verðmat tryggingar, útreikning og verðmat fjárskuldbindinga og fullnustu fjárskuldbindinga.

Um 10. gr.

Þegar aðilar í mismunandi ríkjum hafa samið um veðsetningu verðbréfa til tryggingar kröfu og veðsali afhent veðhafa hin veðsettu verðbréf hafa gilt um slíkan samning lög þess ríkis þar sem hin veðsettu verðbréf eru staðsett. Hér er um að ræða svonefnda *lex rei sitae* reglu, þ.e. miðað er við staðsetningu verðbréfanna. Þegar um er að ræða rafréf, þ.e. rafrænt eignarskráð verðbréf, hefur slíkri veðsetningu hins vegar fylgt nokkur óvissa um hvaða lög skuli gilda um samninginn. Af þessum sökum kveður 9. gr. tilskipunarinnar á um þá reglu að um tiltekin atriði varðandi veðréttindi yfir rafréfum skuli fara eftir lögum þess ríkis þar sem reikningur vegna þeirra er færður.

Lagt er til að í þessari grein verði kveðið á um reglu sem mælir fyrir um hvaða lögum skuli beitt að því er varðar veðsetningu á fjármálagerningi samkvæmt samningi um fjárhagslega tryggingarráðstöfun sem skráð er rafrænni eignarskráningu. Lagt er til að um slíka veðsetningu skuli að öllu leyti fara eftir lögum þess ríkis þar sem viðkomandi veðsetning er skráð á reikningi. Þetta gildir þó aðeins um þá þætti sem tilgreindir eru í ákvæðinu, þ.e.

lagalegt eðli og réttaráhrif veðsetningarinnar, stofnun veðréttindanna og skráningu þeirra, réttarvernd gagnvart þriðja aðila, réttihæð skráðra réttinda og framkvæmd fullnustu. Af reglunni leiðir að ef um er að ræða veðréttindi sem skráð eru hér á landi fer að öllu leyti eftir ákvæðum laga nr. 131/1997, um rafræna eignarskráningu verðbréfa. Ef tiltekinn fjármálagerningur er eignarskráður á reikningi í fleiri ríkjum en einu fer um veðsetninguna eftir lögum þess ríkis þar sem veðsetningin er skráð. Vert er að taka fram að ekki er litið svo á að gagnálykta eigi frá þessu ákvæði og álykta sem svo að það breyti öðrum reglum laga-skilaréttar um viðskipti með verðbréf. Ákvæðið er í samræmi við 9. gr. laga nr. 90/1999, um öryggi greiðslufyrirmæla í greiðslukerfum.

Um 11.–13. gr.

Ákvæðin þarfnast ekki skýringa.

Fylgiskjal.

*Fjármálaráðuneyti,
fjárlagaskrifstofa:*

Umsögn um frumvarp til laga um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir.

Í frumvarpinu er lagt til að gerðar verði lagabreytingar til að innleiða tilskipun 2002/47/EB um fjárhagslegar tryggingarráðstafanir. Ekki er ástæða til að ætla að lögfesting frumvarpsins hafi í för með sér útgjöld fyrir ríkissjóð.