

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið
b.t. sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra
Skúlagötu 4, 101 Reykjavík

Reykjavík, 28. febrúar 2020

Athugasemdir við drög að frumvarpi til laga um breytingu á lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða (tengdir aðilar)

Samtök fyrirtækja í sjávarútvegi hafa tekið til umsagnar drög að frumvarpi til breytinga á lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, sem finna má í samráðsgátt stjórnvalda, sbr. mál nr. S-41/2020.

Fyrir liggur að frumvarpsdrögin byggja á vinnu og tillögum verkefnastjórnar um bætt eftirlit með fiskveiðiauðlindinni sem sett var á laggirnar í kjölfar skýrslu Ríkisendurskoðunar um starfsemi Fiskistofu sem skilað var í desember 2018 til Alþingis. Hlutverk verkefnastjórnarinnar var m.a. fólgið í því að fara yfir hvort eftirlit með ákvæðum laga um stjórn fiskveiða um yfirráð lögaðila, einstaklinga eða annarra einstakra aðila yfir hámarkshlutdeild sé fullnægjandi. Í nóvember 2019 var síðan sérstaklega eftir því óskað að verkefnastjórnin skilaði af sér tillögum að endurskoðun á reglum um tengda aðila skv. lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, fyrir 1. janúar 2020. Samtökin skiluðu inn athugasemdum við tillögur verkefnastjórnar í janúar síðastliðnum þegar þær voru til umsagnar og athugasemda á vef atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins.

Í framangreindri skýrslu Ríkisendurskoðunar eru rakin ákvæði laga um stjórn fiskveiða og það eftirlit sem Fiskistofa fer með á grundvelli laganna. Í 5. kafla hennar er síðan fjallað sérstaklega um eftirlit með samþjöppun aflaheimilda. Sjónarmið Fiskistofu um vandkvæði við eftirlit með tengdum aðilum í skilningi laganna birtast í skýrslunni. Hefur stofnunin talið að nær ómögulegt sé að hafa raunverulegt/virkt eftirlit með því hvenær aðilar teljast vera tengdir í skilningi laganna.

Frumvarpsdrögin sem hér eru til umsagnar fela í sér tillögur til breytinga á 13. og 14. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða. Eins og nánar er vikið að í drögunum þá byggja þau á tillögum verkefnastjórnarinnar. Í tillögum verkefnastjórnarinnar kom fram að þar væru lagðar til breytingar sem „*miða að því að gera skilgreiningu á tengdum aðilum skýrari og ítarlegri svo auðveldara sé að beita ákvæðinu*“. Þá er vísað til þess að við undirbúning tillagnanna hafi verið horft til reglna á fjármálamarkaði, reglna samkeppnisréttarins um raunveruleg yfirráð o.fl. atriða. Samtökin benda á að frumvarpsdrögin, líkt og tillögur verkefnastjórnar, ganga lengra en svo að gera skilgreiningar „*skýrari og ítarlegri*“. Frumvarpsdrögin fela í sér

töluverðar efnislegar breytingar, umfram tilefni eins og nánar verður vikið að hér á eftir. Þá telja samtökin það fremur til þess fallið til að auka á skýrleika, að líta til þeirra ákvæða um tengsl aðila og yfirráð skv. lögum um nr. 2/1995, um hlutafélög frekar en reglna fjármálamarkaðarins og samkeppnisréttarins.

Nánar um lög um stjórn fiskveiða

Í lögum nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða er fjallað um úthlutun veiðiheimilda í fiskveiðilandhelgi Íslands. Í 13. gr. laganna er gerð nánari grein fyrir aflahlutdeild fiskiskipa. Þar segir í 2. mgr. 13:

Þá má samanlögð aflahlutdeild fiskiskipa í eigu einstakra aðila, einstaklinga eða lögaðila, eða í eigu tengdra aðila ekki nema meira en 12% af heildarverðmæti aflahlutdeildar allra tegunda sem sæta ákvörðun um leyfðan heildarafla samkvæmt lögum þessum og 5. gr. laga nr. 151/1996 eða meira en 5% af heildarverðmæti krókaaflahlutdeildar. Við mat á heildarverðmæti aflahlutdeildar skal annars vegar miða við verðmætahlutföll einstakra tegunda á viðkomandi fiskveiðiári eða veiðitímabili, sbr. 19. gr., og hins vegar úthlutað aflamark einstakra tegunda á tímabilinu.

Í 4. mgr. 13. gr. er svo fjallað um hvernig skilja beri hugtakið tengdir aðilar í skilningi fyrrnefnds ákvæðis. Þar segir:

Tengdir aðilar teljast:

1. Aðilar, þar sem annar aðilinn, einstaklingur eða lögaðili, á beint eða óbeint meiri hluta hlutafjár eða stofnfjár í hinum aðilanum eða fer með meiri hluta atkvæðisréttar. Fyrrnefndi aðilinn telst móðurfyrirtæki en hinn síðarnefndi dótturfyrirtæki.

2. Aðilar, þar sem annar aðilinn, einstaklingur eða lögaðili, hefur með öðrum hætti en greinir í 1. tölul. raunveruleg yfirráð yfir hinum. Fyrrnefndi aðilinn telst móðurfyrirtæki en hinn síðarnefndi dótturfyrirtæki.

3. Lögaðilar, þar sem svo háttar til að sami aðili eða sömu aðilar, einstaklingar eða lögaðilar, eða tengdir aðilar skv. 1. eða 2. tölul., eiga meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í báðum eða öllum lögaðilunum enda nemi eignarhlutur hvers þeirra um sig a.m.k. 10% af hlutafé, stofnfé eða atkvæðafjölda í viðkomandi lögaðilum. Sama á við ef aðili eða aðilar, einstaklingar eða lögaðilar, eða tengdir aðilar skv. 1. eða 2. tölul., sem eiga meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í lögaðila og hver um sig á a.m.k. 10% hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í lögaðilanum, eiga ásamt viðkomandi lögaðila meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í öðrum lögaðila. Til eignarhluta og atkvæðisréttar einstaklinga í lögaðilum samkvæmt þessum tölulíð telst jafnframt eignarhluti og atkvæðisréttur maka og skyldmenna í beinan legg.

Lög um stjórn fiskveiða voru upphaflega sett með lögum nr. 38/1990. Í athugasemdum frumvarps til laga um breytingu á þágildandi lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sem

samþykkt voru sem lög nr. 27/1998 um hámark aflahlutdeildar, er gerð grein fyrir framangreindum ákvæðum. Þörf er á að vekja sérstaka athygli á þeirri umfjöllun, enda teljast athugasemdir frumvarps til lögskýringargagna við túlkun laga. Þar segir eftirfarandi (undirstrikanir eru samtakanna):

Um 4. mgr.:

4. mgr. er ætlað að skýra hvaða aðilar teljast tengdir í skilningi greinarinnar. Nauðsynlegt er að eign tengdra aðila sé metin sem ein heild svo ekki sé unnt að komast hjá þeim skilyrðum sem settar eru í greininni. Markmiðið með málsgreininni er að fella undir tengda aðila þá aðila sem raunverulega stjórna öðrum aðila og þá aðila sem með þeim hætti er stjórnað.

Um 1. tölul. 4. mgr.

Ákvæði 1. tölul. 4. mgr. nær til þess þegar aðili, einstaklingur eða lögaðili, á með beinum eða óbeinum hætti meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í öðrum aðila. Aðili á meiri hluta í öðrum lögaðila með óbeinum hætti þegar móðurfyrirtæki, í sameiningu með dótturfyrirtæki, eða dótturfyrirtæki eitt sér eða með öðrum dótturfyrirtækjum, á meiri hluta hlutafjár eða stofnfjár í öðrum lögaðila eða meiri hluta atkvæðisréttar. Þetta má skýra með dæmi: Ef móðurfyrirtækið A á t.d. 30% hlutafjár í lögaðilanum X og lögaðilarnir B og C, sem eru dótturfyrirtæki A, eiga 30% í X telst A eiga með óbeinum hætti meiri hluta í X. Sama á við ef A á engan hlut í X en dótturfyrirtækið B á eitt sér eða með C yfir 50% hluta fjár í X. Aðilarnir A, B, C og X teljast þá allir tengdir og A telst móðurfyrirtæki X.

Um 2. tölul. 4. mgr.:

Aðilar geta haft úrslitaáhrif á rekstur og stjórn lögaðila með ýmsum hætti og þannig farið með raunveruleg yfirráð yfir lögaðilanum. Í 1. tölul. eru talin upp tilfelli sem leiða sjálfkrafa til þess að aðili verður talinn hafa yfirráð yfir öðrum aðila. Undir 2. tölul. falla í raun hvers konar yfirráð sem ekki eru talin í 1. tl og gefa einum aðila úrslitaáhrif í rekstri og stjórn annars aðila. Sem dæmi má nefna rétt aðila til að tilnefna meira en helming fulltrúa í stjórn lögaðila eða rétt eins aðila til að stýra rekstri annars aðila. Síðarnefnda dæmið tekur til dæmis til þess þegar ákvarðanir þarf að taka samhjóða og aðili sem á minni hluta atkvæðis réttar getur því í raun haft úrslitaáhrif. Enn fremur má hugsa sér þá aðstöðu að aðili hafi svo sterka samningsstöðu við annan aðila að hann ráði í raun stjórnarákvörðunum, s.s. vegna samnings um notkun eða ráðstöfun eigna viðkomandi, samnings um einkarétt til að nýta allan afla aðilans eða samnings við hluthafa eða stjórnarmenn sem geta haft úrslitaáhrif við ákvarðanatöku aðilans.

Um 3. tölul. 4. mgr.

Í 3. tölul. 4. mgr. er fjallað um það ef sömu aðilar, einstaklingar, lögaðilar eða tengdir aðilar, skv. 1. og 2. tölul., eiga meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í tveimur eða fleiri lögaðilum. Hver aðili verður að eiga a.m.k. 10% hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í lögaðilunum. Þegar hver aðili á þetta stóran hlut og aðilarnir ná sameiginlega meiri hluta verður að telja að aðilarnir geti stýrt lögaðilunum á samræmdan hátt og því eðlilegt að telja að báðir eða allir lögaðilarnir séu tengdir. Undir þessa grein falla einnig lögaðilar sem aðilarnir eiga meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í til samans með lögaðila sem þeir eiga meiri hluta hlutafjár, stofnfjár eða atkvæðisréttar í, en þó ekki minna en 10% hver. Þetta má skýra með dæmi: Aðilarnir A, B, og C eiga saman meiri hluta í lögaðilunum X, Y og Z og er eignarhlutur hvers um sig 20%. A, B og C eiga bara 15% hver í lögaðilanum P. Lögaðilinn X á 20% í P og eiga því aðilarnir A, B og C og lögaðilinn X til samans meiri hluta í lögaðilanum P, eða 65%. Lögaðilarnir X, Y, Z og P eru því allir tengdir. Niðurstaðan yrði önnur ef A ætti aðeins 8% í X en B og C ættu 22% hvor. Þá væru það aðeins Y og Z sem teldust tengdir. Til að koma í veg fyrir að einstaklingar geti komast hjá ákvæði þessu með því að skrá eignarhlut sinn í lögaðilum á maka eða ættingja er lagt til að eignarhluti og atkvæðisréttur maka eða skyldmenna einstaklinga í beinan legg skuli talinn með eignarhluta og atkvæðisrétti viðkomandi einstaklinga.

Í 1. tl. 4. mgr. felst hefðbundið ákvæði um móður- og dótturfélög og er það t.d. sambærilegt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög. Það sem helst getur valdið vafa í beitingu ákvæðisins er hvenær aðili getur talist eiga óbeint meirihluta hluta- eða stofnfjár í hinum aðilanum, en sú aðstaða sem lýst er í athugasemdum frumvarpsins um óbeina hlutafjäreign í gegnum dótturfélög skýrir hugtakið þó nokkuð vel.

Í 2. tl. 4. mgr. er hið matskennda hugtak „raunveruleg yferráð“ sem Fiskistofa vill rýmka eins og fram kemur í afstöðu stofnunarinnar um viðfangsefnið í skýrslu Ríkisendurskoðunar. Í athugasemdum frumvarps, viðvirkjandi þessu ákvæði, er þess m.a. getið að raunveruleg yferráð geti falist í þeirri aðstöðu þegar aðili hefur rétt til að tilnefna meira en helming fulltrúa í stjórn lögaðila eða rétt til að stýra rekstri annars aðila. Varðandi frekari skýringar á inntaki ákvæðisins mætti t.d. ætla að ákveðinn stöðugleiki og/eða varanleiki þurfi að vera yfir hinum raunverulegu yferráðum líkt og ráða má af 3. mgr. 2. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Þar eru tengsl félaga t.d. ekki talin nógu sterk þótt annað félagið sé lánadrottinn hins og geti á þeim grunni haft úrslitaáhrif við atkvæðagreiðslu í félaginu, þar sem völd lánadrottna eru tímabundin og líða að jafnaði undir lok þegar skuldin er greidd.

Í 3. tl. 4. mgr. er reynt að ná utan um það þegar hópur tengdra (í skilningi 4. mgr. 13. gr.) lögaðila og einstaklinga fer í raun saman með yferráð yfir tveimur eða fleiri lögaðilum.

Í athugasemdum sem fylgdu í greinargerð um 4. mgr. 13. gr. laganna segir að markmiðið með málsgreininni sé að fella undir tengda aðila þá aðila sem raunverulega stjórna öðrum aðila og þá aðila sem með þeim hætti er stjórnað, sem endurspeglar vilja löggjafans á þeim tíma.

Afstaða SFS

Samtökin telja ljóst að við mat á yferráðum og tengslum ganga lög um stjórn fiskveiða ekki eins langt og löggjöf fjármálamarkaðarins. Það er eðlilegt að reglurnar séu ólíkar enda búa ólíkir hagsmunir og ólík markmið að baki þeirri löggjöf sem snýr að stjórn fiskveiða og eftir atvikum lögum og reglum er varða t.a.m. verðbréfa- og fjármálamarkað. Þar er annars vegar byggt á ríku kröfum um jafnræði á sviði verðbréfamarkaða og hins vegar horft til kerfislegs mikilvægis fjármálafyrirtækja. Sjónarmið fiskveiðistjórnunarlaganna um yferráð eru svipuð þeim sem birtast í lögum um hlutafélög, sem bendir til þess að líta megi til sjónarmiða hlutafélagaréttar til skýringar hvað yferráð varðar skv. fiskveiðistjórnarlögunum.

Með framkomnum frumvarpsdrögum er ætlunin að skerpa á því hverjir teljist til tengdra aðila og hvaða forsendur skuli leggja til grundvallar við mat á raunverulegum yferráðum hverju sinni. Samtökin áréttu mikilvægi þess að við umræðu um slíkar breytingar þarf að hafa hugfast að lög um stjórn fiskveiða reyna mjög á mörk bæði atvinnufrelsis- og eignarréttarákvæða stjórnarskrárinnar. Því þarf að gæta meðalhófsreglunnar varðandi meðferð slíkra takmarkana og skulu þær ekki ganga lengra en þörf krefur við að þjóna þeim grunnrökum sem búa að baki 13. og 14. gr. laganna. Tillögurnar bera það með sér að ekki sé nægjanlega hugað að þeim atriðum. Bráðabirgðaákvæði sem felur sér sex ára aðlögunartíma fyrir þá aðila sem verða fyrir áhrifum af breyttri skilgreiningu um tengda aðila skv. frumvarpsdrögum og fara yfir lögbundið hámark aflahlutdeilda af þeim sökum, leysir löggjafann ekki frá hinum stjórnarskrárvörðu réttindum aðila.

Leggja þarf áherslu á að þau sjónarmið, sem birtast í lögunum og litið er til við mat á tengdum aðilum, séu skýr og beiting þeirra fyrirsjáanleg hverju sinni. Innleiðing matskenndra og óljósra heimilda mun hafa neikvæð og hamlandi áhrif á atvinnustarfsemi þeirra fyrirtækja sem eftirlitinu sæta. Þá mun það vera sérstakt áhyggjuefni, að Fiskistofa hafi borið fyrir sig skorti á mannauði til að framkvæma eftirlit samkvæmt gildandi ákvæði. Ekki verður séð hvernig sú tillaga til breytinga sem nú liggur fyrir muni breyta eða bæta þá annmarka Fiskistofu, raunar þvert á móti.

Í fyrirliggjandi frumvarpsdrögum er gengið talsvert lengra en gert er í núgildandi lögum. Samtökin benda á að í stað þess að fara í útvíkkun á ákvæði 13. gr. laga um stjórn fiskveiða, með hliðsjón af annari löggjöf, væri mikið nær að draga fram þau sjónarmið sem þegar koma fram í athugasemdum frumvarps þeirra laga sem leiddu í gildi nefnt ákvæði og reifuð eru hér að framan. Þannig yrði þeim efnisatriðum, sem þar eru nánar tilgreind, komið inn í lagatextann, sbr. t.d. undirstrikaður texti SFS í framangreindri umfjöllun. Þar væri helst um að ræða efnisatriði greinargerðar með 2. tl. 4. mgr. 13. gr. laganna. Þar er um að ræða umfjöllun um atriði sem leiða til yferráða sem ekki eru talin í 1. tl og gefa einum aðila úrslitaáhrif í rekstri og stjórn annars aðila, á borð við rétt til að tilnefna meira en helming fulltrúa í stjórn lögaðila og rétt eins aðila til að stýra rekstri annars aðila. Hafa þyrfti hugfast að orðalag væri hlutlægt og markvisst svo að eftirlitsskyldum aðilum megi vera ljóst hvort þeir fari með yferráð eða séu tengdir í skilningi ákvæðisins.

Því er mótmælt að viðbót sem finna má í tillögu að 5. og 6. mgr. 13. gr. nái fram að ganga, auk þess sem mótmælt er að beitt sé öfugri sönnunarbyrði. Samtökin telja að beiting öfugrar

sönnunarbyrði vegna mögulegra brota gegn lögum um stjórn fiskveiða fari gegn 2. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögfestur hefur verið hér á landi, enda geta brot varðað sektum eða fangelsi, sbr. 25. gr. laga um stjórn fiskveiða. Þá á beiting öfugrar sönnunarbyrði sér enga fyrirmynd í annarri löggjöf sem tengist atvinnurekstri.

Þá ber að nefna að skv. núgildandi lögum hefur Fiskistofa allar þær heimildir sem nauðsynlegar eru til að kalla eftir gögnum og upplýsingum í því skyni að taka afstöðu til þeirra atriða sem núgildandi 13. og 14. gr. laga um stjórn fiskveiða kveða á um. Ekki hefur staðið á fyrirtækjum að standa skil á upplýsingum til Fiskistofu þegar svo ber undir.

Með tillögum að breytingum á 14. gr. laganna er miðað að því að breyta fyrirkomulagi er lýtur að tilkynningum og athugunum þegar fyrirsjáanlegt er að aðilar fara umfram þau lögbundnu mörk um hámarksaflahlutdeild sem lögin kveða á um. Ljóst er að verði þær tillögur að veruleika mun allt sem viðkemur flutningum á aflahlutdeild, kaupum og samrunum fyrirtækja verða talsvert þyngra í vöfum. Starfsemi Fiskistofu yrði án vafa viðameiri og óljóst hvort stofnunin myndi ráða við þær auknu byrðar sem í þessum breytingum fælust. Við blasir síðan allt það óhagræði sem kann að leiða af þeim tölum á afgreiðslu sem kynnu að verða. Það ætti ekki síst við í kringum kvótaáramót þegar alvanalegt er að útgerðir færa aflahlutdeildir sín á milli í verulegum mæli. Aukinheldur er rétt að nefna hið augljósa, að vistkerfi hafsins er síbreytilegt og veiðar verða að taka mið af því. Geti bið eftir framsali aflaheimilda orðið allt að 40 virkir dagar (10+30) kann veiði þess árs í hlutaðeigandi tegund einfaldlega að falla niður, með tilheyrandi tjóni fyrir fyrirtæki, starfsmenn, sveitarfélög og ríkið. Þá kann hlutdeild einstakra aðila jafnframt að taka breytingum, án nokkurrar aðkomu hlutaðeigandi, s.s. vegna breytinga á verðmæti einstakra tegunda. Ekki virðist nokkur gaumur hafa verið gefinn að þessum atriðum í fyrirbyggjandi tillögum.

Fram kemur að nefndar breytingar á 14. gr. laga um stjórn fiskveiða eigi sér fyrirmynd í reglum samkeppnisréttar um samruna fyrirtækja svo og í reglum um kaup á virkum eignarhlut í lögum um fjármálafyrirtæki. Samtökin eru þeirrar skoðunar að þau atriði sem þeim reglum er ætlað að vernda séu af allt öðrum toga og í allt öðrum tilgangi. Fyrst og síðast til að vernda hagsmunum neytenda hvað samkeppnisréttarreglurnar varðar og síðan til að tryggja virkni fjármálakerfisins með athugun á hæfi aðila til að eiga virkan hlut í fjármálafyrirtæki. Þá verður ekki framhjá því litið að viðskipti með aflaheimildir eru hluti af venjubundinni starfsemi fyrirtækja, þar sem skilvirkni er lykilatriði, þannig að tekjuöflun geti átt sér stað. Viðskipti með eignarhluti í fyrirtækjum, sem ákvæði samkeppnilaga og laga um fjármálafyrirtæki víkja að, eru af allt öðrum toga og hafa engin áhrif á starfsemi þeirra fyrirtækja sem hlutabréfin varða. Eðli þessara viðskipta er því allt annað. Af þeim sökum er ekki unnt að ætla, að hið sama geti um þau gilt.

Samtökin benda einnig á að skv. tillögu að nýrri 14. gr. er kveðið á um ríkar heimildir Fiskistofu til inngripa í rekstur útgerðarfyrirtækja, sbr. t.d. 4. mgr. 14. gr. Vert er að geta þess að í tillögunum er ekki gert ráð fyrir andmælarétti aðila eða kærueimildum vegna þeirra nýmæla sem felast í tillögunni. Af þeim sökum getur nefnt ákvæði ekki staðið óbreytt, enda fær það hvorki staðið meginreglur stjórnsýsluréttar né 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.

Að lokum ítreka samtökin þá afstöðu sína að fyrirbyggjandi frumvarpsdrög eru umfram tilefni. Í nágildandi regluverki er að finna skýrar leiðbeiningar að mati samtakanna. Sé talin sérstök þörf á að skerpa sérstaklega á því hverjir teljist vera tengdir aðilar í skilningi laga nr. 116/2006 er réttast að gera það með þeim hætti að skýringar, sem voru í athugasemdum þess frumvarps sem varð að nágildandi lögum, verði færðar í lagaákvæðin sjálf eins og nánar er gerð grein fyrir hér að framan. Ekkert liggur síðan fyrir um hvort eftirlit verði einfaldara á grundvelli þeirra tillagna sem hér eru gerðar athugasemdir við í samanburði við eftirlit skv. nágildandi regluverki.

Óskað er eftir tækifæri á að gera nánari grein fyrir sjónarmiðum samtakanna á fundi með fulltrúum ráðuneytisins.

F.h. Samtaka fyrirtækja í sjávarútvegi

