

Reykjavík, 14. nóvember 2008.

Ríkislögmaður,
Hverfisgötu 6,
150 Reykjavík.

Efni: Álitsgerð um ýmis atriði, sem lúta að lögum nr. 125/2008

Með bréfi forsætisráðuneytis til Ríkislögmans, dags. 4. nóvember 2008, var óskað eftir því að ríkislögmaður léti í té svar við nokkrum álitamálum. Segir í bréfinu, að þess sé óskað, að í svörum ríkislögmans verði bent á þau atriði, sem ríkið og stofnanir þess þyrftu að hafa í huga til að lágmarka áhættu á skaðabótaskyldu ríkisins þannig að kostnaður samfélagsins af þeim aðgerðum, sem gripið hefur verið til á grundvelli laga nr. 125/2008, verði sem minnstur.

Í bréfinu eru tilgreindar fjórar spurningar, sem óskað er svara við, þ.e.:

1. Fjallað verði almennt um samræmi laga nr. 125/2008 við stjórnarskrá og bent á ef vafi kunni að leika á því að tiltekin ákvæði fái staðizt. Dregin verði fram rök og gagnrök og bent á leiðir, einkum varðandi framkvæmd laganna, til að stuðla að því að samræmi við stjórnarskrá verði sem ótvíræðast.
2. Fjallað verði sérstaklega um ákvæði 6. gr. laga nr. 125/2008 um forgang innstæðna og skýringu þess.
3. Fjallað verði um heimildir til skuldajöfnunar gagnvart kröfum sem eru eða voru í eigu „gömlu bankanna“.
4. Því verði svarað, hvort ástæða sé til að gera breytingar á lögum um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 eða XII. kafla laga um fjármálafyrirtæki, nr. 161/2002, áður en „gömlu bankarnir“ fara í þrotameðferð.

Þess var óskað af hálfu forsætisráðuneytis, að leitast yrði við að fjalla fyrst um eftirtalin atriði, þar sem brýnt væri að fá afstöðu til þeirra hið fyrsta og er það gert í áliti þessu.

Samræmi laga nr. 125/2008 við stjórnarskrá og ábendingar ef líklegt er að einhver ákvæði fari í bága við stjórnarskrá, svo og rök, sem mæla með og gegn því (I).

Um hvað sé innstæða í skilningi 6. gr. laga nr. 125/2008, sbr. lög um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, nr. 98/1999 (II).

Um hvernig skýra beri skyldur ríkissjóðs, þ.e. um hugsanlega ábyrgð ríkissjóðs, á innstæðum í skilningi laga um innstæðutryggingar og tryggingarkerfi fyrir fjárfesta, nr. 98/1999 (III).

Einnig hefur verið óskað eftir umfjöllun um hvort lög nr. 125/2008 feli í sér brot á jafnræði borgara á Evrópska efnahagssvæðinu (IV).

Loks hefur verið óskað eftir stuttri umfjöllun um hugsanlegar úrlausnaraðilja í deilu Íslands annars vegar og Stóra-Bretlands og Hollands hins vegar vegna ágreinings um ábyrgð íslenska ríkisins á innstæðum á svonefndum Icesave reikningum (V).

Ríkislögmaður hefur óskað eftir því að við fjölluðum um þessi atriði með fræðilegum og hlutlægum hætti og létum embætti hans í té skriflega greinargerð um efnið, sem hann mun svo nota, að því leyti, sem hann telur rétt.

I

Álitaefni um stjórnarskrárverndaðan eignarrétt og jafnræði vegna forgangs innstæðna, sbr. 6. og 9. gr. laga nr. 125/2008

1. Inngangur

Lög um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., nr. 125/2008, voru samþykkt á Alþingi 6. október 2008. Með þeim voru fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs veittar heimildir, við sérstakar og mjög óvenjulegar aðstæður, til að gera óvenjulegar ráðstafanir á fjármálamarkaði og að reiða fram fjármagn til að stofna nýtt fjármálafyrirtæki eða yfirtaka fjármálafyrirtæki í heild eða að hluta. Að auki voru gerðar breytingar á ýmsum reglum um stöðu krafna vegna innstæða við skipti á búi fjármálafyrirtækja. Hér verður síðastgreinda atriðið skoðað sérstaklega.

Með 6. gr. laganna var breytt 103. gr. laga um fjármálafyrirtæki, nr. 161/2002, og bættist við ný málsgrein sem verður 1. mgr., svohljóðandi:

„Við skipti á búi fjármálafyrirtækis njóta kröfur vegna innstæðna, samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, rétt hæðar skv. 1. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl.“

Með 9. gr. laganna var breytt 3. mgr. 10. gr. laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, nr. 98/1999 og bættist við nýr málslíður, svohljóðandi:

„Krafa sjóðsins nýtur rétt hæðar í samræmi við 1. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. við gjaldþrotaskipti, en ella er hún aðfararhæf án undangengins dóms eða sáttar.“

Þessi ákvæði vekja upp spurningar um stöðu annarra kröfuhafa en innstæðueigenda þar sem lagasetningin leiðir til þess að hlutur þeirra fyrrnefndu verður lakari en áður við skipti á búi fjármálafyrirtækja, því innstæðueigendur eru með lagabreytingunni teknir fram fyrir og njóta þar forgangs fram yfir aðra lánardrottna.

2. Aðdragandi og markmið lagabreytinganna

Í almennum athugasemdum sem fylgdu frumvarpinu er lýst ástandi sem ríkti á fjármálamörkuðum við meðferð og samþykkt þess á Alþingi og kemur fram, að breytingarnar

hafi verið gerðar til að gera stjórnvöldum kleift að bregðast við því. Vísað er til þeirra hremminga sem hafi dunið yfir á fjármálamarkaði að undanförmu, sem hafi einkum lýst sér í skorti á lausafé vegna takmarkaðs lánsframboðs. Íslensk fjármálafyrirtæki hafi ekki farið varhluta af þessu frekar en fjármálafyrirtæki í öðrum löndum. Við þessar erfiðu aðstæður hafi stjórnvöld víða um heim neyðst til að grípa til ráðstafana sem miða að því að tryggja virkni fjármálakerfisins og efla traust almennings á því.

Frumvarpið ber það með sér, að það var unnið með miklum hraði, en það var lagt fram á mánudegi 6. október og samþykkt að kvöldi sama dags. Af umræðum við meðferð þess svo og álitni viðskiptanefndar Alþingis verður séð, að brýn nauðsyn var talin á að bregðast svo skjótt við þeim sérstöku og óvenjulegu aðstæðum, sem upp voru komnar en ella væri hætt á hruni allrar bankastarfsemi og greiðslukerfa í landinu og þar með alls efnahagslífs. Í nefndarálitni meirihluta nefndarinnar var gerð sú breytingartillaga að í stað þess að rætt væri um sérstakar aðstæður í 1. gr. frumvarpsins, skyldi tekið fram að um *sérstakar og mjög óvenjulegar* aðstæður væri að ræða og þyrfti að taka það skýrlega fram í lögnum. Þá áréttaði nefndin að ákvæði frumvarpsins væru hugsuð sem *neyðarráðstöfun* og skyldu endurskoðuð fyrir 1. janúar 2010. Segir svo í niðurlagi álitins:

„Nefndin telur að í ljósi þessara sérstöku aðstæðna sem skapast hafa á innlendum sem og alþjóðlegum mörkuðum sé heimilt að grípa til svo róttækra aðgerða sem hér eru lagðar til og koma með því í veg fyrir keðjuverkandi áhrif á fjármálamarkaðinn og íslenskt hagkerfi. Leggur nefndin áherslu á að hér er umfram allt verið að tryggja hagsmuni hins almenna borgara og skapa skilyrði fyrir stöðugleika í efnahagslífinu.“

Í framsöguræðu forsætiráðherra um frumvarpið kom m.a. fram varðandi markmið 6. og 9. gr. laganna:

„Þá eru lagðar til nokkrar breytingar á lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi. Þær felast m.a. í því að lagt er til að innstæður séu forgangskröfur við gjaldþrotaskipti. Það er mikilvægt atriði sem ekki hefur verið lögfest áður en er til að ítreka yfirlýsingar mínar og ríkisstjórnarinnar um að innstæður í íslenskum bönkum og sparisjóðum eru tryggðar og ef tryggingasjóður er ekki nægjanlega öflugur til að sinna þeim skyldum mun ríkissjóður gera það. Þetta vil ég ítreka hér.“

Að öðru leyti kemur ekki sérstaklega fram í skýringum við 6. og 9. gr. frumvarpsins frekari útskýring á markmiði þeirra ráðstafana að gera breyta kröfum vegna innstæðna í forgangskröfur. Um innstæðuhugtakið verður fjallað síðar í álitni þessu.

3. Álitafni sem varða stjórnarskrárvernduð eignarréttindi og jafnræði annarra kröfuhafa en innstæðueigenda.

Þar sem kröfur vegna innstæðna eftir gildistöku laga nr. 125/2008 eru nú forgangskröfur samkvæmt 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1921 eru þær rétt hærrí óveðtryggðum kröfum annarra lánardrottna. Kann það að leiða til þess að við gjaldþrotaskipti fjármálafyrirtækis verði hlutur annarra kröfuhafa verulega skertur eða jafnvel að réttindi hans falli niður að öllu leyti, en hefðu lagabreytingar ekki verið gerðar væru þeir jafnsettir innstæðueigendum. Þær meginspurningar sem tengjast vernd stjórnarskrárinnar á eignarréttindum annarra kröfuhafa og álitamálum um jafnræði eru eftirfarandi:

- 1) Falla kröfurnar undir vernd 1. mgr. 72. gr. stjkskr.?

- 2) Eru kröfuhafar sviptir réttindum samkvæmt 1. mgr. 72. gr. þannig að greiða skuli fullar bætur fyrir?
- 3) Fela lagabreytingarnar í sér almennar takmarkanir á eignarrétti sem eigandi verður að þola bótalaust?
- 4) Er kröfuhöfum fjármálafyrirtækja (innstæðueigendum/almennum lánardrottnum) mismunað með þeim hætti, að brotið sé gegn 65. gr. stjkskr.?

Um 1. Falla kröfurnar undir vernd 1. mgr. 72. gr.?

Í fræðikenningum og í dómaframkvæmd er löngu viðurkennt að 1. mgr. 72. gr. stjkskr. noti orðin eignarrétt og eign í mjög víðtækri merkingu og verndi bæði beinan eignarrétt, takmörkuð eignarréttindi á borð við afnotaréttindi, ítaksréttindi og veðréttindi svo og kröfuréttindi. Framkvæmd dómstóla varðandi túlkun eignarhugtaksins hefur frá upphafi að mestu verið í samræmi við þennan skilning og tvímælalaust á síðari áratugum. Nefna má nýlegt þar sem fjallað er um vernd kröfuréttinda. Í *Hrd. 2003, bls. 3411 (öryrkjámál II)*, var m.a. tekið fram að kröfuréttindi örorkulífeyrisþega nytu verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar og *yrðu ekki skert með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf*. Í *Hrd. 1992, bls. 1962 (BHMR-mál)*, var fallist á að heimilt hafi verið að setja bráðabirgðalög til að hrófla við kjarasamningi við opinbera starfsmenn og að löggjafinn hefði haft til þess ríkan rétt að standa vörð um þau efnahagslegu markmið sem ríkisstjórnin og aðilar vinnumarkaðarins höfðu komið sér saman um. Hins vegar var löggjafanum ekki talið heimilt að afnema með *afturvirkum hætti* launahækkanir félaga BHMR, sem þegar höfðu tekið gildi, enda væri það andstætt jafnræðisreglu, þegar litið væri til annarra félaga. Einnig má benda á *Hrd. 2000, bls. 3451 (sameigendur)*, þar sem fallist var á að lagabreytingar sem breyttu tilteknum eignarréttindum tiltekinna félagsmanna í Brunabótafélagi Íslands næðu jafnt til þeirra allra og þær væru gerðar á *eðlilegar og málefnalegum grunni*.

Um 2. Eru kröfuhafar sviptir réttindum samkvæmt 1. mgr. 72. gr. þannig að greiða skuli fullar bætur fyrir?

Í 1. mgr. 72. stjkskr. er lýst skilyrðum eignarnáms, þ.e. að engan megi skylda til að láta af hendi eign sína nema *almenningsþörf* krefji. Eignarnám þarf að hvíla á *lagaheimild* og komi fullt verð fyrir, en með því er átt við fullar skaðabætur fyrir fjárhagslegt tjón. Álitafni er hvort lög nr. 125/2008 hafi svipt þá almennu kröfuhafa, sem þurfa að sæta því að kröfur vegna innstæðna verði teknar fram fyrir þá, eignarréttindum sínum þannig að jafna megi til eignarnáms samkvæmt stjórnaskrárákvæðinu.

Með *eignarnámi* er venjulega átt við nauðungarafhendingu eða nauðungarafsal á eignarrétti, beinum eða óbeinum, yfir tiltekinni eign eða verðmætum. Það felst almennt í því að maður er *skyldaður* til að láta eignarrétt sinn yfir tilteknum verðmætum af hendi að öllu eða nokkru leyti. Við skyldu manns til að láta af hendi eignarrétt stofnast venjulega um leið samsvarandi eignarréttur *öðrum til handa*, oftast ríki eða sveitarfélagi. Það er þó ekki hugtaksskilyrði að eignarrétturinn færist frá eiganda á annarra hendur og getur verið um eignarnám að ræða ef mönnum eru með öllu fyrirmunuð venjuleg og eðlileg afnot eigna sinna, sbr. einnig *Hrd. 1937, bls. 492 (skertir nýtingamöguleikar á lóð)*.

Einnig verður að skoða ákvæði laga nr. 125/2008 út frá sjónarmiðum um að lagafyrirmæli þurfi fyrir eignarnámi. Eru lagafyrirmæli um eignarnám venjulega af tvennum toga. Annars vegar geta þau verið sértæk, þ.e. þegar þau veita tilteknum aðila heimild til eignarnáms á tilteknum gæðum. Við setningu slíkra laga er mat stjórnvalda eða annarra til eignarnámsins yfirleitt lítið eða ekkert. Hins vegar, og það er algengara, geta þau verið almenn, þ.e. veitt eignarnámsheimild í eitt skipti fyrir öll þegar tilteknar þarfir eru fyrir hendi, eins og lýst var

að framan, t.d. til vegagerðar eða vegna skipulags í þéttbýli. Þegar lagaheimild er almenn er stjórnvöldum falið að meta í hverju og einu tilviki hvort almenningsþörf er fyrir hendi til að eignarnám geti átt sér stað. Þegar kannað er eðli þeirra eignarréttartakmarkana sem 6. og 9. gr. laga nr. 125/2008 mæla fyrir um og framsetning lagafyrirmælanna verður ekki séð að þær falli að hefðbundnum skilgreiningum um lagaheimildir til eignarnáms. Rök gegn því eru einkum eftirfarandi:

- Lögin beinast ekki að tilgreindum eignum heldur ótilgreindu safni krafna.
- Lögin gera ekki ráð fyrir sviptingu tiltekinna verðmæta og yfirfærslu þeirra þannig að samsvarandi eignarréttur skapist hjá ríki eða sveitarfélögum,
- Ekki er enn hægt að slá föstu hvert sé umfang þeirrar skerðingar sem verður á eignarréttindum. Ljóst er að skerðingin verður engin, ef allar kröfur greiðast. Þann möguleika er ekki unnt að útiloka, þótt möguleikar kunni að vera misjafnir eftir því hvaða banki á í hlut.

Helstu rök sem nota má andstætt þessu eru:

- Afleiðingar kunna að verða þær að einhverjir og hugsanlega margir almennra lánardrottna missi í raun kröfur sínar í að hluta eða jafnvel að öllu leyti. Þótt orðið *eignarnám* sé ekki notað í lögnum ræður það ekki úrslitum um vernd 72. gr. að þessu leyti. Þess í stað er skoðað eðli afskipta af eign í hverju tilviki og afleiðingar lagasetningar, sbr. t.d. *Hrd. 1946, bls. 345 (nýting landauka)* og leiði hún til þess að menn verði sviptir eign í raun kann hún að falla undir eignarnámshugtakið.
- Þótt eignarréttur færist ekki á hendur ríkisins, er lagasetningin til hagsbóta fyrir annan skilgreindan hóp kröfuhafa, þ.e. innstæðueigendur, því líklegt er að þeir fái kröfur sínar greiddar að fullu, en aðrir kröfuhafar, þ.e. þeir sem fara með almennar kröfur, gætu þurft að sæta því að fá aðeins fullnustu að hluta.
- Loks ber að hafa í huga að ríkisstjórnin hefur þegar lýst því yfir að hún mundi ábyrgjast að fullu íslenskar innstæður þeirra banka sem kunna að fara í þrot. Með því að gera innstæður að forgangskröfum er ríkið í raun að létta greiðslubyrði af ríkissjóði yfir á almenna kröfuhafa sem færast aftur fyrir innstæðueigendur.

Um 3. Fela lagabreytingarnar í sér almennar takmarkanir á eignarrétti sem eigandi verður að þola bótalaust?

Viðurkennt er að setja megi eignarréttindum ýmsar almennar takmarkanir án þess að taldar verði eignarnám. Valdheimild löggjafans í þeim tilvikum verður þó ekki sótt í 1. mgr. 72. gr. heldur verður hún byggð á 2. gr. stjkskr., sem mælir almennt fyrir um verksvið löggjafans, án þess að það sé skilgreint til hlítar í ákvæðum stjórnarskrárinnar.

Eitt meginskilyrði þess að almenn takmörkun samrýmist stjórnarskrá er að hún hvíli á skýrri lagaheimild, en vanhöld á því geta bakað ríkinu bótaskyldu, sbr. t.d. Í *Hrd. 1998, bls. 2140 (lífeyrisréttindi/reglugerð)* og *Hrd. 2000, bls. 1621 (Stjörnugrismál)*. Þegar ekki orkar tvímælis að skerðing eignarréttar hvíli á skýrri lagaheimild, eins og á við hér, eru engin einhlít svör við því hvort hún er bótaskyld. Við ákveðnar aðstæður skapast þó ekki bótaskylda vegna laga sem leiða til missis eignarréttinda. Það á t.d. við um réttindi sem falla niður vegna ákvæða laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Af sama toga eru reglur um vanlýsingu, sbr. 58. gr. laga um skipti á dánarbúum o.fl. nr. 20/1991 og 118. gr. laga um gjaldprotaskipti o.fl. nr. 21/1991 og mæla þær fyrir um brottfall kröfuréttinda ef réttthafinn gefur sig ekki fram. Þá eru reglur um skuldaröðina og réttthæða krafna í 110. -113. gr. laganna um gjaldprotaskipti

o.fl. vissulega háðar breytingum sem löggjafinn ákveður án þess að þær þurfi að vera fyrirsjáanlegar þegar krafa stofnast.

Ljóst virðist að séu lagabreytingar gerðar þegar krafa er orðin gjaldkræf, sé um *afturvirka lagasetningu* sem er líkleg til að fara í bága við 72. gr. stjkskr. miðað við dómaframkvæmd um efnið. Þær breytingar sem gerðar voru á kröfuröðinni með lögum nr. 125/2008 voru settar fyrirvaralaust, en í því sambandi að líta til þeirrar brýnu nauðsynjar sem var uppi að bregðast skjótt við sérstökum og mjög óvenjulegum aðstæðum. Þá ber að líta til þess að kröfur lánardrottna voru ekki orðnar gjaldkræfar og almennt í skilum og hafa bú bankanna þannig ekki verið tekin til slitameðferðar, en við það tímamark falla allar kröfur á hendur þrotabúi sjálfkrafa í gjalddaga. Er því ekki hægt fyrirvaralaust að slá föstu að lagasetningin myndi teljast afturvirk þegar kröfur eru ekki í gjalddaga fallnar. Hafa verður í huga, þegar litið er til annarra eignarréttinda en kröfuréttinda, að takmarkanir á þeim eru mjög misjafnar að eðli og umfangi og tilgangur þeirra ólíkur. Þótt reglur um takmarkanir á eignarréttindum séu settar *eftir* að þau stofnast, þýðir það því ekki að um *afturvirka lagasetningu* sé að ræða eða að réttihafi hafi mátt hafa *lögmaetar væntingar* til þess að ástand yrði varanlega óbreytt án nokkurra íþyngjandi reglna. Nýlegt dæmi má sjá í *dómi Hæstaréttar frá 27. september 2007 í máli nr. 182/2007* en þar fallist á að breytingar á skilyrðum opinbers leyfis til vinnslu á hafsbotni sem gefið hafði verið út til 30 ára væru ekki andstæðar 72. gr. og 65. gr. stjkskr. Hæstiréttur hafnaði kröfum leyfishafans með þeim rökum að *ríkir og augljósir almannahagsmunir* væru bundnir við verndun og hagkvæma nýtingu á auðlindum hafsbotsins. Krefðust almannahagsmunir þess að frelsi manna til að nýta þessar auðlindir í atvinnuskyni væru settar skorður. Lagabreytingar á skilyrðum helguðust af auknum skuldbindingum íslenska ríkisins á alþjóðavettvangi og breyttum viðhorfum til verndar umhverfisins. Breytingarnar væru almennar og málefnalegar og er ekki væri sýnt fram á að þær hefðu ekki stuðst við haldbær rök eða viðurkennd löggjafarsjónarmið. Einnig má vísa til *Hrd. 1993, bls. 1217*, um skilyrði leyfis til aksturs leigubíreiða.

Við úrlausn þess hvort takmarkanir á eignarrétti leiða til bótaskyldu eru nokkur sjónarmið lögð til grundvallar. Er þar í *fyrsta lagi* að líta til þess að hverjum eignarskerðingin beinist, þ.e. hvor hún er viðtæk eða sérstök en leggist hún aðeins á nokkra eigendur tiltekinna eigna af handahófi er ekki lengur um almennar takmarkanir að ræða. Í *öðru lagi* er litið til þess hvort markmið hennar er málefnalegt og loks í *þriðja lagi* hvort brýn nauðsyn er á því að grípa til hennar m.a. þegar litið er til þess hversu umfangsmiklar eða þungbærar afleiðingar hún hefur.

Þegar litið er til ákvæða 6. og 9. gr. laga nr. 125/2008 sést að þau miða að því að vernda hagsmuni *ótilgreinds hóps innstæðueigenda* en þá jafnframt hugsanlega á kostnað annarra ótilgreindra kröfuhafa, þ.e. þeirra sem gætu sætt því að fá ekki fulla greiðslu krafna sinna. Þegar eðli og umfang þessara takmarkana er skoðað, m.a. í ljósi dómaframkvæmdar verður ályktað að þau eru *almenns eðlis* og áhrifa þeirra gætir gagnvart stórum hópi þar sem ekki enn liggur fyrir hversu margir tilheyra eða hvernig áhrif þeirra verða. Fyrirgreind ákvæði laga nr. 125/2008 setja þannig almennar takmarkanir *sem ná til allra eigna af tilteknu tagi*.

Næst þarf að leggja mat á *markmið skerðingarinnar*. Af lögskýringargögnum með frumvarpinu sem varð að lögum nr. 125/2008 verður ráðið að *ríkir almannahagsmunir* hafi legið að baki lagasetningunni. Stefnt hafi verið því að tryggja rétt innstæðueigenda með þessum hætti, til að tryggja hagsmuni hins almenna borgara og skapa skilyrði fyrir stöðugleika í efnahagslífinu, en fallast verður á að markmið sé málefnalegt.

Þriðja og síðasta atriðið ræður þá úrslitum um niðurstöðu, en það tengist því hvort *brýna nauðsyn* bar til að velja þessa leið til að tryggja hagsmuni borgaranna og skapa skilyrði fyrir stöðugleika í efnahagslífinu. Hér ber að hafa í huga, að því viðtækari sem skerðingin er, þeim mun brýnni þurfa hagsmunir að vera. Hér skiptir miklu að aðstæður sem voru uppi við lagasetninguna var jafnað til *neyðarástands*, sbr. ummæli í lögskýringargögnum með frumvarpinu þar sem ráðstafanir voru kallaðar *neyðarráðstafanir*. Fyrir dyrum stóð hrun allra stærstu bankanna í landinu og þar með greiðslukerfa sem allur almenningur og atvinnurekstur notar og reiðir sig á, sem hefði í raun leitt af sér hrun íslenska efnahagskerfisins. Þótt ríkisstjórnin lýsti yfir ábyrgð ríkisins á öllum innstæðum í innlendum bankaútibúum, eins og hún gerði sama dag og lögin voru samþykkt, var uppi óvissa um að íslenska ríkið gæti staðið undir öllum þeim skuldbindingum. Áhrif þess að bankainnstæður borgara og fyrirtækja í landinu myndu tapast eða að sú hætta væri yfirvofandi hefðu orðið mjög alvarleg og í raun stöðvað hjól íslensks efnahagslífs og hagkerfis.

Lagasetning um að tryggja innstæður með þessum hætti var til þess fallin að viðhalda trausti almennings á því að innstæður þeirra yrðu tryggðar og bankarnir myndu halda áfram hefðbundinni starfsemi sinni. Líta verður svo á að hún hafi verið algerlega nauðsynleg til að ekki myndi skapast óvissa og órói um afdrif innstæðna meðal landsmanna og fyrirtækja í landinu. Slík aðstaða hefði getað leitt til fjöldaúttekta sparifjáreigenda og í ljósi erfiðrar lausafjárstöðu hefðu bankarnir ekki geta staðið undir þeim skuldbindingum.

Af þessu verður ráðið, að í ljósi þeirra aðstæðna sem voru uppi við setningu laganna var brýn nauðsyn til svo róttækra aðgerða. Ekki er enn hægt að segja nákvæmlega fyrir um hver áhrif lagasetningarinnar verða á aðra kröfuhafa en innstæðueigendur, en það getur orðið breytilegt eftir eignastöðu bankanna. Á þessu stigi er ekki mögulegt að slá föstu hversu víðtæk skerðing verður á réttindum almennra kröfuhafa. En miðað við þá mikilvægu hagsmuni sem voru í húfi við setningu laganna, þ.e. að tryggja hagsmuni hins almenna borgara með því halda hefðbundinni almennri starfsemi bankanna gangandi og þar með efnahagskerfi landsins, er hægt að líta svo á að lagasetningin hafi ekki gengið of langt til að ná því markmiði. Með þeim rökum má halda því fram að lagasetningin skapi ekki bótaskyldu fyrir ríkið

Í þessu sambandi skiptir miklu máli að setning laga nr. 125/2008 var tímabundið úrræði til að leysa úr brýnni þörf. Því þurfa stjórnvöld nú að leitast við að skýra með skjótum hætti réttarstöðu þeirra lánardrottna sem telja réttindi sín skert og grípa til aðgerða til að takmarka mögulegt tjón þeirra.

Um 4. Er öðrum kröfuhöfum en innstæðueigendum mismunað þannig að það fari í bága við 65. gr. stj.skr.?

Hér þarf að svara spurningu um það, hvort hægt er að réttlæta þann greinarmun sem lög nr. 125/2008 gera á milli kröfuhafa bankanna, þ.e. að allir hagsmunir allra kröfuhafa sem eru innstæðueigendur í hefðbundinni almennri bankastarfsemi séu tryggðir umfram hagsmuni annarra kröfuhafa, t.d. erlendra og innlendra lánardrottna þeirra.

Hér gilda um margt sambærileg sjónarmið og þegar skoðað er hvort þessi greinarmunur stenst stjórnarskrárvernd eignaréttarins. Það telst því ekki andstætt 65. gr. ef mismunandi meðferð stefnir að lögmætu markmiði og hlutlægar og málefnalegar ástæður eru að baki henni. Loks er metið hvort eðlilegt samræmi sé á milli þess markmiðs, sem mismununin stefnir að og þeirra aðferða sem notaðar eru til að ná því.

Aðgreining kröfuhafa í tvo hópa eftir því hvor þeir eiga innstæður eða ekki stefnir að lögmætu markmiði, þ.e. að tryggja hagsmuni borgara og skapa skilyrði fyrir stöðugleika í efnahagslífinu með því að halda gangandi almennri bankastarfsemi í landinu, en það sjónarmið er málefnalegt eins og áður hefur verið lýst. Reglurnar ná á sama veg til allra sem eru í sambærilegri stöðu og horfa eins við öllum þeim eru í hópi annarra almennra kröfuhafa. Með þeir er ekki heldur gerður greinarmunur á innstæðueigendum í hefðbundinni almennri bankastarfsemi, svo sem eftir því hvort þeir eru innlendir eða erlendir, hvort kröfur þeirra eru stórar eða smáar o.s.frv. Hér á eftir verða nánar rakin álitamál um hugsanlega mismunun á grundvelli þjóðernis og EES skuldbindingar.

Í ljósi þess hversu miklir hagsmunir eru bundnir við halda efnahagslífi gangandi verður ekki talið að sú aðgerð að víkja til hliðar hagsmunum almennrar kröfuhafa fyrir rétti innstæðueigenda hafi gengið of langt til að ná því markmiði eða það hafi falið í sér mismunun sem er andstæð 65. gr. stjkskr.

II

Um hvað sé innstæða í skilningi 6. gr. laga nr. 125/2008, sbr. lög um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, nr. 98/1999.

1. Efni og áhrif þeirra ákvæða laga nr. 125/2008, sem einkum skipta máli.

Ákvæði 6. gr. laga um heimild til fjárveitinga úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., nr. 125/2008, hafa áður verið tíunduð.

Kröfur samkvæmt 1. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, eru forgangskröfur, þ.e. næsti flokkur fyrir ofan almennar kröfur. Kröfur samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, nr. 98/1999, hefðu ella verið almennar kröfur og farið í kröfuröð samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991. Með 6. gr. laga nr. 125/2008, er þessi flokkur krafna því tekinn fram fyrir aðrar almennar kröfur, svo sem kröfur venjulegra lánardrottna fjármálafyrirtækja.

Engar efnislegar skýringar er að finna á efni 6. gr. í athugasemdum með frumvarpi því, er síðar varð að lögum nr. 125/2008. Í almennum athugasemdum eru fáein atriði, sem geta orðið til skýringar. Í nefndarálitni viðskiptanefndar Alþingis og umræðum við meðferð málsins á Alþingi komu nokkur sjónarmið til skýringar og má um það vísa til þess, sem segir að framan, um þetta atriði.

Svo sem sjá má af texta 6. gr. laga nr. 125/2008, er mælt fyrir um að „kröfur vegna innstæðna“ samkvæmt lögum nr. 98/1999, skuli vera forgangskröfur. Þetta verður ekki skilið á annan veg en þann, að innstæðuhugtakið í lögum nr. 125/2008 eigi að vera hið sama og í lögum nr. 98/1999, þ.e. að inntak hugtaksins eigi að vera hið sama og í síðast nefndu lögunum.

Tvö mikilvæg álitafni koma því hér sérstaklega til athugunar, þ.e.:

Í fyrsta lagi, hvað séu „innstæður, samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta“ og hverjir geti verið innstæðueigendur.

Í öðru lagi, hvort heimilt sé með almennum lögum, við þær aðstæður sem uppi voru við setningu laga nr. 125/2008, að setja lög sem fela í sér að tiltekin tegund krafna, þ.e. „innstæður, samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta“

sem ella væru almennar kröfur færðust upp fyrir aðrar almennar kröfur og verði forgangskröfur. Af því leiðir óhjákvæmilega að fullnustumöguleiki þeirra sem eru með almennar kröfur við slit á búi fjármálafyrirtækjanna fá að líkindum minna upp í kröfur sínar en ef 6. gr. laga nr. 125/2008 hefði ekki verið lögfest. Um þetta er fjallað í I. hluta álitis þessa.

2. Hvað eru „innstæður, samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingarkerfi fyrir fjárfesta“ og hverjir geta verið innstæðueigendur?

Um þetta álitaeefni, þ.e. hvað séu innstæður samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, nr. 98/1999, og hverjir geti verið innstæðueigendur, hefur verið fjallað í álitargerð LEX, lögmannsstofu, dags. 25. maí 2007, sem unnin var fyrir Tryggingasjóð innstæðueigenda og fjárfesta og í minnisblaði til forstjóra Fjármálaeftirlitsins (FME) dags. 10. nóvember 2008.

Við höfum haft álitargerðina og minnisblaðið til stuðnings við athuganir okkar og skrif.

Það eru einkum tvær greinar í lögum um innstæðutryggingar og tryggingarkerfi fyrir fjárfesta, nr. 98/1999, sem hafa sérstaka þýðingu. Í fyrsta lagi 6. gr. sem hefur að geyma reglur um innstæðudeild og er í kafla, sem nefnist: Greiðslur í sjóðinn. Í þeirri grein er mælt fyrir um, að heildareign innstæðudeildar Tryggingarsjóðs innstæðueigenda skuli vera tiltekið meðaltal af tryggðum innstæðum í viðskiptabönkum og sparisjóðum á næstliðnu ári. Greinin gerir þannig ráð fyrir að eign innstæðudeildar miðist við tilgreint hlutfall af „innstæðum í viðskiptabönkum og sparisjóðum“. Í öðru lagi 9. gr., sem er í III. kafla laganna, sem ber heitið: Greiðslur úr sjóðnum, en þar er m.a. gerð grein fyrir því við hvaða aðstæður skuli inna af hendi greiðslur úr sjóðnum. Í 3. mgr. 9. gr. er að finna skilgreiningu á því, hvað sé innstæða í skilningi 1. mgr. 9. gr., en skilgreiningin er eftirfarandi:

„Með innstæðu skv. 1. mgr. er átt við innstæðu, sem tilkomin er vegna innláns eða millifærslu í hefðbundinni almennri bankastarfsemi og viðskiptabanka eða sparisjóði ber að endurgreiða samkvæmt skilmálum er gilda samkvæmt lögum eða samningum. Trygging nær hins vegar ekki til skuldabréfa, víxla eða annarra krafna sem útgefnar eru af viðskiptabanka eða sparisjóði í formi verðbréfa.“

Þess skal getið, að þótt skilgreiningin í 3. mgr. 9. gr. vísi aðeins til 1. mgr. greinarinnar, er engin ástæða til að ætla að nota eigi annað innstæðuhugtak í 6. gr. þeirra en í þeirri 9.

Hvernig ber þá að skýra orðin „innláns eða millifærslu í hefðbundinni almennri bankastarfsemi og viðskiptabanka eða sparisjóði ber að endurgreiða samkvæmt skilmálum er gilda ...“ Sé litið til lögskýringargagna segir þetta eitt í skýringum í greinargerð, sem fylgdi frumvarpi því er síðar varð að lögum nr. 98/1999:

„Í 3. mgr. er nánari skilgreining á tryggðum innstæðum, sbr. 2. mgr. 78. gr. laga nr. 113/1996. Verðbréf teljast ekki til innstæðu samkvæmt þessari grein og er það í samræmi við innstæðutryggingatilskipunina sem heimilar aðildarríkjunum að undanþiggja tryggingunni ýmis innlán, sem og útgefin verðbréf.“¹

Í hinni tilvitnuðu grein laga nr. 113/1996, um viðskiptabanka og sparisjóði er ekki að finna atriði, sem hér eru sérstaklega til upplýsingar. Þó skal vakin athygli á því, að nokkrar skýringar er að finna í lögskýringargögnum að baki 2. mgr. 78. gr. laga nr. 113/1996.² Um

¹ Alþingistíðindi 1999-2000, A – deild, bls. 620.

² Sjá Alþingistíðindi 1995-96, A – deild, bls. 1855-1856.

innstæðuhugtakið er þar vísað til þeirrar tilskipunar, sem lagasetningin er reist á. Tekið er fram, að til innstæðu teljist innlán og millifærslur. Þá segir einnig svo:

„Í tilskipuninni um innstæðutryggingar er kveðið á um að til innstæðu teljist einnig skuldabréf, víxlar og aðrar kröfur sem útgefnar eru af viðskiptabanka eða sparisjóði í formi verðbréfa. Dæmi um þess háttar verðbréf eru bankabréf og bankavíxlar sem gefin hafa verið út af viðskiptabönkum og sparisjóðum hér á landi til að afla sér fjár. Þetta er víðtækari skilgreining á innstæðu en gildir hér á landi, því samkvæmt nágildandi 75. og 76. gr. er Tryggingarsjóði viðskiptabanka og Tryggingarsjóði sparisjóða ætlað að tryggja skil á innlánsfé. Í tilskipuninni er ákvæði sem heimilar aðildaríkjunum að undanþiggja tryggingunni ýmis innlán sem og útgefin verðbréf. Hér er því lagt til að þessi heimild verði nýtt þannig að verðbréf teljist ekki til innstæðu.

Í 3. mgr. eru taldar upp innstæður sem samkvæmt tilskipuninni skulu ávallt vera undanþegnar tryggingu. Þar er í fyrsta lagi um að ræða innstæður í eigu annarra viðskiptabanka, sparisjóða og annarra lánastofnana fyrir þeirra eigin reikning. Innstæðutryggingunum er fyrst og fremst ætlað að bæta tjón almennra innstæðueigenda en ekki annarra lánastofnana sem ættu að búa yfir nægjanlegri þekkingu á fjárhagsstöðu annarra slíkra stofnana til að vita hvar þeim er hætt að leggja inn fé sitt.“

Í tilskipun um innlánatryggingakerfi 94/19/EB segir svo í aðfararorðum:

„Telji aðildarríki að vissir flokkar innlána eða innstæðueigenda, sem eru skilmerkilega tilgreindir í skrá, hafi ekki þörf fyrir sérstaka tryggingu, á það að geta undanskilið þá flokka frá innlánatryggingakerfunum.“³

Í samræmi við þetta er ákvæði í 2. mgr. 7. gr. tilskipunarinnar, sem hljóðar svo:

„Aðildarríkin geta ákveðið að vissir innstæðueigendur eða viss innlánsform séu undanskilin tryggingarkerfinu eða hin tryggða fjárhæð lægri. Skrá yfir þessi frávik er í I. viðauka.“

Af þessu leiðir, að skýra verður innstæðuhugtakið og hugtakið innstæðueigendur svo í lögum nr. 98/1999, sem reist eru á tilskipuninni, að ef þar eru ekki nýttar heimildir til að undaskilja innstæðuform eða tiltekna innstæðueigendur, þá falli þeir undir innstæðuhugtak laganna og teljist bærir til að gera kröfur í tryggingasjóðinn.

Í I. viðauka með tilskipuninni eru eftirtalin innlán tilgreind:

1. Innlán frá fjármálastofnunum, sbr. 6. mgr. 1. gr. í tilskipun 89/646/EBE.
2. Innlán frá tryggingafyrirtækjum.
3. Innlán frá ríkinu.
4. Innlán frá bæjar- og sveitarfélögum eða héraðsstjórnnum.
5. Innlán frá fyrirtækjum um sameiginlega fjárfestingu.
6. Innlán frá lífeyris- og eftirlaunasjóðum.

³ Í tilskipuninni er orðið „innlán“ skilgreint í 1. tl. 1. gr. sem innstæða sem er tilkomin vegna innláns eða millifærslu í hefðbundinni almennri bankastarfsemi og lánastofnun ber að endurgreiða með skilmálum er gilda samkvæmt lögum eða samningum, svo og kröfur útgefnar af lánastofnun í formi verðbréfa.

7. Innlán frá eigin forstjórum eða framkvæmdastjórum og öðrum stjórnendum lánastofnunar, frá félagsmönnum sem eru persónulega ábyrgir, frá eigendum minnst 5% af eigin fé lánastofnunar, frá persónum sem bera ábyrgð á löglegri endurskoðun reikninga lánastofnunar, og frá innstæðueigendum með svipaða stöðu í öðrum félögum í sömu samsteypu.
8. Innlán frá nánum skyldmönnum og þriðja aðilja sem kemur fram fyrir hönd innstæðueigenda í lið 7.
9. Innlán frá öðrum félögum í sömu samsteypu.
10. Innlán sem ekki eru skráð á nafn.
11. Innlán sem innstæðueigandi hefur persónulega fengið vexti af eða annan fjárhagslegan ávinning sem hefur átt þátt í að rýra fjárhagsstöðu lánastofnunar.
12. Skuldabréf útgefin af lánastofnuninni og skuldbindingar sem varða eigin vixla og skuldaviðurkenningar.
13. Innlán í öðrum gjaldmiðlum, nema:
 - gjaldmiðlum aðildarríkja,
 - ECU
14. Innlán frá félögum sem eru af þeirri stærð að þeim er ekki heimilt að semja stytta efnahagsreikning samkvæmt 11. gr. fjórðu tilskipunar ráðs (76/660/EEC) frá 25. júlí 1978 sem er byggð á g-lið 3. mgr. 54. gr. sáttmálans, um ársreikninga félaga af tiltekinni gerð.

Þegar lög innstæðutryggingar og tryggingarkerfi fyrir fjárfesta, nr. 98/1999, voru sett, nýtti löggjafinn sér ekki framangreinda möguleika til þess að undanskilja vernd tryggingasjóðsins framangreindar innstæður eða innstæðueigendur. Einungis eftirtaldar innstæður eru undanþegnar:

Skuldabréf, vixlar eða aðrar kröfur, sem útgefnar eru af viðskiptabanka eða sparisjóði í formi verðbréfa.

Innstæður, verðbréf og reiðufé í eigu aðildarfyrirtækja, svo og móður- og dótturfyrirtækja þeirra, fyrir þeirra eigin reikning.

Innstæður, verðbréf og reiðufé sem tengist málum þar sem sakfelld hefur verið fyrir peningabætti.

Af þessu leiðir, að þau innstæðuform og þeir innstæðueigendur, sem taldir eru upp í I. viðauka með tilskipuninni og listuð eru upp að ofan, njóta verndar tryggingasjóðsins. Það er því niðurstaðan að verndin nái t.d. til innstæðna í eigu ríkis og sveitarfélaga, váttryggingafélaga, lífeyris- og eftirlaunasjóða o.fl.

Þess ber einnig að geta að í lögunum er enginn greinarmunur gerður á þjóðerni innstæðueigenda. Breskir, hollenskir, þýzskir og sænskir innstæðueigendur, svo dæmi sé tekið, njóta sambærilegra réttinda í Tryggingasjóðnum og Íslendingar. Þess skal einnig getið að 6. gr. laga nr. 125/2008, gerir heldur ekki greinarmun eftir þjóðerni, þegar reglan ákvarðar að innstæður (og þar með eigendur þeirra) verði forgangskröfuhafar við skipti á búi þess fjármálaforráðgjafa, sem í hlut á.

Eftir stendur þá álitaefni, sem nokkur óvissa hefur staðið um m.a. hjá Tryggingasjóðnum sjálfum, þ.e. hvort svonefnd heildsöluinnlán/peningamarkaðsinnlán, Money Market loan, en þau verða hér eftir nefnd peningamarkaðsinnlán, teljast til innstæðna í skilningi laganna. Af

hálfu FME hefur verið athugað hvernig skjalagerð hefur legið þessum svonefndu peningamarkaðsinnlánnum til grundvallar. Er gerð grein fyrir þessari athugun í minnisblaði því, sem vísað er til að framan. Þar er einnig fjallað um þessi lán í lögfræðilegu samhengi. Fram kemur þar, að enginn íslensku bankanna þriggja greiddi iðgjöld af peningamarkaðsinnlánnum, þegar fjármálafyrirtæki voru lánveitendur. Lán frá öðrum, sem telja má peningamarkaðsinnlán, voru margs konar og voru í sumum tilvikum frá einstaklingum eða einkahlutafélögum, sem voru í þeirri stöðu að þau höfðu laust fé. Virðast bankarnir hafa sótt í að fjármagna rekstur sinn m.a. með þessum lánnum, þegar þrengjast fór um önnur lán.

Telja verður, að rök séu til þess að líta fremur á peningamarkaðsinnlán, sem eina leið fjármálafyrirtækja til þess að fjármagna rekstur sinn, en ekki innlán. Minnt skal á að staða fjármálafyrirtækja hefur lengst af sætt sérstöðu að því er varðar rétt til að hafa uppi kröfur á hendur Tryggingasjóðnum eða forvera hans. Markmið með stofnun sjóðsins, sem meiri áhærsla var lögð á áður, var að honum væri ætlað að vernda hefðbundna innstæðueigendur. Kemur þetta skýrlega fram í lögskýringargögnum, sem vísað er til að framan, einkum þeim sem eiga við um 78. gr. laga nr. 113/1996. Nú verður a.m.k. ekki síður að ætla að hlutverk slíkra sjóða sé að efla fjármálastöðugleika almennt og treysta fjármálakerfi. Í ljósi framanritaðs teljum við, að peningamarkaðslán frá fjármálafyrirtækjum ættu ekki að teljast innlán í skilningi laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta.

III

Samantekt um nokkur álitamál tengd ábyrgð íslenska ríkisins á innstæðum og forgang innstæðna, sbr. 6. og 9. gr. laga nr. 125/2008

1. Um Tryggingarsjóð innstæðueigenda og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, nr. 98/1999, og ábyrgð ríkissjóðs

Aðildarríki tilskipunar 94/19/EB (um innlánatryggingakerfi) hafa tekið á sig þær skuldbindingar að koma á ákveðnu tryggingakerfi samkvæmt skilmálum hennar. Þetta var gert hér á landi með lögum nr. 98/1999 um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta. Vegna þess hvernig greiðslum í sjóðinn er háttað, þ.e. að eign hans er miðuð við innstæðu á næstliðnu ári, gat sú staða komið upp að ekki væru til fjármunir í sjóðnum sem endurspegluðu raunmagn innstæðna á hverjum tíma.

Ljóst er að aðildarríkin samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES) bera ekki svonefnda *hlutlæga ábyrgð* gagnvart innstæðueigendum ef þau hafa komið á tryggingakerfi í samræmi við skilmála tilskipunarinnar. Þetta segir skýrum stöfum í næstsíðustu málsgrein aðfararorða hennar, sem hljóðar svo:

„Tilskipun þessi getur ekki gert aðildarríkin eða lögbær yfirvöld þeirra ábyrg gagnvart innstæðueigendum ef þau hafa séð til þess að koma á einu eða fleiri kerfum viðurkenndum af stjórnvöldum sem ábyrgjast innlán eða lánastofnanirnar sjálfar og tryggja að innstæðueigendur fái bætur og tryggingu í samræmi við skilmálana í þessari tilskipun.“

Því liggur fyrir hér á landi að innlánstryggingakerfið, sem er sjálfseignarstofnun, ber ábyrgð á skuldbindingum sínum með því fjármagni sem þar finnst en öðru ekki. Ábyrgð ríkissjóðs kemur þar ekki við sögu.

Kemur þá til skoðunar hvort íslenska ríkið getur verið bótaskyld í tengslum við innleiðingu eða framkvæmd viðkomandi tilskipunar. Í samkvæmt reglum Evrópuréttar getur ríki borið

slíka skaðabótaábyrgð ef það hefur ekki innleitt eða framkvæmt tilskipunina réttilega. Í því tilviki, sem hér um ræðir telst bótaskylda hins vegar ekki fyrir hendi. Þá niðurstöðu má einkum byggja á eftirfarandi:

Hlutverk tryggingakerfanna samkvæmt tilskipuninni er ekki að takast á við allsherjar bankahrun eins og gerst hefur hér á landi. Ef svo hefði verið hefði þurft að greiða gífurlegar fjárhæðir inn í Tryggingasjóðinn, t.d. á þessu ári, sem næmi mörgum tugum prósentu af heildarinnlánum það ár. Fyrrgreind niðurstaða styðst við lokamálslið 24. málsgreinar aðfararorða tilskipunarinnar (en málsgreinin fjallar um fjármögnun innlánatryggingakerfa) þar sem gert er ráð fyrir að fjármögnunin megi ekki stefna stöðugleika viðkomandi bankakerfis í hættu. Stöðugleiki viðkomandi bankakerfis hefði einmitt verið í hættu við þessar aðstæður. Því verður að gera ráð fyrir, að tilskipunin taki einungis á „venjulegum“ tilvikum þar sem greiðslur í tryggingasjóði stefni ekki viðkomandi bankakerfi í hættu.

Ákveðnar reglur eru um innleiðslur í sjóðinn samkvæmt lögum nr. 98/1999. Skal heildareign innistæðueildar sjóðsins nema að lágmarki 1% af meðaltali tryggðra innstæðna í viðskiptabönkum og sparissjóðum á næstliðnu ári. Engin ákvæði eru um það í viðkomandi tilskipunum hvernig fjármagna eigi sjóðina. Ganga verður út frá því að þessar reglur íslenskra laga hafi verið tilkynntar viðkomandi yfirvöldum (hér Eftirlitsstofnun EFTA) í samræmi við fyrrgreinda tilskipun og er ekki kunnugt um að neinar athugasemdir hafi komið fram. Því má leggja til grundvallar að innleiðingin hafi verið rétt að þessu leyti.

Í 3. mgr. 3. gr. tilskipunarinnar er gert ráð fyrir því að lánastofnun hafi ekki fullnægt skyldum sínum eins og kveðið er á um aðgerðir í því sambandi. Má þá eftir atvikum útiloka viðkomandi lánastofnun frá markaðinum með skýru samþykki lögbærra yfirvalda en þá með minnst 12 mánaða fyrirvara. Ákvæðið sýnir að jafnvel þótt eitthvað hafi verið athugavert við innlánatryggingar útibúa Landsbankans Íslands á þessu ári, t.d. að skyldubundin framlög til Tryggingarsjóðs hafi ekki verið greidd, hefði ekki ennþá verið unnt að koma viðurlögum í framkvæmd. Ekkert hefur hins vegar komið fram sem bendir til að eitthvað hafi verið athugavert við innlánatryggingar Landsbankans.

Ef reglur tilskipunarinnar væru túlkaðar með þeim hætti að greiða ætti framangreindar fjárhæðir að fullu til innstæðueigenda hvernig sem á stæði gæti það bakað smáum ríkjum gífurlegar fjárhagslegar skuldbindingar sem settu fullveldisrétt þeirra í hættu. Smá ríki eru mun útsettari fyrir þessari hættu en stærri ríkin því að útrás bankastofnana þeirra er mun fyrir að ná háu hlutfalli af teljum viðkomandi þjóðarbús heldur en í stærri ríkjum. Slíkur mismunur milli minni og stærri ríkja getur hvorki verið tilgangur tilskipunarinnar né leitt af henni.

Athyglisvert er, að hvergi er í tilskipuninni kveðið á um sérstaka ábyrgð aðildarríkjanna á skuldbindingum Tryggingarsjóðsins, t.d. í tengslum við þær 20.000 ECU sem þar eru nefndar í 7. gr. Má ætla að slík ábyrgð hefði komið skýrt fram ef stefnt hefði verið að henni.

Lokaorðin um hugsanlega bótaábyrgð eru því þau að ábyrgð ríkissjóðs verður heldur ekki á því byggð að ákvæði umræddrar tilskipunar hafi verið brotin. Ábyrgð ríkisins í tengslum við fyrrgreinda tilskipun felst einungis í því að innleiða reglur um hana og að sjá að öðru leyti um að staðið sé við skuldbindingar samkvæmt tilskipuninni. Ábyrgð ríkisins nær hins vegar ekki lengra en þetta.

IV

Um hugsanlega mismunun á grundvelli þjóðernis og um EES-skuldbindingar

1. Ákvæði 6. gr. laga nr. 125/2008 um forgang innstæðueigenda.

Með 6. gr. laga nr. 125/2008 neyðarlaganna var sem áður segir kveðið á um að við skipti á búi fjármálafyrirtækis skyldu kröfur vegna innstæðna samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta njóta rétt hæðar samkvæmt 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga. Þessi ákvæði sem kveða á um forgang innstæðueigenda fram yfir kröfur almennra lánardrottna í búi fjármálafyrirtækja hafa almennt gildi þannig að þær gilda jafnt fyrir innstæðueigendur hér á landi og í útibúum erlendis. Enga rökbundna nauðsyn ber til að skýra ákvæðið með öðrum hætti enda er hér um að ræða viðskiptamenn útibúa innlendra lánastofnana, sem ekki teljast sjálfstæðir lögaðilar, heldur eru deild í hinum íslenska banka. Ákvæðið felur því ekki í sér mismunun gagnvart erlendum innstæðueigendum. Hins vegar tekur það aðeins til „gömlu“ bankanna, þ.e. Glitnis banka, hf, Kaupþings banka, hf. og Landsbanka Íslands, hf.

2. Yfirlýsing stjórnvalda um ábyrgð ríkisins á greiðslu til innstæðueigenda

Íslenska ríkið hefur í hyggju að greiða íslenskum innlánseigendum fjárhæðir til að tryggja innstæður þeirra og hafa stjórnvöld gefið yfirlýsingar þess efnis. Taki ríkið á sig slíkar skuldbindingar og greiði úr ríkissjóði myndu þær greiðslur vera umfram skyldur íslenska ríkisins og væntanlega í þeim tilgangi að tryggja að unnt sé að starfrækja innlenda innlánastarfsemi í framtíðinni, reyna að viðhalda sparnaðarvilja almennings, tryggja efnahagslegan stöðugleika og koma í veg fyrir efnahagslegt hrún.

Slíkar greiðslur koma EES- samningnum í raun réttir ekki við enda myndu þær ekki fara fram á gildissviði hans. Ákvæði 4. gr. EES -samningsins um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis á því hér ekki við. Umrædd yfirlýsing stjórnvalda fellur því hvorki undir nefnda 4. gr. né önnur ákvæði samningsins sem fjalla um fjórfrelsið.

Evrópskar skuldbindingar (EES-samningurinn) felast aðeins í þeim Tryggingarkerfum sem að framan eru nefndir og koma verður á fót og þeim reglum sem um þá gilda. Þær reglur snerta einkavædda banka, Tryggingarkerfi sem ríkinu ber að koma á fót og framkvæmd þeirra reglna eins og rakið hefur verið. Þær ráðstafanir sem ríkið gerir til að koma í veg fyrir efnahagslegt hrún innanlands og halda uppi efnahagslegum stöðugleika í framhaldi af því eru því annars eðlis. Hefði ríkið hins vegar breytt lögum um Tryggingarsjóð með þeim hætti að innlánseigendum hefði verið mismunað eftir búsetu kynni slíkt að brjóta í bága við reglur EES-samningsins.

Rétt er að benda á að fyrrgreind yfirlýsing af hálfu stjórnvalda er skilyrt, þ.e. hún krefst samþykkis í fjárlögum, fjáráukalögum eða með lögum.

3. Aðgerðir ríkisins til að halda uppi innlendra bankastarfsemi.

Með lögum nr. 125/2008 um heimild til fjárveitinga úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. (neyðarlögin) var gert ráð fyrir því í 3. mgr. 1. gr. að ríkið geti stofnað „hlutafélag“ til að taka við rekstri fjármálafyrirtækis að hluta til eða í heild sinni og skyldi þá viðkomandi félag m.a. vera undanþegið ákvæðum hlutafélagalaga um lánmarksfjölda hluthafa. Samkvæmt þessari heimild tók íslenska ríkið yfir Glitni banka, hf., Kaupþing banka, hf. og Landsbanka Íslands hf. að öllu leyti á haustdögum 2008 samkvæmt ákvörðun fjármálaeftirlitsins. Tóku nýir bankar, sem skráðir voru sem hlutafélög yfir hluta af eignum, réttindum og skyldum framangreindra banka og heyrði innlendi hluti af starfsemi bankans frá þeim tíma því undir nýtt fyrirtæki og nýja stjórn.

Umrædd ráðstöfun felur í sér að íslenska ríkið hefur keypt ákveðinn „pakka“ út úr gömlu bönkunum og stofnað nýtt hlutafélag í kring um hann. Í þessum „pakka“ fylgja sparifjáreigendur sem eru heimilisfastir hér á landi. Hafi þessi „pakki“ verið keyptur á raunvirði verður þeirri ráðstöfun ekki rift þótt komi til gjaldþrotaskipta í gömlu bönkunum. Hins vegar felur gerningurinn í sér að sparifjáreigendur sem eiga heimili og innistæður hér á landi eru komnir í skjól með sínar innistæður en það sama á þá ekki við um t.d. breska innistæðueigendur í útibúum bankanna þar. Hér mætti því halda því fram að um væri að ræða ólögmeta mismunun á grundvelli þjóðernis.

Þess ber hins vegar að gæta að umrædd ráðstöfun var bráðnauðsynleg til að halda uppi lágmarksbankastarfsemi og að koma í veg fyrir efnahagslegt hrun hér á landi. Þessi sjónarmið eiga einfaldlega ekki við um breska innistæðueigendur. Þeir eru ekki tengdir íslenskum hagsmunum með sama hætti og íslenskur ríkisborgarar eða menn búsettir hér á landi, t.d. með hliðsjón af fjárfestingum, félagslegri aðstoð, sköttum og fleiri atriðum. Þessi ólíku sjónarmið leiða því til ólíkrar niðurstöðu sem réttlætt verður með framangreindum hætti.

Einhverjir kynnu að halda því fram að ekki ætti að skipta máli hvar umræddir aðilar byggju eða ættu lögheimili. Við þessu er það svar að í Maastrichtsamningnum kemur fram að Evrópusambandið á að virða einkenni og stjórnkerfi aðildarríkjanna aðildarríkjanna enda er gert ráð fyrir tilvist þeirra með margvíslegum hætti. Þessi sjónarmið eiga auðvitað mun fremur við um EFTA/EES ríki sem hafa ekki tekið þátt í þeim samruna sem Evrópubandalagið stefnir að. Af þessu leiðir að einstök aðildarríki innan EES eru sjálfstæð þjóðríki sem EES samningurinn virðir. Af því leiðir svo aftur að lögmett er að taka tillit til sjónarmiða sem varða brynan efnahag eins aðildarríkis án þess að taka tillit til efnahags annars aðildarríkis þar sem slík sjónarmið eiga ekki við.

Þess er áður getið að gert er hér ráð fyrir að umrædd ráðstöfun hafi verið nauðsynleg til að halda uppi lágmarksbankastarfsemi og að koma í veg fyrir efnahagslegt hrun hér á landi. Það er vel þekkt í Evrópurétti að ráðstafanir sem kunna að fela í sér mismunun en eru engu að síður óhjákvæmilegar vegna *þjóðfélagsþarfa í almannabágu* fá staðist. Má nefna marga dóma dómstóls Evrópubandalaganna því til sönnunar. Enginn vafi er á því að verði talið að efnahagslegt hrun hafi blasað við hér á landi nægir það til að réttlæta frávik frá umræddri meginreglu. Hafa aðildarríkin sjálf talsvert mat um það hvort svo hafi verið. Skilyrðin fyrir frávikunum eru þó ávallt þau að gætt sé meðalhófs, þ.e. að ekki sé gengið lengra en nauðsynlegt er til að ná þeim markmiðum sem að er stefnt.

V

Hugsanlegir úrskurðaraðilar í deilu milli Íslands og Bretlands/Hollands

1. Dómstóll Evrópubandalaganna.

A. Bókun 34 með EES- samningnum fjallar um að dómstólar EFTA ríkjanna geti farið fram á það við dómstól EB að hann skeri úr um túlkun á EES- reglum sem samsvara EB reglum. Ákvæðið á aðeins við þegar vafi leikur á um slíka túlkun í máli sem er fyrir dómstóli í EFTA- ríki og minnir því um sumt á forúrskurðarkerfi bandalagsréttarins. Ákvæði þetta á alls ekki við um þann ágreining sem nú er uppi milli Íslands annars vegar og Bretlands/Hollands hins vegar enda er ekkert mál rekið milli þessara aðila fyrir íslenskum dómstólum. Þar fyrir utan verður að draga í efa að heimilt sé samkvæmt íslenskri stjórnarskrá að nota umrætt ákvæði.

B. Dómstóll EB getur starfað sem gerðardómur í nokkrum tilvikum, sbr. nánar 238. -239. gr. Rómarsamningsins. Hann getur m.a. komið til greina sem gerðardómur milli aðildarríkja bandalagsins varðandi þau málefni sem samningurinn tekur til. Hins vegar verður hann að öllum líkindum ekki notaður sem gerðardómur milli aðildarríkis annars vegar og þriðja ríkis hins vegar.

2. EFTA dómstóllinn.

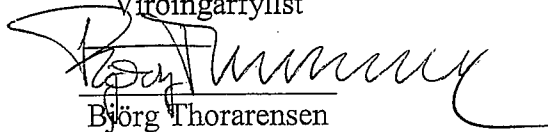
Hugsanlegt er að Eftirlitsstofnun EFTA höfðaði mál gegn Íslandi vegana brota á EES samningnum fyrir dómstóli EFTA. Dómur í slíku máli myndi aðeins slá því föstu hvort viðkomandi ríki hafi brotið skuldbindingar sínar samkvæmt EES-samningnum (þ.e. kveða upp viðurkenningardóm) en hvorki kveða á um skaðabótaskyldu né fjárhæð hugsanlegra bóta. Auk þess væru hvorki Bretar né Hollendingar bundnir við niðurstöðu í slíku máli. Verður því að efast um að slík meðferð komi að nokkru gagni við lausn þess vandamáls sem hér er til meðferðar.

3. Gerðardómur og aðrir úrskurðaraðilar.

Hugsanlegt er að skipa sérstakan gerðardóm til lausnar þeirri deilu sem nú er uppi. slíkt grundvallast á gagnkvæmu samkomulagi deiluaðila. Þar getur verið um að ræða gerðardóm sem aðilar koma sér saman um að skipa í tilefni af þeirri deildu sem risin er. Er honum þá jafnframt veitt vald til að skera úr deiluefnum þeirra.

Einnig kemur til álita að nota fasta alþjóðlega dómstóla eins og Alþjóðadómstóllinn í Haag. Grundvöllur þess er einnig samkomulag viðkomandi aðila.

Virðingarfyllt



Björg Thorarensen



Stefan Már Stefánsson



Viðar Már Matthíasson