

Höfundur: Hóla, Sigrún
Titill: Útlán og tryggingarsjóðir á Íslandi og í löngvæðum lánasamningum
Dagsetning: 19. desember 2009
Dagsetning: 29. desember 2009

I. Inngangur

Að beiðni fjárlaganefndar, dags. 10. desember sl., ritaði lögmannsstofan Mishcon de Reya í London lögfræðilega álitserð, dags. 19. desember sl., vegna fjögurra spurninga sem nefndin beindi til hennar. Álitserðin er samtals 86 blaðsíður en þar af er 8 blaðsíðna minnisblað sem málfutningsmaðurinn Matthew Collings (QC) ritar (bls. 72–79). Eftir að hafa rakið spurningar fjárlaganefndar, feril þeirra lögmannna sem sömdu álitserðina og helstu málsatvik (bls. 1–9) er komið að fyrsta hluta álitserðarinnar (bls. 10–52). Þessi hluti er langsamlega veigamestur og er þar lýst í hörgul þeim ákvæðum sem gilda samkvæmt Icesave-lánasamningunum og samningsskjölum sem tengjast þeim. Fjallað er um uppgjörssamning breska og íslenska tryggingarsjóðsins, svo er nokkuð ítarlega rætt um breska lánasamninginn og að lokum um hollenska lánasamninginn en umfjöllun um hann er takmarkaðri vegna þess hversu líkir bresku og hollensku lánasamningarnir eru. Annar hluti álitserðarinnar (bls. 53–56) lýtur að þeim ákvæðum sem varða hvaða lög skuli gilda um samningana, varnarþing og lögsögu. Þriðji hlutinn (bls. 57–65) varðar evrópska löggjöf og hvaða áhrif breytingar á löggjöf um evrópskar innstæðutryggingar kunni að hafa á samningana. Í fjórða lagi (bls. 66–71) er fjallað um þá valkosti sem Alþingi stendur frammi fyrir við töku ákvörðunar við afgreiðslu frumvarps til laga um veitingu ríkisábyrgðar á Icesave-lánasamningunum.

Þetta minnisblað varðar fyrst og fremst fyrsta þátt álitserðarinnar, þ.e. þann sem lýsir ákvæðum Icesave-lánasamningana. Fjallað verður um aðra þætti álitserðarinnar í afar stuttu máli.

Áður en lengra er haldið þykir rétt að benda á þann ágalla álitserðarinnar að uppgjörssamningur bresku og íslensku tryggingarsjóðanna er ekki talinn flokkast sem *fjármálaskjal* (sjá bls. 27. í álitserðinni).¹ Þetta er þýðingarmikið þar sem fjármálaskjöl mynda þá heild sem bresku og hollensku lánasamningarnir eru. Þessi mistök leiða m.a. til ónákvæmrar umfjöllunar um ákvæði viðaukasamnings við uppgjörssamning íslensku og bresku tryggingarsjóðanna um úthlutun eigna úr búi Landsbanka Íslands hf. en haldið er fram í álitserðinni að viðaukasamningarnir hafi breytt réttarstöðu íslenska ríkisins með einhverjum öðrum hætti gagnvart breska ríkinu en því hollenska (bls. 23–24). Svo er þó ekki, sbr. umfjöllun um það í köflum 1 og 3.6 í almennum athugasemdum við frumvarp til breytinga á lögum nr. 96/2009.

¹Sjá eftirfarandi skilgreiningu breska lánasamningsins á fjármálaskjölum: “Finance Documents means this Agreement, the Settlement Agreement and any other agreement or document designated as a Finance Document by the Parties” (fótletrun höfundar). Í íslenskri þýðingu er skilgreiningin svohljóðandi: „Fjármálaskjöl: þessi samningur, uppgjörssamningurinn og önnur skjöl sem aðila skilgreina sem fjármálaskjöl.“ Uppgjörssamningurinn er svo skilgreindur nánar í breska lánasamningnum.

Einnig liggur fyrir að samkvæmt samningunum gengst íslenska ríkið undir ábyrgð á fjárskuldbindingum tryggingarsjóðsins íslenska og lækki fjárskuldbinding íslenska tryggingarsjóðsins þá lækkar skuldbinding íslenska ríkisins, hvort sem það er í tilviki hollenska eða breska lánasamningsins. Því er hins vegar gefið undir fótinn í álitserðinni (bls. 23) að mögulegt sé að skera í sundur þessi tengsl skuldbindingar tryggingarsjóðsins og íslenska ríkisins. Telja verður þetta óraunhæft, a.m.k. á þeim forsendum sem haldið er fram í álitserðinni.

Þegar hin lögfræðilega álitserð er metin í heild sinni verður að hafa hugfast að fyrirliggjandi frumvarp lýtur fyrst og fremst að því að aðlaga íslensk lög að efni viðaukasamningana. Efni viðaukasamningana byggir svo aftur á þeim fyrirvörum og viðmiðunum sem komu fram í gildandi lögum um ríkisábyrgð á Icesave-lánasamningunum. Með hliðsjón af þessu verður nú fjallað um fyrsta hluta lögfræðilegu greinargerðar Mishcon de Reya annars vegar út frá þeim atriðum sem varða mismun á gildandi lögum og ákvæðum viðaukasamningana og hins vegar út frá atriðum sem varða aðrar hliðar Icesave-lánasamninganna. Þessar aðrar hliðar samninganna voru ræddar í þau á meðan frumvarp það var til meðferðar á Alþingi sem varð að lögum nr. 96/2009.

II. Um mismun á fyrirvörum og viðaukasamningum

Þungamiðjan í almennum athugasemdum fyrirliggjandi frumvarps er að skýra hvaða munur er á ákvæðum gildandi laga nr. 96/2009 og ákvæðum lánasamninganna eins og þeim hefur verið breytt með viðaukasamningunum. Um þennan mun er fjallað í sex atriðum í almennum athugasemdum frumvarpsins, sbr. kafla 3.1–3.6. Þessi atriði verða nú rakin eins og þau koma fyrir í álitserð Mishcon de Reya.

- Gildistími ríkisábyrgðar

Eins og kunnugt er hafa verið skiptar skoðanir um hvort eftirstöðvar Icesave-lánanna falli að öllu leyti niður ef sú staða kæmi upp í lok lánstímans að lánasamningarnir hafi ekki verið að fullu efndir vegna niðurlags 1. mgr. 1. gr. laga nr. 96/2009 um að ríkisábyrgðin gildi til 5. júní 2024. Af 2. másl. 5. mgr. 3. gr. laganna leiðir hins vegar að aðilar lánasamninganna skulu hefja tímanlega viðræður ef á einhverjum tíma stefnir í að lánsfjárhæðir ásamt vöxtum verði ekki greiddar í lok lánstímans vegna takmörkunar á greiðslum úr ríkissjóði.

Fram kemur í álitserðinni að lánstíminn og þar með gildistími ríkisábyrgðar geti orðið 5. júní 2024, 5. júní 2030 eða síðar. Talið er að þessi skipan sé í andstöðu við áður nefnt niðurlag 1. mgr. 1. gr. laga nr. 96/2009 (bls. 34). Talið er í álitinu að ákvæði lánasamninganna um hina efnahagslegu fyrirvara (þ.e. gr. 4.3) komi í stað áður nefnds 2. másl. 5. mgr. 3. gr. laga nr. 96/2009, þ.e. búið er að semja um hvað muni gerast ef fyrirséð verður að höfuðstóll lánanna fái ekki greiddur að fullu 5. júní 2024.

- Viðurkenningu á fyrirvörum og tengsl fyrirvara við ríkisábyrgð

Um þessi atriði er ekki með beinum hætti fjallað í hinni lögfræðilegu álitserð.

- Forsendur fyrir veitingu ríkisábyrgðar

Forsendur fyrir veitingu ríkisábyrgðar eru taldar upp í þremur töluliðum í 2. gr. laga nr. 96/2009 og varða þessar forsendur friðhelgisréttindi íslenska ríkisins, yfirráð landsins yfir náttúruauðlindum þess og svokölluðum Brussel-skilyrðum.

Fjallað er um afsal friðhelgisréttinda á bls. 43–44 í álitserðinni. Því er haldið fram að vísun viðaukasamningana til Vínarsamningsins sé óljós. Af samhenginu má þó ráða að um er að ræða þau ákvæði Vínarsamningsins um stjórnmalasamband sem lúta að aðfararvernd tiltekinna eigna erlendra ríkja. Einnig er því haldið fram í álitserðinni að það orðalag sé óljóst sem varðar þær eignir íslenska ríkisins á Íslandi, sem það þarf nauðsynlega á að halda til að starfrækja hlutverk sitt sem fullvalda ríki. Þetta orðalag hefur þó verið notað í almennum skuldabréfalýsingum íslenska ríkisins á alþjóðlegum mörkuðum. Í álitserð Seðlabankans frá 15. júlí á þessu ári var gagnrýnt að ákvæði af þessu toga hafi ekki verið í lánasamningunum frá 5. júní á þessu ári.

Í álitserðinni er bent á að hugtakið náttúruauðlindir sé ekki skilgreint hugtak. Telja verður að það verði ávallt skýrt með hliðsjón af aðstæðum hverju sinni, ef svo ólíklega vildi til að á þetta myndi reyna í framkvæmd.

Það er rétt sem kemur fram í álitserðinni (bls. 44–45) að Brussel–skilyrðin munu samkvæmt viðaukasamningunum ekki hafa þau áhrif að íslenska ríkið geti byggt á þeim áfram gagnvart breska og hollenska ríkinu. Þetta er nánar skýrt í kafla 3.3 í almennum athugasemdum við frumvarp til laga um breytingar á lögum nr. 96/2009.

- Efnahagsleg viðmið

Fjallað er með hvaða hætti komið er til móts við hina efnahagslegu fyrirvara í viðaukasamningunum á bls. 32–34 í álitserðinni. Í öllum aðalatriðum er umfjöllunin svipuð að efni til og sú sem kemur fram í almennum athugasemdum við fyrirleggjandi frumvarp. Í álitserðinni er réttilega bent á að greiðsluhámarkið eigi bara við um afborganir en ekki vexti (bls. 33). Bent er á að þetta sé í andstöðu við 3. gr. laga nr. 96/2009. Jafnframt er talið að síðastnefnda ákvæðið mæli fyrir um að greiðsluhámarkið skuli vera 2 % árin 2016 og 2024 (fyrir mistök er sagt 2023). Bent er á að þetta endurspeglar ekki í lánasamningunum þar sem greiðsluhámarkið gildir fyrir árið 2016 en ekki árið 2024. Eins og fram kemur í almennum athugasemdum við fyrirleggjandi frumvarp þá gildir greiðsluhámarkið ekki árið 2024 vegna þess að það á að vera síðasta árið sem greitt er af lánasamningunum.

- Lagaleg viðmið um hvort aðildarríki EES–samningsins beri ábyrgð gagnvart innstæðueigendum vegna lágmarkstryggingar

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. laga nr. 96/2009 er ríkisábyrgðin bundin þeim fyrirvara að fram fari viðræður milli Íslands og viðsejenda þess ef úr því hafi fengist skorið, fyrir þar til bærum úrlausnaraðila, að íslenska ríkið eða önnur aðildarríki EES–samningsins hafi ekki borið ábyrgð gagnvart innstæðueigendum vegna lágmarkstryggingar, þar á meðal við kerfishrun á fjármálamarkaði. Í álitserðinni er ekki fjallað með hvaða hætti komið er til móts við þennan fyrirvara.

Á hinn bóginn eru tíunduð lagarök með og á móti því að íslenska ríkið beri þessa ábyrgð (sjá bls. 57–65). Niðurstaðan er sú að þetta sé ekki skýrt og óvíst hvernig dómstólar myndu leysa úr málinu. Álitserð Mishcon de Reya bætir litlu við röksemdir um að íslenska ríkinu beri ekki að veita ábyrgð á skuldbindingum íslenska tryggingarsjóðsins vegna lágmarkstryggingar innstæðueigenda á Icesave–reikningum. Álitserðin gefur hins vegar gott yfirlit yfir röksemdir fyrir gagnstæðri niðurstöðu, þ.e. að Íslandi beri að ábyrgjast lágmarks

innstæðutryggingar, og dregur þannig skýrt fram þá áhættu sem í því fælist að ná ekki samningsniðurstöðu í Icesave deilunni.

- Lagalegt viðmið um úthlutun eigna við uppgjör Landsbanka Íslands hf. eða þrotabús hans

Af 2. mgr. 4. gr. laga nr. 96/2009 leiðir að tryggingarsjóðnum beri að láta á það reyna fyrir þar til bærum úrlausnaraðilum hvort kröfur hans gangi við úthlutun frammar öðrum hluta krafna vegna sömu innstæðu. Miðað er við að þær réttarreglur sem skeri úr þessu séu þær sem í gildi voru 5. júní 2009, þ.m.t. lög nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið. Samkvæmt ákvæðum viðaukasamninganna gera viðsemjendur tryggingarsjóðsins og íslenska ríkisins sér grein fyrir að tryggingarsjóðurinn láti væntanlega á þetta atriði reyna fyrir þar til bærum úrlausnaraðila. Fallist slitastjórn Landsbankans á kröfu tryggingarsjóðsins um þetta atriði, og þeirri ákvörðun er ekki skotið til dómstóla, fela slíkar málalýktir í sér að ákvæði lánasamninganna taka breytingum í samræmi við það. Af c-lið gr. 3.5.2 hollenska viðaukasamningsins leiðir m.a. að ef íslenskir dómstólar komast að þeirri niðurstöðu að íslenski tryggingarsjóðurinn njóti slíkrar réttarstöðu, eða eftir atvikum að viðsemjendur tryggingarsjóðsins njóti slíkrar réttarstöðu vegna þeirra hluta kröfunnar, skulu ákvæði um hlutfallslegar jafnar greiðslur úr búi Landsbanka Íslands hf. taka breytingum í samræmi við það. Sambærileg regla á að gilda í uppgjörssamningi breska tryggingarsjóðsins og þess íslenska, sbr. e-lið gr. 2.1 í viðaukasamningi sjóðanna. Svo að þessi ákvæði verði virk má niðurstaða íslenskra dómstóla um þetta atriði ekki vera í ósamræmi við ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins.

Samkvæmt álitserð Mishcon de Reya virðist þessi réttarskipan málum blandin. Sú ályktun virðist m.a. byggð á því að uppgjörssamningurinn sé ekki hluti lánasamninganna. Því er þannig haldið fram að ábyrgð íslenska ríkisins muni haldast óbreytt jafnvel þótt fallist væri á að ákvæði þess efnis í viðaukasamningi bresku og íslensku tryggingarsjóðanna, yrði virkt um að íslenski tryggingarsjóðurinn fengi sérstakan forgang við úthlutun eigna úr búi Landsbanka Íslands hf. (sjá bls. 23). Þessa ályktun höfðu Stefán Már og Lárus Blöndal einnig sett fram í grein í Morgunblaðinu hinn 31. október síðastliðinn. Þeirri grein var svarað af hálfu höfundar þessara lína með grein í sama blaði 2. nóvember síðastliðinn.

Því er haldið fram í greinargerðinni að orðalagið í viðaukasamningnum milli íslensku og bresku tryggingarsjóðanna um úthlutun krafna úr búi LÍ sé ónákvæmt og geti valdið vafa (sjá bls. 22 og 23). Þetta er m.a. reist á þeim grundvelli að krafa hvers innstæðueigenda sé ein krafa og hún sé óskiptanleg (bls. 16, 22–23). Þar sem orðalag viðaukasamninganna geri ráð fyrir að krafa eins innstæðueigenda sé skiptanleg þá sé hættan sú að dómstóll liti framhjá ákvæðinu. Fram kemur í álitserðinni að við þessar aðstæður geti verið bagalegt fyrir íslenska ríkið að vera ekki aðili uppgjörssamningsins (bls. 23). Jafnframt er 1. ml. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 98/1999 um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta gerð að umtalfefni í álitserðinni en ákvæðið mælir fyrir um að komi til greiðslu úr íslenska tryggingarsjóðnum yfirtekur hann kröfu kröfuhafa á hendur hlutaðeigandi aðildarfyrirtæki eða þrotabúi. Því er haldið fram í álitserðinni að ákvæðið mæli fyrir um að íslenski tryggingarsjóðurinn beri að taka yfir alla kröfu innstæðueigandans (bls. 16).

Fram kom í lögfræðiáliti Andra Árnasonar, hrl., dags. 10. ágúst 2009, sem ritað var fyrir forsætisráðuneytið, að túlka bæri 1. ml. 3. mgr. 10. gr. laga nr. 98/1999 á þá lund að „yfirteka tryggingarsjóðs ná almennt einungis til þeirrar fjárhæðar sem sjóðurinn hefur greitt en ekki til kröfu innstæðueiganda að öðru leyti, enda er ekki kveðið á um það í lögnum með hvaða

skilmálum slík yfirtaka (á því sem umfram er) ætti að vera.“ Jafnframt var í þessu sambandi vísað til 11. gr. tilskipunar Evrópusambandsins um innlánatryggingakerfi nr. 94/19/EB:

Without prejudice to any other rights which they may have under national law, schemes which make payments under guarantee shall have the right of subrogation to the rights of depositors in liquidation proceedings for an amount equal to their payments.

Af þessu ákvæði má draga þá ályktun að tryggingarsjóðir innstæðueigenda yfirtaki kröfu innstæðueiganda gagnvart þrotabúi sem nemur þeirri fjárhæð sem þeir greiddu til hans. Þetta leiðir þegar til þess að til geta orðið fleiri kröfuhafar en einn vegna sömu innstæðu. Framangreindar heimildir draga því úr gildi þess skilnings, sem fram kemur í álitserðinni, að ein innstæðukrafa geti ekki verið á forræði á fleiri en eins aðila. Í því sambandi má aftur vitna í lögfræðialit Andra Árnasonar sem hélt því fram að „...eftir sem áður má líta á réttindi sem kröfunni fylgja eins og um eina kröfu hafi verið að ræða, þó svo að fleiri aðilar fari með forræði hennar gagnvart skuldaranum.“ (bls. 6).

Með hliðsjón af framangreindu virðist ekkert því til fyrirstöðu að íslenski tryggingarsjóðurinn láti á það reyna, þegar til útgreiðslu kemur úr þrotabúi Landsbanka Íslands hf., hvort hann muni njóta, á grundvelli framseldra krafna frá breska tryggingarsjóðnum og hollenska seðlabankanum, sérstaks forgangs við úthlutun fjármuna úr búi bankans. Það mál verður rekið fyrir íslenskum dómstólum og verður væntanlega vísað til ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins. Verði niðurstaðan tryggingarsjóðnum hagstæð þá munu tiltekin ákvæði uppgjörssamningsins milli breska og íslenska tryggingarsjóðsins breytast. Um hvort skilyrði þess séu uppfyllt, að breytingar verði á samningum að þessu leyti, getur orðið ágreiningur milli aðila og þarf þá að reka hann fyrir breskum dómstólum. Sá ágreiningur kemur því hins vegar vart við hvort fleiri en einn geti haft forræði yfir einni og sömu kröfunni.

Í ljósi frammanritaðs verður að telja að niðurstaðan í álitserðinni hvað þennan þátt varðar sé ekki reist á nægilega traustum forsendum.

Að lokum skal bent á athyglisverðar upplýsingar sem koma fram í álitserðinni um hvernig meðhöndlun krafna breska tryggingarsjóðsins hefur verið háttáð í gegnum tíðina en á árabílinu 1998–2001 þá nutu kröfur sjóðsins sérstaks forgangs en síðan þá hafa kröfur hans verið eftirstæðar, þ.e. ef tryggingartaki átti meira en það sem var umfram lágmarkið þá fóru greiðslur úr þrotabúi fyrst til að greiða það sem var umfram lágmarkstrygginguna áður en sjóðurinn fékk endurgreitt frá þrotabúinu (sjá bls. 18).

III. Um önnur ákvæði lánasamninganna

Í álitserðinni er fjallað rækilega um ákvæði uppgjörssamningsins milli bresku og íslensku tryggingarsjóðanna (bls. 10–27). Mikilvægustu atriði þeirrar umfjöllunar hefur þegar verið rakin. Fram kemur í álitserðinni að það sé ekki ljóst hvað sé átt við með “conditions precedent to Disbursement” í gr. 1.1 uppgjörssamningsins (bls. 12). Þótt þetta mætti vera skýrara þá er hér væntanlega verið að vísa til þess tímapakts þegar skilyrði eru uppfyllt samkvæmt lánasamningnum að lán breska fjármálaráðuneytisins sé greitt að fullu til breska tryggingarsjóðsins svo að hann geti rækt skyldur íslenska tryggingarsjóðsins gagnvart innstæðueigendum. Textann verður að lesa í samhengi við svokallaða „endurfjármögnunardagsetningu“ en hún skal ekki vera ákveðin seinna en 30 dögum eftir að öll skilyrði eru uppfyllt til að greiða að fullu lán breska fjármálaráðuneytisins til íslenska

tryggingarsjóðsins, þ.e. í framkvæmd rennur lánið til breska tryggingarsjóðsins sem rækir það hlutverk íslenska tryggingarsjóðsins að gera upp við einstaka innstæðueigendur.

Í álitserðinni eru gerðar athugasemdir við gr. 1.5 uppgjörssamningsins en ákvæðið mælir fyrir um að íslenski tryggingarsjóðurinn eigi ekki rétt til að andmæla „endurfjármögnunarfjárhæðinni“ í tilteknum tilvikum, svo sem að tiltekinn innstæðueigandi eigi eða hafi ekki átt rétt til að fá greiddar bætur frá breska tryggingarsjóðnum vegna íslenskra lagareglna. Þetta ákvæði hefur líklegast verið sett til að tryggja stöðu breska tryggingarsjóðsins við að greiða út fé til innstæðueigenda og sjóðurinn hafi getað gert það án þess að athugasemdir séu gerðar við einstakar millifærslur. Aðalatriðið hér er að heildarfjárhæðin má ekki fara yfir ákveðin mörk, sbr. ákvæði lánasamningsins þar um. Þessi mörk voru á sínum tíma reiknuð út og þegar samið var sumarið 2009 höfðu útgreiðslur að mestu leyti átt sér stað. Hagnýt þýðing ákvæðisins er því takmörkuð.

Álitserðin hefur að geyma rækilega úttekt á ákvæðum breska lánasamningsins (bls. 27–45). Gefið er í skyn að lánsfjárhæðin geti orðið hærri en 2,35 milljarðar punda (bls. 28). Jafnframt er gefið í skyn að ríkisábyrgðin sé þannig opin hvað það varðar að hún verði hærri en þessi fjárhæð. Þetta er að mínu mati ekki raunhæft. Það er ljóst að TIF þarf að samþykkja slíkt skriflega, sbr. gr. 2.1.1 breska lánasamningsins. Samkvæmt gildandi lögum og fyrirbyggjandi frumvarpi þá verður ábyrgðinni sett ákveðin skilyrði, m.a. væntanlega það að fjárhæðin verði ekki hærri en 2,35 milljarða punda. Ég tel að lánasamningurinn kveði á um þak á lánsfjárhæðinni og engar heimildir séu fyrir íslenska tryggingarsjóðinn að hækka það þak eins og honum þóknast. Ríkisábyrgðin hefur þannig skýr takmörk, hvað endanlegan höfuðstól varðar samkvæmt breska lánasamningnum.

Bæði bresku og hollensku lánasamningarnir ganga út frá þeirri forsendu að íslenska tryggingarsjóðnum sé skylt að nota fjármuni sem hann fær úr slitameðferð Landsbankans til að lækka höfuðstól lánanna. Eftir að ríkisábyrgðin er virk getur enn verið að sjóðurinn fá fjármuni úr slitameðferðinni og ber honum að halda áfram að greiða niður lánin með þeim fjármunum. Í gr. 4.2.1 breska lánasamningsins er kveðið á um að afborganir af lánunum, sem eiga rót sína að rekja til fjármuna úr búi Landsbankans, fari í að greiða niður síðustu afborganir af láninu, þ.e. „endi lánsins“ verður greiddur. Þetta fyrirkomulag var fyrir valinu vegna þess að það kynni að flækja töluvert afborgunarferlið ef greiðslur úr búi Landsbankans bærust eftir 5. júní 2016 í misstórum skömmtum með óreglulegum hætti. Talið var að þetta gerði stöðu íslenska ríkisins ekki lakari á nokkurn hátt. Með þessu er svarað athugasemdum sem settar eru fram í álitserðinni um þetta atriði (bls. 31).

Jafnframt er í álitserðinni gerðar athugasemdir við vaxtagreiðslur vegna afborgana sem eiga sér stað eftir 5. júní 2016 og sem eiga rót sína að rekja til útgreiðslu úr búi Landsbankans (bls. 31–32). Hér hlýtur að gæta einhvers misskilnings þar sem afborgun af þessu tagi er ætlað að lækka höfuðstól lánsins og sé greitt utan reglulegra gjalddaga, þá verður fyrst að borga ógreidda vexti sem hafa fallið frá síðasta gjalddaga áður en höfuðstóllinn verður lækkaður.

Vextir lánasamninganna eru 5,55 %. Að mati lögmannana bresku er þessi vaxtafótur hár (bls. 35). Sömu skoðunar er málafærslumaðurinn Matthew Collings (bls. 79). Þessar skoðanir styðjast ekki við gögn eða sjálfstæða rannsókn þeirra á þeim vaxtakjörum sem íslenska ríkinu bjóðast á alþjóðlegum mörkuðum. Útreikningar sem sýna kosti og galla þess að hafa breytilega og fasta vexti eru útskýrðir í minnisblaði Seðlabankans, dags. 11. desember síðastliðinn. Þar kemur fram að líklegast eru vaxtakjör íslenska ríkisins samkvæmt Ícesave-samningunum hagstæðari til lengri tíma lítið en samkvæmt lánasamningum milli Íslands og

Norðurlanda og milli Íslands og Alþjóðagjaldeyrissjóðsins. Einnig má benda á þau ummæli í almennum athugasemdum með frumvarpi því sem nú liggur fyrir Alþingi, að fastir vextir verða almennt séð hagstæðari eftir því sem lánstíminn verður lengri en ráða má af viðaukasamningunum að íslenska ríkið getur einhliða lengt lánstímann.

Í álitserðinni er farið nokkuð rækilega yfir gr. 6 í breska lánasamningnum, þ.á.m. er tekið fram að ríkisábyrgðin nær yfir öll fjármálaskjöl, ekki bara lánasamninginn. Það undirstrikar mikilvægi þess að líta á fjármálaskjöl samningana í heild sinni. Vert er að gefa því gaum að gr. 6.9 er gagnrýnd fyrir að vera óljós og geta skaðað hagsmuni íslenska tryggingarsjóðsins og íslenska ríkisins (bls. 36). Þetta ákvæði var tekið til umfjöllunar sl. sumar þegar frumvarp það var til meðferðar sem varð að lögum nr. 96/2009. Sem dæmi gagnrýndi lögfræðingur Seðlabankans þetta ákvæði í umsögn bankans (álit, dags. 15. júní 2009, bls. 13.). Fjárlaganefnd fékk nánari skýringar á ákvæðinu við meðferð málsins í sumar. Eingöngu er um almennt orðað ákvæði sem vísar til þess að heimaríki, þar sem slitameðferð fer fram, gæti að almennum og sanngjörnum reglum um slit fjármálastofnana. Sjá hér til samanburðar ákvæði tilskipunar ESB frá árinu 2001 um slitameðferðir fjármálastofnana og sem vitnað er til í álitserðinni.

Fram kemur í álitserðinni gagnrýni á gr. 7.2 í breska lánasamningnum. Um þetta ákvæði var fjallað í meðferð Alþingis á frumvarpi því sem varð að lögum nr. 96/2009. Ekki var talið að það væri líklegt til að hafa hagnýta þýðingu. Gagnrýnin sem er að finna í álitserðinni getur eigi að síður átt rétt á sér.

Áður en ritað var undir lánasamningana 5. júní sl. þá höfðu bresk stjórnvöld og breski tryggingarsjóðurinn greitt verulega fjárhæðir til breskra innstæðueigenda. Þær athafnir gætu hafa orkað tvímælis. Með 8. gr. lánasamninganna er tekin af tvímæli um að hvorki íslenski tryggingarsjóðurinn né íslenska ríkið geta gert breska fjármálaráðuneytið eða breska tryggingarsjóðinn ábyrg fyrir tjóni sem þau kunna að hafa valdið með athöfnum fyrir 5. júní 2009 og sem varða lánasamninginn, uppgjörssamninginn eða annað sem varðar Landsbankann. Með þessu átti m.a. að tryggja að íslenska ríkið myndi ekki höfða mál gegn breska ríkinu vegna beitingu hryðjuverkalaganna. Í álitserðinni er ákvæði þetta gagnrýnt og m.a. bent á að sambærilegt ákvæði sé ekki í hollenska lánasamningnum. Talið er í álitserðinni að þetta ákvæði geti haft víðtækar afleiðingar um mál sem ekki enn hafa fullkomlega verið í ljós leidd. Þegar þessi gagnrýni er metin verður að hafa hugfast að íslensk stjórnvöld tóku þá ákvörðun í byrjun árs 2009 að láta ekki á það reyna fyrir breskum dómstólum hvort bresk stjórnvöld hafi brotið á lögvörðum hagsmunum þeirra með beitingu hryðjuverkalaganna. Hagnýting þýðing ákvæðisins er því að sumu leyti takmörkuð þar sem hvort eð er erfitt fyrir íslenska ríkið að vera aðili að máli gegn breska ríkinu eða breska tryggingarsjóðnum vegna stjórnvaldsákvæðanna sem beinst hafa að Landsbankanum eða íslenskum aðilum í tengslum við hann.

Í álitserðinni er rækilega fjallað um gjaldfellingarheimildir lánasamninganna (bls. 40–43 í tilviki breska samningsins og 49–50 í tilviki þess hollenska). Umfjöllunin hér á eftir miðast við breska lánasamningsins. Almennt séð virðist í þessari umfjöllun gleymast að þótt um einkaréttarlegan samning sé að ræða þá eru aðilar hans fullvalda ríki og stofnanir sem tengjast þeim beint eða óbeint. Hagnýta þýðingu gjaldfellingarákvæðanna ber að skýra í því ljósi.

Í álitinu er fundið að gr. 12.1.2 en hún mælir fyrir um að ef íslenski tryggingarsjóðurinn og íslenska ríkið brjóti á öðrum skuldbindingum sínum, en þeim að endurgreiða lánið, þá sé hægt að gjaldfella samninginn í heilu lagi. Þessi gagnrýni verður að teljast málefnaleg og æskilegt

hefði verið að orða ákvæðið á annan veg. Fram kemur að kross-gjaldfellingarheimildir af því tagi sem felst í gr. 12.1.5 séu ekki óalgengar og fjárlaganefnd veitt þau ráð að athuga vel hvort fjárhagsleg staða íslenska ríkisins sé slík um þessar mundir að ákvæði þetta geti orðið virkt. Með fullri virðingu fyrir þessari ráðgjöf þá tel ég ólíklegt, miðað við forsögu málsins, að þessu úrræði verði beitt á næstunni. Einnig er fjallað um gr. 12.1.6 sem lýtur að gjaldfellingarheimild til handa lánveitanda ef íslenski tryggingarsjóðurinn getur ekki staðið við ýmsar aðrar fjárskuldbindingar sínar. Fram koma í álitinu grunsemdir lögmannana að fyllsta ástæða sé til að ætla að svo geti fljótlega orðið raunin með íslenska tryggingarsjóðinn. Telja verður að þessi ráðgjöf sé byggð á veikum grunni, t.d. virðist fyrirbyggjandi frumvarp efnahags- og viðskiptaráðherra taka mið af því að draga úr fjárhagslegri áhættu íslenska tryggingarsjóðsins með því að skipta honum í tvær nýjar deildir þar sem önnur deildin situr uppi með skuldir „gamla“ tryggingarsjóðsins en nýja deildin taki við „hreinu“ búi. Í álitinu er gr. 12.1.7 gagnrýnd en með því ákvæði á m.a. að girða fyrir að tryggingarsjóðurinn íslenski eða íslenska ríkið virði ekki þær reglur sem varða tryggingar innstæðueigenda skv. tilskipun 94/19/EB vegna málefna innstæðueigenda Landsbankans. Telja verður að þessi gagnrýni hafi takmarkaða þýðingu enda ljóst að með lánasamningunum er ætlunin að framfylgja meginskyldum íslenska tryggingarsjóðsins gagnvart innstæðueigendum Landsbankans. Gagnrýnin sem kemur fram á gr. 12.1.8 virðist ekki veigamikil en hún lýtur að kröfuröð krafna íslenska tryggingarsjóðsins og íslenska ríkisins samkvæmt samningunum. Þetta er sett svona fram til að hindra að þessar kröfur lendi í lakari réttroð með samningum en þær eiga heima samkvæmt lögum. Í gr. 12.1.10 er tekið á því ef íslenski tryggingarsjóðurinn hætti að vera til af einhverjum ástæðum, þá skuli samningurinn gjaldfelldur. Af einhverjum furðulegum ástæðum telur lögmannsstofan að þetta hindri íslenska ríkið að koma á fót nýju innstæðutryggingarkerfi en svo er ekki eins og áður nefnt frumvarp efnahags- og viðskiptaráðherra gefur til kynna. Aðalatriðið er að sjóðurinn verður áfram til þótt búið sé til ný deild sem annist tryggingar innstæðueigenda í „nýju“ fjármálakerfi Íslendinga. Að lokum er í álitinu fjallað um rétt til gjaldfellingar ef sett séu lög sem eru til þess fallin að draga úr getu tryggingarsjóðsins íslenska og íslenska ríkisins að standa við skuldbindingar sínar. Þetta grundvallaratriði er þekkt að mati bresku lögmannana en útfærslan sé óvenjuleg. Telja verður þessar athugasemdir eðlilegar.

Fram kemur í álitserðinni að bresk stjórnvöld, líkt og þau hollensku, hafa enga skuldbindingu til að ræða efni lánasamningana, komi í ljós að skuldaþol Íslands er ósjálfbært (bls. 43). Í þessu samhengi má þó ekki gleyma hinni pólitísku yfirlýsingu sem fjármálaráðherrar ríkjanna þriggja undirrituðu og sem dagsett er 19. október 2009. Í henni kemur fram vilji aðila til að ræða málin gerist þess þörf.

Þar sem endanleg lánsfjárhæð er ekki ákveðin í breska lánasamningnum, ólíkt þeim hollenska, voru forsendur fyrir hendi við gerð hollenska samningsins að aðilar lýstu því yfir að þeir hefðu ekki frekari kröfur á hendur hvor öðrum vegna greiðslna innlánstryggingar til innstæðueigenda. Þótt fjárhæðin í breska lánasamningnum geti ekki farið yfir ákveðið þak þá var engin ástæða fyrir samningsaðila að lýsa þessu yfir með sama hætti og í hollenska samningnum. Þetta svarar þeirri gagnrýni sem kemur fram um þetta atriði í álitserðinni (bls. 46).

Við gerð viðaukasamningana var áður nefndu ákvæði um „inverse order of maturity“ bætt við breska lánasamninginn. Þeirri skipan var haldið hins vegar óbreyttri að greiða að tiltölu samkvæmt hollenska lánasamningnum. Þetta ætti að varpa ljósi á þá gagnrýni sem fram kemur um þetta atriði í álitserðinni (bls. 47–48).

IV. Um annan kafla álitserðarinnar: Lögsaga, varnarþing og fleira

Um þennan kafla hef ég fátt að segja. Hér og annars staðar í álitserðinni er staðfest að það leiði af reglum ESB um slitameðferð fjármálafyrirtækja að fari skuli eftir lögum heimaríkis. Aðalatriðið er að reglur heimaríkisins séu sanngjarnar, gegnsæjar og uppfylli almenn skilyrði alþjóðlegra staðla.

V. Um þriðja kafla álitserðarinnar: Evrópsk löggjöf

Fjallað er nokkuð ítarlega um hvort íslenska ríkið beri lagalega ábyrgð á fjárskuldbindingum tryggingarsjóðsins. Nokkuð vönduð umfjöllun að mínu mati þar sem gert er grein fyrir báðum sjónarmiðum. Eins og við mátti búast þá munu ákvæði Icesave-samninganna ekki breytast þótt nýjar reglur séu settar á vegum ESB um innstæðutryggingar (bls. 65).

VI. Um fjórða kafla álitserðarinnar: Valkostir Alþingis

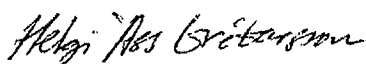
Það er mat þeirra sem rita álitserðina að Icesave-lánasamningarnir séu hvorki skýrir né sanngjarnir. Að mínu mati eru samningarnir nægjanlega skýrir, t.d. hvað varðar réttarágreining um úthlutun eigna úr búi Landsbankans. Einnig tel ég skyldur ríkisins nægjanlega skýrar. Eins og flestum þykir mér að skilmálarnir mættu vera sanngjarnari í garð íslenska ríkisins.

VII. Lokaorð

Sú álitserð, sem hér hefur verið gerð að umtalsefni, er mikil að umfangi. Þrátt fyrir að farið sé afar ítarlega yfir ákvæði Icesave-lánasamninganna stingur það óneitanlega í stúf að heildarsamhengi svokallaðra fjármálaskjala sé ekki skýrt betur. Þetta leiðir til þess að álitserðin er haldin margvíslegum ágöllum þegar settar eru fram ályktanir um mörg þýðingarmikil ákvæði Icesave-lánasamninganna.

Álitserðin er þrátt fyrir framangreinda ágalla þrýðileg viðbót við alla þá flóru heimilda sem nú liggja fyrir um Icesave-lánasamninganna. Að mínu mati verður að taka pólitíska ákvörðun um hvort veita eigi ríkisábyrgð á efndum þessara lánasamninga. Telja verður að næg gögn og upplýsingar liggi fyrir til þess að taka þá ákvörðun.

Virðingarfyllst,



Helgi Áss Grétarsson