

Our Ref: MS/JY/32864.1

Your Ref:

The Budget Committee

Althingi

Austurvöllur

150 Reykjavík

Iceland

Alþingi  
Erindi nr. P 138/881  
komudagur 4.1.2009

FAO: Mr Guðbjartur Hannesson

### Ráðgjöf í tengslum við Icesave-samninginn

## ALGJÖRT TRÚNAÐARMÁL OG FELLUR UNDIR TRÚNAÐ LÖGMANNS OG SKJÓLSTÆÐINGS

Ágætu viðtakendur,

### LEIÐBEININGAR

Við vísum í bréf okkar til fjárlaganefndar Alþingis dagsett 11. desember 2009.

Þegar við vísum í samning, er vísunin í samninginn með áorðnum breytingum nema ef samhengið krefst annars. Veitt ráðgjöf í þessu er gefin á grundvelli forsendna og fyrirvara, sem er lýst í 3. og 4. hluta annars viðauka við þetta bréf, eftir því sem við á.

Við höfum verið beðin um að láta í ljós álit okkar, og eftir því sem við á, leggja fram athugasemdir um eftirfarandi málefni:

1. orðalag og inntak Icesave-samningsins, einkum í ljósi hagsmuna hinna ýmsu samningsaðila sem um er að ræða. Sérstaklega var óskað eftir ráðgjöf varðandi efni og skilmála Icesave-samningsins, hvort skilmálarnir teljist venjubundnir í ljósi skilmála sambærilegra samninga og hvort sjá megi af samningnum að jafnræði hafi verið með aðilum meðan á samningaviðræðum stóð (sjá 1. kafla – skilmálar Icesave-samningsins).
2. áhrif á hagsmuni Íslands eða íslenskra aðila sem leiðir af þeirri stöðu að möguleg málsókn í framtíðinni í Bretlandi um ágreining samkvæmt Icesave-samningnum lúti enskri löggjöf og lögsögu. Óskað var eftir því að fjallað yrði um vort samningsbundin ákvæði, byggð á þessum grunni, myndu valda því að lagaleg staða íslenska ríkisins eða íslenskra aðila, t.d. Landsbanka Íslands hf og dótturfélaga hans yrði veikari og hvort lagaleg staða breska og hollenska ríkisins eða breskra og hollenskra aðila yrði sterkari (sjá 2. kafla lögsagnaratriði),
3. áhrif hugsanlegrar endurskoðunar og breytinga í framtíðinni á evrópskri löggjöf um innlánatryggingakerfi eins og hún var í október 2008, ekki sist varðandi tryggingu heimaríkis, á efni og gildi Icesave-lánssamninganna og skyldur íslenska ríkisins eða íslenskra aðila samkvæmt Icesave-lánssamningnum. Sérstaklega var óskað eftir að tekið yrði mið af gildandi lagalegri skuldbindingu íslenska ríkisins eða íslenskra aðila samkvæmt evrópskri löggjöf um innlánatryggingakerfi og áhrifa þeirra á íslenska ríkið eða íslenska aðila (sjá 3. kafla – Evrópulöggjöf), og.
4. hugsanlegar lagalegar afleiðingar þess að tafir verði á endanlegu samþykki á frumvarpi um ríkisábyrgð vegna Icesave-lána frá 19. október 2009 um breytingu á lögum nr. 96/2009 (Icesave-frumvarpinu) og/eða að þau verði ekki samþykkt af Alþingi sem íslensk lög. Sérstaklega var beðið um að mat á því, með skírskotun til slíkra aðstæðna, hver sé

ákjósanlegasta leiðin fyrir alla aðila sem málið varðar til að leiða Icesave-málið farsælega til lykta (sjá 4. kafla . Atriði til íhugunar fyrir fjárlaganefnd Alþingis).

Vinsamlega athugið að efni þessara spurninga skarast í vissum tilvikum og þess vegna er millivísun nauðsynleg milli kafla til að skapa fullan skilning á ráðgjöf okkar og til að forðast ónauðsynlegar endurtekningar.

Við höfum enn frekar fengið ráðgefandi athugasemd frá Matthew Collings QC, sem fylgir með þessu bréfi í viðauka eitt, varðandi ákveðna hluta málsins sem við höfum verið beðin um að taka til athugunar. Þessi athugasemd dregur stöðuna saman í megindráttum eins og við og hann skynjum hana.

Þetta bréf fjallar um mál sem eru sérstaklega viðkvæm. Jafnframt er þar getið um skilmála sammingsins sem eru bundnir trúnaði á milli aðila. Huga ber að því hversu skaðlegar afleiðingar það hefði ef þetta skjal eða innihald þess, yrði birt öðrum en þeim sem því er beinlínis ætlað.

## **ÆVIÁGRIP**

Ráðgjöfin í þessu bréfi er gerð af:

### **Mike Stubbs – hluthafa, Mishcon de Reya**

Mike er lögmaður og löggiltur skiptastjóri sem starfar fyrir embættismenn, banka, fyrirtæki og fullvalda ríki í erfiðleikum og annast öll svið varðandi endurgreiðslur og gjaldþrot fyrirtækja og banka. Starf hans felur m.a. í sér björgun og endurreisn fyrirtækja, sölu og kaup fyrirtækja og eigna, alþjóðlega leit að eignum og endurgreiðslur þeirra, tilheyrandi málssóknir og fylgni við lög og faglega þætti. Sérgrein Mikes er „úrlausn vandamála“ og á því sviði hefur á hann litríkan feril sem snertir ýmis óvenjulegustu gjaldþrotamál og ígildi gjaldþrota síðastliðinna 20 ára, auk þess sem hann hefur stundað fjölbreytt störf á sviði almennra gjaldþrotamála. Hann hefur m.a. verið ráðgjafi í gjaldþrotamálum Roberts Maxwell, Polly Peck International og mörgum stórum vanefndamálum tryggingafélaga.

### **Mike Stubbs – hluthafa, Mishcon de Reya**

John Young er háttsettur lögmaður hjá Mishcon de Reya og starfar aðallega fyrir fyrirtæki. Hann hefur sérfræðipækkingu á sviði flókinna, alþjóðlegra viðskipta, m.a. viðskipta nauðstaddra fyrirtækja, og ráðgjöf að því er varðar þá hlið málssókna sem snýr að fyrirtækjum. John aðstoðar Mike Stubbs reglulega við ýmis mál.

### **Matthew Collings QC – málaflutningsmanni, Maitland Chambers**

Sérfræðipækking Matthew Collings er á sviði málssóknar og ráðgjafar að því er varðar fyrirtæki og gjaldþrot þar sem hann hefur getið sér gott orð og hefur fengið meðmæli Chambers Global, Chambers UK Directory og The Legal 500. Hann hefur tekið þátt í rúmlega hundrað skráðum málum og fengið umboð í afar mikilvægum málum sem snerta fyrirtæki og gjaldþrot, m.a. gegn bresku ríkisstjórninni nýlega fyrir hönd hluthafa Northern Rock.

### **Rebecca Stubbs – málaflutningsmanni, Maitland Chambers**

Rebecca Stubbs er víða viðurkennd sem einn helsti málaflutningsmaðurinn af yngri kynslóðinni á sviði laga sem snerta fyrirtæki, gjaldþrot og endurskipulagningu og hefur sérfræðipækkingu á banka- og fjármálaþjónustu og endurgreiðslu eigna og þegar um einkamál á sviði fjárvika er að ræða. Mælt er með henni í Chambers UK, Chambers Global og The UK Legal 500 að því er varðar fyrirtæki, málssóknir fyrir sanngirnisrétti og gjaldþrot. Miklum hluta síðasta árs varði hún til að ráðleggja stjórnendum Lehman Brothers (International) Europe og koma fram fyrir þeirra hönd, m.a. að því er varðar innleiðingu Evróputilskipana í Bretlandi, s.s. MiFID. Rebecca hefur einkum fjallað um Evrópuréttarlegar hliðar í ráðgjöf þessari. Æviágrip annarra liðsmanna teymisins eru til reiðu, sé þeirra óskað.

## **FORSAGA MÁLSINS**

Við ráðgjöf okkar var nauðsynlegt að skoða forsögu Landsbankans og aðgerðir íslenskra, breskra og hollenskra stjórnvalda í tengslum við Icesave-samninginn og Landsbankann. Hér á eftir fara vísanir í það, sem við teljum vera helstu staðreyndir, með fyrirvara um fulla rannsókn og sannprófun.

1. Í október 2006 kynnti Landsbankinn „Icesave“, sparnaðarreikning (netreikning) sinn, í Bretlandi, í gegnum útibú sitt í London („Landsbankinn í London“).

Í maí 2008 hrinti Landsbankinn Icesave úr vör í Hollandi, gegnum útibú sitt í Amsterdam („Landsbankinn í Amsterdam“).

2. Tryggingarsjóður innstæðueigenda ábyrgðist innstæður viðskiptavina Landsbankans á Icesave-reikningunum að fjárhæð sem nam allt að 20.887 evrum á hvern innstæðueiganda. Tryggingarsjóður innstæðueigenda og fjárfesta er íslensk sjálfseignarstofnun sem stofnuð er samkvæmt íslenskum lögum nr. 98/1999 um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta („lög nr. 98/1999“) til að sjá um framkvæmd íslenska innstæðutryggingarsjóðsins. Þetta var nauðsynlegt til framkvæmdar á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 94/19/EB um innlánatryggingakerfi („tilskipunin“). Síðar fékk Landsbankinn aðild að innlánatryggingakerfi breska tryggingarsjóðsins til að fá viðbótarvernd fyrir viðskiptavinum sína, frá því sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda bauð og að 35.000 pundum en síðar var hámarksviðbótartrygging breska tryggingasjóðsins hækkuð í 50.000 pund.

3. Hinn 31. október 2006 eða þar um bil samþykktu breski tryggingasjóðurinn og Tryggingasjóður innstæðueigenda viljayfirlýsingu („MOU“) (ekki lagalega bindandi) þar sem settar eru fram, meðal annars, ákveðnar meginreglur um meðferð tryggingakrafna frá eigendum innstæðna í breskum útibúum tiltekinna íslenskra banka.

4. Um vorið og sumarið 2008 stóðu yfir viðvarandi viðræður og fundarhöld milli íslenskra og breskra stjórnvalda um Icesave, einkum varðandi það að færa Icesave inn í lögsögu Breska konungsríkisins, ásamt eignum er kæmu á móti (e. with assets to match). Þetta var þó ekki gert, af ástæðum sem ekki eru fullkomlega ljósar.

5. Í septembermánuði 2008 voru haldnir fleiri fundir milli íslenskra og breskra stjórnvalda um Icesave. Það er okkar skilningur að í september 2008 hafi verið u.þ.b. 4,8 milljarðar punda inni á Icesave-reikningum í Bretlandi og u.þ.b. 1,7 milljarðar evra á Icesave-reikningum í Hollandi (<sup>1</sup>). Ennfremur skilst okkur að fljótlega eftir að þessir fundir áttu sér stað hafi bresk stjórnvöld hafið undirbúning þeirra aðgerða sem þau síðan gripu til í byrjun októbermánaðar 2008 og getið er hér á eftir. Augljóslega hefur undirbúningur þessara aðgerða tekið nokkurn tíma en sanngjarn er að geta þess að breska fjármálaráðuneytið var þá einnig að fást við frekari óróa á markaði, einkum í tengslum við Royal Bank of Scotland.

6. Hinn 6. október 2008 samþykkti Alþingi íslensk lög nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. („Neyðarlögin“). Neyðarlögin heimiluðu íslenska fjármálaeftirlitinu („FME“) að grípa inn í starfsemi íslensku bankanna og yfirtaka þá, sem og að veita kröfum vegna allra innstæða í slíkum bönkum forgang ef til gjaldþrots kæmi. Þann sama dag urðu Icesave-netreikningarnir í Bretlandi og Hollandi óstarfhæfir þannig að innstæðueigendur gátu ekki fengið aðgang að innstæðum sínum á Icesave-reikningum Landsbankans.

7. Þann 7. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið yfir stjórn Landsbankans á grundvelli neyðarlaganna og skipaði skilanefnd til að fara með mál Landsbankans. Stuttu síðar reis ágreiningur milli Íslands annars vegar og Bretlands og Hollands hins vegar um hvort íslenska ríkinu bæri að ábyrgjast greiðslu lágmarkstryggingar að fjárhæð 20.887 evrur í samræmi við lög nr. 98/1999 og tilskipunina.

8. Þann 8. október gáfu bresk stjórnvöld út Fyrirmæli um kyrrsetningu eigna Landsbankans 2008 (e. Landsbanki Freezing Order 2008) nr. 2668 („fyrirmælin um kyrrsetningu“), sem er lagagerningur samkvæmt lögum gegn hryðjuverkastarfsemi, afbrotum og ógnum gegn öryggi (Anti-Terrorism, Crime and Security Act) frá 2001. Fyrirmælin um kyrrsetningu tóku gildi kl. 10.10 f.h. og kyrrsettu í reynd eignir Landsbankans í Bretlandi. Ástæðan sem gefin var fyrir útgáfu fyrirmælanna

(<sup>1</sup>) Report on Banking Regulation and Supervision in Iceland: past, present and future by Mr. Kaarlo Jannari, dated 30 March 2009, page 17.

um kyrrsetningu var að „Fjármálaráðuneytið telur að tilteknir aðilar, sem eru ríkisstjórn eða ríkisborgari lands eða landsvæðis utan Breska konungsríkisins, hafi gripið til aðgerðar, eða líklegt sé að þeir muni grípa til aðgerðar, sem er skaðleg bresku hagkerfi (eða hluta þess)“. Það er álit okkar að gripið hafi verið til þeirrar leiðar að gefa út fyrirmælin um kyrrsetningu vegna þess að ekki var unnt að nota Bankalögin (Sérráðstafanir) frá 2008, auk þess sem ekki var hægt að taka Landsbankann til þrotameðferðar í Bretlandi vegna reglugerða um lánastofnanir (endurskipulagningu og skiptameðferð) frá 2004, þar eð Landsbankinn var íslenskur lögaðili. Fyrirmælin um kyrrsetningu höfðu þau áhrif að læsa eignir Landsbankans inni í Bretlandi (til að ekki væri hægt að senda þær aftur heim til Íslands), en heimiluðu Landsbankanum í London að halda áfram starfsemi.

9. Þann 13. október 2008 fór Mike Stubbs frá Mishcon de Reya til Íslands og hitti Grétu Ingbórsdóttur úr forsætisráðuneytinu. Á þeim fundi afhenti Mike Stubbs forsætisráðuneytinu afrit af Fyrirmælunum um kyrrsetningu, sem þau höfðu ekki séð áður, og rædd voru ýmis viðkomandi málefni, en í framhaldi af því áttu sér stað bréfaskipti snemma árs 2009 áður en Mishcon de Reya var ráðið til starfa í mars 2009, eins og fram kemur hér á eftir.

10. Hinn 4. nóvember 2008 ákvað breski tryggingarsjóðurinn að greiða almennum innlánseigendum (e. retail depositors) Icesave-reikninga í Bretlandi, út tryggingu að fullu (en ekki heildsöluinnlánseigendum (e. wholesale depositors), þ.m.t. sveitarstjórnnum og góðgerðarstofnunum) gegn því að þeir framseldu breska tryggingarsjóðnum kröfur sínar á hendur Landsbankanum vegna Icesave-reikninganna. Seðlabanki Hollands („DNB“) ákvað síðar að greiða út tryggingu fyrir innstæðum á hollensku Icesave-reikningunum að fjárhæð sem nam 100.000 evrum. Sjá 11. – 19 málsgrein í álit Matthew Collings QC.

11. Hinn 14. nóvember 2008 samþykktu ríkisstjórnir Íslands, Bretlands og Hollands sameiginleg viðmið varðandi það hvernig taka bæri á málum sem upp kæmu í tengslum við ógjaldfærni Landsbankans („Brussel-viðmiðin“).

12. Hinn 24. febrúar 2009 heimilaði íslenski fjármálaráðherra að komið væri á fót samninganefnd vegna lána í erlendum gjaldmiðli fyrir Tryggingarsjóð innstæðueigenda („Icesave-nefndin“) í samræmi við ályktun íslensku ríkisstjórnarinnar frá sama degi og ályktun Alþingis.

13. Hinn 11. mars 2009 fól Icesave-nefndin Mishcon de Reya að skoða tiltekna þætti Icesave-málsins og gefa utanríkisráðherra Íslands umsögn fyrir fund hans með breska utanríkisráðherra, David Miliband. Hinn 26. mars 2009 lagði Mishcon de Reya fyrstu niðurstöður sínar fyrir Icesave-nefndina og 31. mars 2009 hittu fulltrúar Mishcon de Reya íslenska utanríkisráðherra til að gefa honum skýrslu um niðurstöður sínar í tengslum við tiltekna þætti Icesave-málsins.

14. Hinn 5. júní 2009 komu viðkomandi aðilar sér saman um eftirtalin skjöl og/eða skiptust á þeim:
- i. lánsamninginn við Bretland,
  - ii. lánsamninginn við Holland,
  - iii. uppgjörssamninginn við Bretland, og
  - iv. hollenska fylgibréfið,
- eða „samningarnir frá 5. júní“.
15. Hinn 30. júní 2009 lagði íslenski fjármálaráðherrann fram frumvarp til laga fyrir Alþingi um heimild til handa fjármálaráðherra, fyrir hönd ríkissjóðs, til að ábyrgjast lán Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta samkvæmt samningnum frá 5. júní („Icesave-frumvarpið“). Í framhaldi af því voru gerðar breytingar á frumvarpinu meðan á umræðum á Alþingi stóð og ýmsar forsendur og fyrirvarar („forsendurnar“) sett fyrir veitingu ríkisábyrgðar af hálfu íslenska ríkisins. Í Icesave-frumvarpinu, með áorðnum breytingum, er kveðið á um að til þess að ríkisábyrgðin öðlist gildi þurfi að leggja allar forsendur fyrir bresk og hollensk stjórnvöld sem þurfi að samþykkja þær.
16. Hinn 22. júlí 2009 ritaði Mishcon de Reya bréf til fjárlaganefndar, að hennar ósk.
17. Hinn 28. ágúst 2009 samþykkti Alþingi íslensk lög nr. 96/2009 um heimild til handa fjármálaráðherra, fyrir hönd ríkissjóðs, til að ábyrgjast lán Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta frá breska og hollenska ríkinu til að standa straum af greiðslum til innstæðueigenda hjá Landsbanka Íslands hf. („Icesave-lögin“). Þessi lög voru í raun Icesave-frumvarpið, eins og því var breytt í meðförum Alþingis.
18. Stuttu síðar varð ljóst að ríkisstjórnir Bretlands og Hollands voru hvorki reiðubúnar, fúsar til né færar um að samþykkja allar forsendur sem Alþingi hafði samþykkt í Icesave-lögunum og í framhaldi af því gekk íslenska ríkisstjórnin til frekari breytingarsamninga við bresku og hollensku ríkisstjórnirnar hinn 19. október 2009.
19. Föstudaginn 19. október 2009 komu viðkomandi aðilar sér saman um eftirtalin skjöl og/eða skiptust á þeim:
- i. viðaukasamninginn við Bretland,
  - ii. viðaukasamninginn við Holland,
  - iii. viðaukasamning við uppgjörssamninginn við Bretland, og
  - iv. fylgibréfið um gjaldmiðil frá breska fjármálaráðuneytinu
  - v. almenna fylgibréfið frá breska fjármálaráðuneytinu,
  - vi. fylgibréfið um gjaldmiðil frá hollenska ríkinu, og
  - vii. almenna fylgibréfið frá hollenska ríkinu,
- eða „skjölin frá 19. október 2009“.
20. Hinn 19. október 2009 lagði íslenska fjármálaráðuneytið fram nýtt frumvarp til laga fyrir Alþingi um breytingu á lögum nr. 96/2009, í samræmi við samningana frá 5. júní, eins og þeim var breytt með skjölunum frá 19. október. Umræður standa nú yfir á Alþingi um þetta frumvarp.
21. Hinn 10. desember 2009 réð fjárlaganefnd Alþingis Mishcon de Reya til að veita ráðgjöf um Icesave-samninginn.

## 1. KAFLI – SKILMÁLAR ICESAVE-SAMNINGSINS

Ráðgjöf varðandi „orðalag og inntak Icesave-samningsins, einkum í ljósi hagsmuna hinna ýmsu samningsaðila sem um er að ræða. Sérstaklega var óskað eftir ráðgjöf varðandi efni og skilmála Icesave-samningsins, hvort skilmálarnir teljist venjubundnir í ljósi skilmála sambærilegra samninga

og hvort sjá megi af samningnum að jafnræði hafi verið með aðilum meðan á samningaviðræðum stóð.“

Áður en við snúum okkur að skjölunum sem við höfum verið beðin að taka til athugunar er rétt að skýra frá því að við höfum leitast við að benda á óvenjulega þætti skjalanna og fjalla um vandamál tengd uppbyggingu, túlkun og framkvæmd sem okkur virðist að gætu hlotist af þeim.

## 1. Uppgjörssamningurinn við Bretland og tengd skjöl

### 1.1 Samantekt um tilgang

Uppgjörssamningurinn við Bretland og viðaukasamningurinn við uppgjörssamninginn við Bretland eru gerðir á milli breska tryggingarsjóðsins og Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og í þeim sameiginlega eru settir fram skilmálar um greiðslur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda til breska tryggingarsjóðsins vegna greiðslna að fjárhæð allt að 16.872,99 sterlingspund sem hinn síðarnefndi hefur innt af hendi til innstæðueigenda í útibúi Landsbankans í London. Viðaukasamningurinn við uppgjörssamninginn við Bretland var gerður til að breyta uppgjörssamningnum við Bretland í kjölfar Icesave-laganna.

### 1.2 Samantekt á ákvæðum

Bakgrunnslíðir A–H: Þessi ákvæði greina frá bakgrunni uppgjörssamningsins við Bretland einkum hlutverki samningsaðilanna og veita stutt yfirlit í tímaröð yfir atburðarásina við hrun Landsbankans. Rétt er að vekja sérstaka athygli á eftirtöldum atriðum:

a) Bakgrunnslíður E segir að samkvæmt 9. gr. laga nr. 98/1999 sé hafi Tryggingarsjóður innstæðueigenda orðið skuldbundinn til að greiða allt að 20.887 evrur vegna krafna hvers og eins innstæðueiganda hjá Landsbankanum.

b) Í bakgrunnslíð G segir að aðilarnir að lánssamningnum við Bretland hafi gert, eða séu um það bil að gera, með sér þann samning og því muni breska fjármálaráðuneytið lána Tryggingarsjóði innstæðueigenda fjármagn sem notað verði til að i) gera upp kröfur breska tryggingarsjóðsins á hendur Tryggingarsjóði innstæðueigenda sem tilkomnar eru vegna framsals til hans á skuldbindingum Tryggingarsjóðs innstæðueigenda gagnvart innstæðueigendum sem breski tryggingarsjóðurinn hefur þegar greitt tryggingu sem nemur allt að 16.872,99 sterlingspund fyrir hvern innstæðueiganda, ii) heimila FSCS að semja (fyrir hönd TIF) um kröfur innstæðueigenda útibúsins í Breska konungsríkinu, samkvæmt íslenskum lögum nr. 98/1999, að fjárhæð allt að 16,872.99 sterlingspundum á hverja kröfu og iii) greiða breska tryggingarsjóðnum tiltekna fjárhæð vegna kostnaðar sem hann hefur stofnað eða mun stofna til við umsjón með greiðslu trygginga til innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London.

Við bendum á að í bakgrunnslíðunum er viðurkennt að skuldbindingar Tryggingarsjóðs innstæðueigenda gagnvart innstæðueigendum hjá Landsbankanum í London takmarkist við 20.887 evrur (eða 16.872,99 sterlingspund, sem er jafngildi þeirra upphæðar).

Að auki er rétt að taka fram að bakgrunnslíðir samninga sem gerðir eru samkvæmt enskum lögum eru yfirleitt ekki bindandi hluti samningsins heldur segja frá bakgrunni til að greiða fyrir skilningi á honum.

Málgrein 1 – Endurheimt breska tryggingarsjóðsins (FSCS) frá Tryggingarsjóði innstæðueigenda (TIF) á tryggingum sem þegar hafa verið greiddar

Málgrein 1.1: Samningsaðilarnir viðurkenna að greiðslurnar sem breski tryggingarsjóðurinn hefur þegar innt af hendi til innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London hafi verið í samræmi við reglur breska innstæðuþryggingarkerfisins og hafi varðað skuldbindingar Tryggingarsjóðs innstæðueigenda gagnvart innlánseigendum. Þeir viðurkenna að auki að fram til „endurfjármögnunardags“ sé breska tryggingarsjóðnum heimilt að halda áfram að inna slíkar greiðslur af hendi með því að draga á lánið í breska lánssamningnum. Endurfjármögnunardagurinn er dagsetning sem breski tryggingarsjóðurinn tilgreinir og skal eigi vera síðar en 30 dögum eftir þann dag sem „skilyrðum fyrir útgreiðslunum“ samkvæmt breska lánssamningnum hefur verið fullnægt. Málgreinin inniheldur líka

skilgreiningu á endurfjármögnunarfjárhæð, sem er heildarfjárhæð allra fjárhæða sem greiddar eru samkvæmt breska lánsamningnum.

Málgrein 1.1 inniheldur ennfremur þá fullyrðingu að þær greiðslur sem þegar hafi verið inntar af hendi hafi farið fram með vitund Tryggingarsjóðs innstæðueigenda (þó er hvergi minnst á samþykki Tryggingarsjóðs innstæðueigenda).

Ekki er skýrt hvað átt er við með „skilyrðum fyrir útgreiðslunum“. Í lánssamningurinn við Bretland er gert ráð fyrir nokkrum úttektum en þetta orðalag gerir ráð fyrir annað hvort einni úttekt eða að fyrsta úttektin sé háð skilyrðum. Hvorugt virðist eiga við og skýra þyrfti merkingu þessa orðalags.

Málgrein 1.2: Þar er viðurkennt, eins og í bakgrunnslíðunum, að Tryggingarsjóður innstæðueigenda og breski tryggingarsjóðurinn séu sammála um að hámarksfjárhæð, sem Tryggingarsjóði innstæðueigenda beri að greiða vegna, eða að því er varðar, hverja innstæðu hjá útibúi Landsbankans í London sé 20.887 evrur og að 16.872,99 sterlingspund sé rétt umreiknun þessarar fjárhæðar.

Málgrein 1.3: Þar er að finna heimild fyrir breska tryggingarsjóðinn til að draga á lánið samkvæmt lánssamningnum við Bretland fjárhæð sem jafngildir endurfjármögnunarfjárhæðinni ásamt áföllnum vöxtum á þá fjárhæð. Fjárhæðina, sem tekin er út, verður að nota til að endurgreiða breska tryggingarsjóðnum greiðslurnar til innstæðueigenda Landsbankans í London, sem um getur í málgrein 1.1, og til að endurgreiða fé sem hann fékk að láni frá breska fjármálaráðuneytinu til að inna af hendi greiðslurnar.

Málgrein 1.5: Tryggingarsjóður innstæðueigenda fellst á að andmæla í engu endurfjármögnunarfjárhæðinni á grundvelli þess i) að einhver innstæðueigandi eigi ekki eða hafi ekki átt rétt á tryggingargreiðslu frá breska tryggingarsjóðnum eða að ii) breski tryggingarsjóðurinn hafi reiknað tryggingarnar út á annan hátt en Tryggingarsjóður innstæðueigenda hefði gert. Við bendum á að slíkir skilmálar heimila í raun breska tryggingarsjóðnum að ákveða hversu mikið á að greiða innstæðueigendum hjá Landsbankanum í London án þess að setja þak á skuldbindingar Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og íslenska ríkisins við þá fjárhæð sem tilhlýðilega ber að greiða samkvæmt íslenskum reglum. Hér er Tryggingarsjóður innstæðueigenda því hugsanlega að taka ábyrgð á fjárhæðum sem honum væri annars e.t.v. ekki skylt að greiða.

Málgrein 2 – Tryggingargreiðslur breska tryggingarsjóðsins fyrir hönd Tryggingarsjóðs innstæðueigenda

Málgrein 2.1: Þar er kveðið á um heimild fyrir breska tryggingarsjóðinn til að inna af hendi greiðslur til innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London fyrir hönd Tryggingarsjóðs innstæðueigenda Þessar greiðslur fara fram í samræmi við reglur kerfis breska tryggingarsjóðsins, þ.e. ekki reglur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, sem kann að leiða til greiðslna sem hefðu ekki farið fram ef reglur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda hefðu gilt og farið hefði verið eftir þeim.



Málgrein 2.2: Þar segir að greiðslur sem breski tryggingarsjóðurinn innir af hendi samkvæmt málgrein 2.1 verði fjármagnaðar með frekari úttektum af láninu sem veitt er með breska lánssamningnum. Breski tryggingarsjóðurinn fellst á að draga ekki á lánið nema hann hafi látið Tryggingarsjóði innstæðueigenda í té ákveðnar stjórnsýsluupplýsingar.

Málgrein 2.3: Að meginstefnu til endurtekning á málgrein 1.5 nema hvað hún á við úttektir samkvæmt málgrein 2.2 frekar en upphaflegu endurfjármögnunarfjárhæðina.

Málgrein 2.4: Kveður á um að Tryggingarsjóður innstæðueigenda og breski tryggingarsjóðurinn geti komist að samkomulagi um annað fyrirkomulag á greiðslum Tryggingarsjóðs innstæðueigenda til breska tryggingarsjóðsins á þeim fjárhæðum sem breski tryggingarsjóðurinn hefur greitt til innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London en það sem kveðið er á um í uppgjörssamningnum, óski aðilarnir eftir því. Hér skapast möguleiki fyrir aðilana að uppgjörssamningnum við Bretland, þ.e. Tryggingarsjóð innstæðueigenda og breska tryggingarsjóðinn, að komast að tvíhliða samkomulagi sem gæti haft áhrif á fjárhæðina sem Íslandi ber að greiða samkvæmt ríkisábyrgðinni, án þess að því þurfi að vísa til eða þörf sé á samþykki íslensku ríkisstjórnarinnar eða Alþingis.

Málgrein 3 – Greiðslur til breska tryggingarsjóðsins vegna kostnaðar sem þegar er fallinn til og mun falla til

Þessi málgrein kveður, í meginatriðum, á um að Tryggingarsjóður innstæðueigenda muni greiða breska tryggingarsjóðnum 10.000.000 sterlingspund til að standa straum af kostnaði við að sjá um tryggingargreiðslur til innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London og tengd málefni. Við höfum ekki séð útreikninga á því hvernig breski tryggingarsjóðurinn fékk út þessa tölu (þó að við búumst við því að breski tryggingarsjóðurinn hafi lagt fram útreikninga áður en Tryggingarsjóður innstæðueigenda samþykkti þetta ákvæði) og getum því ekki veitt ráðgjöf varðandi það hvort 10.000.000 sterlingspund sé ásættanleg fjárhæð miðað við þá vinnu sem breski tryggingarsjóðurinn hefur unnið og mun vinna.

Málgrein 4 – Kröfur á hendur Landsbankanum

Okkur virðist sem þetta sé ein mikilvægasta málgreinin í öllu því neti samninga sem riðið hefur verið milli Tryggingarsjóðs innstæðueigenda/íslenska ríkisins og breska tryggingarsjóðsins/breska fjármálaráðuneytisins. Hún fjallar einkum um framsal krafna breska tryggingarsjóðsins til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og þær greiðslur sem breski tryggingarsjóðurinn fær í staðinn.

Málgrein 4.1: Segir að breski tryggingarsjóðurinn geti tilnefnt Tryggingarsjóð innstæðueigenda sem umboðsmann sinn eða fulltrúa í því skyni að sækja eða annast kröfur á hendur Landsbankanum og til að koma fram fyrir hönd breska tryggingarsjóðsins í viðræðum við Landsbankann og fulltrúa hans um endurheimt fjár en að Tryggingarsjóður innstæðueigenda geti ekki bundið breska tryggingarsjóðinn nema að fengnum skriflegum leiðbeiningum.

Rétt er að taka fram að málgreinin kveður aðeins á um að breski tryggingarsjóðurinn geti tilnefnt Tryggingarsjóð innstæðueigenda. Hann er ekki skuldbundinn til að gera það og þar af leiðandi getur breski tryggingarsjóðurinn tilnefnt hvern sem er sem fulltrúa sinn. Ennfremur nýtur Tryggingarsjóður innstæðueigenda ekki sjálfræðis í meðferð krafna sem fram koma jafnvel þótt hann sé tilnefndur.

Málgrein 4.2: Í viðaukasamningnum við uppgjörssamninginn við Bretland er þessari málgrein breytt. Rétt er að taka fram að samkvæmt málgrein 6.1, ólíkt megninu af uppgjörssamningnum við Bretland, öðlaðist málgrein 4.2 gildi þegar samningurinn var undirritaður. Málgrein 4.2 inniheldur ýmis atriði sem fjallað verður um hvert í sínu lagi:

Skuldbinding

Í inngangi málgreinarinnar segir að breski tryggingarsjóðurinn veiti Tryggingarsjóði innstæðueigenda réttindin, sem getið er hér á eftir, „vegna skuldbindinga TIF um að endurgreiða FSCS“ tryggingar sem breski tryggingarsjóðurinn greiddi innstæðueigendum hjá Landsbankanum í London en Tryggingarsjóður innstæðueigenda bar ábyrgð á samkvæmt lögum nr. 98/1999.

Það er ekki ljóst hvort hugtakið „skuldbinding“ (e. „undertaking“) á einfaldlega að vísa til skuldbindinga Tryggingarsjóðs innstæðueigenda samkvæmt breska uppgjörssamningnum sjálfum

eða hvort ætlunin er að setja hana fram í sérstöku skjali. Þetta skiptir máli vegna þess að a) orðalagið endurspeglar ekki uppbyggingu lánsins samkvæmt lánssamningnum við Bretland og b) ef „skuldbindingin“ hefur ekki verið innt af hendi styður það þá röksemdafærslu að afgangur málsgreinarinnar sé enn ekki bindandi fyrir Tryggingarsjóð innstæðueigenda.

### **Framsal**

Í málsgrein 4.2 segir að í skiptum fyrir skuldbindinguna sem um getur hér að framan muni breski tryggingarsjóðurinn framselja til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda hvort heldur sem lægra er:

- i. 16.872,99 sterlingspund, eða
- ii. öll,

réttindi innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London sem breski tryggingarsjóðurinn greiddi (og voru á móti framseld til breska tryggingarsjóðsins). Sumir skilmálar þessa framsals (eins þeim er breytt með viðaukasamningnum við uppgjörssamninginn við Bretland) koma fram í a- til d-lið í málsgrein 4.2 en ekki er tekið fram að um alla skilmálana sé að ræða.

Tekið er fram að framsalið sé háð því að lánssamningurinn við Bretland taki gildi.

Þó að orðalagið sé ekki fullkomlega skýrt virðist sem búist sé við að útbúa þurfi frekari skjöl til að framsalið verði virkt. Sum hinna skjalanna, einkum c-liður málsgreinar 3.1.1 í lánssamningnum við Holland, gera raunar ráð fyrir að sérstakra framsalsskjala sé þörf til að virkja framsalið og það er skilningur okkar (þótt við höfum ekki séð þau) að drög gangi á milli aðila.

### **Skilmálar framsalsins**

Eins og greint er frá hér að framan koma sumir skilmálarnir fyrir framsali krafna (eða hluta krafna) fram í a- til d-lið málsgreinar 4.2. Áður en við fjöllum um nokkur lykilatriði skal benda á að það hlýtur að vera spurning hvort íslensk lög gildi strangt til tekið. Þótt við getum ekki veitt ráðgjöf um stöðu Tryggingarsjóðs innstæðueigenda gagnvart innstæðueigendum samkvæmt íslenskum lögum veitum við því eftirtekt að Tryggingarsjóður innstæðueigenda greiddi ekki innstæðueigendum hjá Landsbankanum í London út tryggingar eins og íslensk lög gera ráð fyrir og krefjast. Þess í stað skarst breski tryggingarsjóðurinn í leikinn og því má færa rök fyrir því að íslensk lög eigi einfaldlega ekki við um innstæðueigendur hjá Landsbankanum í London af þeirri ástæðu.

### **Stök óskipt krafa**

Fyrst vekjum við athygli á orðunum „framselja þann hluta framseldra réttinda sem tengist kröfum innstæðueigenda (og eru ekki hærri en 16.872,99 sterlingspund á hvern innstæðueiganda)“ í málsgrein 4.2. Tilgangurinn með þessu orðalagi virðist vera að endurskilgreina framseldu réttindin og að framselja aðeins hluta krafna til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda frekar en að meðhöndla kröfu sérhvers innstæðueigenda sem staka kröfu.

Meðhöndlun hvefrrar innstæðu sem stakrar, óskiptrar kröfu er slík grundvallarregla í lögum að við gefum okkur að hún eigi einnig við samkvæmt íslenskum gjaldþrotalögum þar sem eðli kröfunnar sjálfrar breytist ekki gagnvart Landsbankanum sama hver samningsstaðan er á milli Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og breska tryggingarsjóðsins. Samkvæmt enskum lögum væri ekki hægt að búa til úr einni stakri kröfu á hendur þrotabúi tvær kröfur (og enn síður tvær kröfur sem ekki eru jafnar að forgangi þó svo að aðilarnir tveir sem síðan „deildu“ kröfunni gætu ákveðið sín á milli að skipta endurheimtunum á annan hátt en jafnan. Sjá 30. málsgrein í álit Matthew Collings QC.

Hvað þetta varðar veitum við því athygli að í 10. gr. laga nr. 98/1999 er kveðið á um að „komi til greiðslu úr sjóðnum yfirtekur hann kröfu kröfuhafa á hendur hlutaðeigandi aðildarfyrirtæki eða þrotabúi.“

Líkt og í enskum lögum virðist sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda taki yfir ábyrgð á að framfylgja kröfunni í heild sinni á hendur þrotabúinu, þ.e. Landsbankanum, þannig að innstæðueigandinn færir kröfuna í heild til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda sem svo fylgir kröfunni eftir. Enginn hluti kröfunnar verður eftir hjá innstæðueigandanum (í þessu tilviki breska tryggingarsjóðnum sem hefur sett sig í spor innstæðueigenda) en réttindi hans eru nú hjá Tryggingarsjóði innstæðueigenda. Kosturinn við þetta er að innstæðueigandinn þarf ekki að leggja fram aðskilda kröfu fyrir afganginn af fjárhæðinni sem honum ber að fá. Tryggingarsjóður innstæðueigenda sér um það. Svo kann að vera að í því skyni að komast hjá hinum hefðbundnu aðstæðum þar sem stök krafa sérhvers innstæðueiganda er framseld til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og reyna að koma í kring framsali á einungis tilgreindum hluta af hinum framseldu réttindum, að breski tryggingarsjóðurinn sé að reyna að festa þá hugmynd í sessi að stakri kröfu sé einhveru veginn skipt í tvo aðskilda og ólíka hluta samkvæmt íslenskum lögum þannig að Tryggingarsjóður innstæðueigenda taki aðeins hluta af kröfunni yfir (frekar en kröfuna alla eins og okkur skilst að staða væri samkvæmt íslenskum lögum).

#### **Skipting á endurheimtum úr Landsbankanum milli Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og breska tryggingarsjóðsins**

Í a-lið í málsgrein 4.2 í samningnum segir: „að því marki sem breski tryggingarsjóðurinn heldur einhverjum hluta framseldu réttindanna ... að sá hluti framseldra réttinda, í kjölfar framsalsins sem um getur, sem hefur verið framseldur til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, skuli metinn, eftir ítrustu heimild gildandi laga, jafngildur í öllu tilliti þeim hluta slíkra framseldra réttinda sem breski tryggingarsjóðurinn heldur eftir.“

Okkur virðist sem það væri ákjósanlegast að beita íslenskum lögum við slitameðferð Landsbankans. Í tilskipun 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnanna („slitilskipunin“) er kveðið á um (hvort sem Landsbankinn fellur undir „endurskipulagningarráðstafanir“ eða „slitameðferð“ (eins og það er skilgreint)) að gildandi lög séu þau sem gilda í heimaaðildarríkinu nema í þeim tilvikum sem kveðið er á um í tilskipuninni sjálfri (sjá 2. mgr. 3. gr. og 10. gr., þar sem kveðið er skýrt á um í tengslum við slitameðferð að lög heimaaðildarríkis „skulu einkum ákvarða ... h) reglur sem gilda um skiptingu afraksturs af sölu eigna, forgangsröðun fjárfrafna“ og „k) hver skuli bera kostnað og útgjöld sem til falla við slitameðferð“).

Við bendum hins vegar á að breska ríkisstjórnin muni hugsanlega sætta sig við að ef a-liður málgreinar 4.2 samræmist ekki íslenskum lögum um forgangsröðun við úthlutun muni allar tilraunir til að kollvarpa íslenskri forgangsröðun við úthlutun mistakast sem er ástæða þess að ákvæði hefur verið sett inn í b-lið málgreinar 4.2 um að greiða skuli jöfnunargreiðslu í því tilviki. Í málsgreininni segir: „komi til þess, hver sem ástæðan kann að vera (þ.m.t., án takmarkana, ef TIF er veitt hvers konar forgangsstæða samkvæmt íslenskum lögum), í kjölfar framsals á hluta hinna framseldu réttinda til TIF, að sjóðurinn eða FSCS endurheimti hærra hlutfall vegna þeirrar kröfu en hinn samningsaðilinn, að TIF eða FSCS (eftir því sem við á) skuli greiða FSCS eða TIF jöfnunargreiðslur eins fljótt og því verður við komið og eftir því sem þörf er á, til að tryggja að hvor samningsaðili um sig, TIF og FSCS, endurheimti sama hlutfall vegna þessarar kröfu og hinn samningsaðilinn.“ Samkvæmt enskum lögum er leyfilegt að segja sig frá jafnréttihárrí úthlutun með skýru samþykki allra kröfuhafa sem fyrir áhrifum verða. Í b-lið málgreinar 4.2 er viðurkennt að Tryggingarsjóður innstæðueigenda kunni að endurheimta meira en það sem fengist með jafnréttihárrí úthlutun úr

Landsbankanum en Tryggingarsjóður innstæðueigenda samþykkir í b-lið málgreinar 4.2 að hann muni greiða úr slíku misræmi.

Hvaða áhrif hefur þetta á það hvernig endurheimtur úr Landsbankanum verða notaðar ef samningur hefur ekki verið gerður?

Því hefur verið haldið fram við okkur að staðan á Íslandi sé áþekk og sú sem við getum staðfest að fyrirrennari breska tryggingarsjóðsins, innstæðuverndarnefndin (e. Deposit Protection Board, „DPB“) viðhafði að því er varðar innstæður þegar tilskipunin var fyrst innleidd í Bretlandi (þ.e. á þeim tíma sem íslensk lög 98/1999 voru innleidd). Samkvæmt þessu kerfi fékk innstæðuverndarnefndin endurheimtur úr þrotabúinu upp að tryggðri lágmarksendurheimt í forgang fram yfir þann innstæðueiganda sem innstæðuverndarnefndin hafði greitt viðkomandi fjárhæð. Þó að við vitum ekki með hvaða lagalega fyrirkomulagi þessi niðurstaða var fengin, og við höfum ekki séð skýran lagalegan grundvöll fyrir þeirri fullyrðingu að þetta séu þau áhrif sem íslensku löggin hafa, og ef þetta er sú aðferð sem í gildi er samkvæmt íslenskum lögum, þá mun það koma sér töluvert verr fyrir Tryggingarsjóð innstæðueigenda að samþykkja að deila endurheimtum á jafnréttáum grundvelli með breska tryggingarsjóðnum frekar en að standa á þeim lagalega rétti (ef hann er til staðar) að gera kröfu um forgang fram yfir breska tryggingarsjóðinn.

Samkvæmt enskri löggjöf, allt frá 2001 þegar breski tryggingarsjóðurinn var stofnaður, og samkvæmt aðferðinni við úthlutun á núverandi tapi (e. Current Loss Allocation Method), greiðir breski tryggingarsjóðurinn 50.000 sterlingspund, tekur yfir réttindi innstæðueigandans gagnvart bankanum og greiðir umframendurheimtur úr þrotabúinu til innstæðueigandans nema að innstæðan sé að fullu greidd, eða þangað til að svo er. Væri þessari aðferð beitt hér myndi hún í grundvallaratriðum vera í hag innstæðueigandanum (sem hér er breski tryggingarsjóðurinn sem hefur tekið við réttindum innstæðueigendanna). Það hefur ekki verið látið að því liggja að þetta sé aðferðin sem beitt er samkvæmt íslenskum lögum og munum við því ekki íhuga hana frekar hér.

Síðasta aðferðin sem nefnd hefur verið er að íslensk löggjöf veiti innstæðueigendum (hér breska tryggingarsjóðnum) endurheimtur á jafnréttáum grundvelli og Tryggingarsjóði innstæðueigenda af öllum fjárhæðum sem hann endurheimtir frá Landsbankanum. Við höfum hvernig séð þetta sagt berum orðum, en ef svo er, endurspeglar málsgrein 4.2 einungis þá almennu afstöðu sem er að finna í íslenskri löggjöf. Við erum ekki í þeirra aðstöðu að geta ráðlagt um áhrif íslenskrar löggjafar, en samkvæmt rannsóknnum okkar virðist ekki vera að finna skýrt og eindregið svar við þessu atriði í íslenskri löggjöf.

## Raunhæft dæmi

Við skulum, sem dæmi, gera ráð fyrir því að hjá Icesave hafi einungis verið tveir innstæðueigendur í Bretlandi, Alice (10.000 evrur) og Bob (50.000 evrur), sem hvor um sig er með sjálfstæða kröfu á hendur Landsbankanum. Við skulum einnig gera ráð fyrir því, til einföldunar, að í lögum nr. 98/1999 (og tilskipuninni sem liggur þeim til grundvallar) sé þakið á fjárhæðinni, sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda á að greiða, sett við 20.000 evrur (í stað 20.887 evra).

Tryggingarsjóður innstæðueigenda tryggir því bæði Alice og Bob upp að 20.000 evra þakinu og Tryggingarsjóði innstæðueigenda væri þá skylt samkvæmt lögum nr. 98/1999 að greiða Alice innstæður hennar að fullu, þ.e. Alice fær 10.000 evrurnar sínar að fullu frá Tryggingarsjóði innstæðueigenda, en Tryggingarsjóði innstæðueigenda er einungis skylt að greiða Bob upp að 20.000 evra þakinu, og þá er fjárhæðin sem eftir stendur frá Landsbankanum 30.000 evrur (hún er þá framseld til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og hann fylgir henni eftir) Heildarfjárhæð skuldbindinga Tryggingarsjóðs innstæðueigenda samkvæmt lögum nr. 98/1999, er þá 30.000 evrur sem skiptast á milli tveggja aðskilinna krafna frá Alice og Bob.

Breski tryggingarsjóðurinn ákveður hins vegar, að eigin frumkvæði, að greiða bæði Alice og Bob að fullu fjárhæðirnar á Icesave reikningum þeirra, þ.e. Alice fær 10.000 evrurnar sínar að fullu frá breska tryggingarsjóðnum og Bob fær líka 50.000 evrurnar sínar að fullu, þannig að breski tryggingarsjóðurinn hefur þá greitt samtals 60.000 evrur.

„Framseldu réttindin“ nema þess vegna 60.000 evrum sem er samanlögð fjárhæð þess sem breski tryggingarsjóðurinn greiddi út til Alice og Bob, en Tryggingarsjóði innstæðueigenda var einungis skylt samkvæmt lögum nr. 98/1999 að greiða Alice 10.000 evrur og Bob upp að 20.000 evra þakinu, þ.e. samtals 30.000 evrur.

Samkvæmt málsgrein 4.2 mun breski tryggingarsjóðurinn framselja til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda „þann hluta framseldra réttinda sem tengist kröfum innstæðueigenda ... sem TIF var skyldugur til að ábyrgjast samkvæmt íslenskum lögum nr. 98/1999“, þ.e. breski tryggingarsjóðurinn mun einungis framselja 30.000 evrur til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, þ.e. þann hlut sem Tryggingarsjóði innstæðueigenda var skylt að greiða Alice og Bob. Breski tryggingarsjóðurinn mun hins vegar halda eftir og ekki framselja til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda þann hluta af framseldu réttindunum sem Tryggingarsjóði innstæðueigenda var ekki skylt að tryggja, þ.e. 30.000 evrurnar sem út af standa, sem við nánari athugun er allt skuld við Bob fyrir ofan 20.000 evra þakið á hvern innstæðueiganda.

Samkvæmt a- til d-liðum málsgreinar 4.2 hafa Tryggingarsjóður innstæðueigenda og breski tryggingarsjóðurinn samþykkt í samningi að allar endurheimtur frá Landsbankanum séu jafnrétt háar og í hlutfalli (þ.e. í réttu hlutfalli við hlutfall af framseldu réttindunum til breska tryggingarsjóðsins og Tryggingarsjóð innstæðueigenda) við jöfnunargreiðslur í því tilviki að einn aðili endurheimti hærra hlutfall. Í dæmi okkar hér að framan, og með því að beita málsgrein 4.2 í samningnum, myndu Tryggingarsjóður innstæðueigenda og breski tryggingarsjóðurinn þess vegna fá jafnt hlutfall af öllum hluta þess sem endurheimtist frá Landsbankanum, þ.e. bæði Tryggingarsjóður innstæðueigenda og breski tryggingarsjóðurinn fá 30.000 evrur af þeim 60.000 evrum sem eru samtals framseldu réttindin.

Ef við þá göngum út frá því að endurheimtuhlutfallið frá Landsbankanum sé 50%, þá myndu Tryggingarsjóður innstæðueigenda og breski tryggingarsjóðurinn endurheimta samtals 30.000 evrur af 60.000 evrunum, en afgangurinn væri glataður. Þá verður þungamiðjan hvernig eigi að skipta þessum 30.000 evrum, sem endurheimtust, milli Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og breska tryggingarsjóðsins.

Í stuttu máli er málsgrein 4.2 ekki eins hagstæð Tryggingarsjóði innstæðueigenda og kerfið sem innstæðuverndarnefndin (DPB) starfrækti áður á Englandi (en samkvæmt því myndi innstæðuverndarnefndin (hér Tryggingarsjóður innstæðueigenda) fá fyrstu 20.000 evrurnar vegna hvers innstæðueiganda fyrir sig (hvort heldur sem þær væru framseldar til breska tryggingarsjóðsins eða ekki)). Liður 4.2 er hagstæðari fyrir Tryggingarsjóð innstæðueigenda en kerfið sem breski tryggingarsjóðurinn hefur starfrækt á Englandi frá árinu 2001, en samkvæmt því myndi breski tryggingarsjóðurinn (hér Tryggingarsjóður innstæðueigenda) ekki fá neinar endurheimtur vegna tiltekins innstæðueiganda fyrr en innstæðueigandinn hefði fengið allt sitt endurgreitt), þó að, eins og við höfum áður sagt, okkur skiljist að það sé ekki þar með sagt að þetta kerfi (eða sambærilegt) hafi komið til framkvæmda á Íslandi.

a) Ef við beitum skilmálum málsgreinar 4.2 á dæmið okkar um Alice og Bob, myndu Tryggingarsjóður innstæðueigenda og breski tryggingarsjóðurinn fá jafnan hluta af 30.000 evrunum sem endurheimtust frá Landsbankanum, þannig að Tryggingarsjóður innstæðueigenda myndi fá 15.000 evrur og breski tryggingarsjóðurinn 15.000 evrur.

b) Ef við beitum hins vegar kerfinu sem starfrækt var af innstæðuverndarnefndinni á dæmið okkar um Alice og Bob, myndi Tryggingarsjóður innstæðueigenda fyrst fá greitt og fá 25.000 evrur (þ.e. 5.000 evrur fyrir Alice og 20.000 evrur fyrir Bob) síðan myndi breski tryggingarsjóðurinn fá 5.000 evrur (þ.e. 5.000 evrur fyrir Bob). Þetta er svo vegna þess að einungis 50% endurheimtust frá Landsbankanum og innstæða Alice var 10.000 evrur á meðan innstæða Bobs var 50.000 evrur og Tryggingarsjóður innstæðueigenda myndi samkvæmt kerfi innstæðuverndarnefndarinnar fá fyrstu 20.000 evrurnar.



Niðurstaðan úr málsgrein 4.2 er því sú að breski tryggingarsjóðurinn fær 10.000 evrum meira á kostnað Tryggingarsjóðs innstæðueigenda en væri raunin ef reglur kerfis innstæðuverndarnefndarinnar giltu um samninginn án málsgreinar 4.2.

### **Aukinn forgangur (e. super priority) krafna innstæðueigenda á hendur Landsbankanum**

Gefið hefur verið til kynna að 10. gr. laga nr. 98/1999, eins og þeim var breytt með 9. gr. neyðarlaganna nr. 125/2008 feli í sér AÐ kröfur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda vegna innstæðna í Landsbankanum hafi forgang fram yfir allar þær kröfur sem taldar eru upp í 1. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991 („lögin um gjaldþrotaskipti“) Í því ákvæði segir: „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.“

Það er okkar skilningur að í XVII. kafla laga um gjaldþrotaskipti (sem samanstendur af 109.–115. gr.) sé kveðið á um rétt hæð krafna á hendur þrotabúi. Í 1. mgr. 112. gr., sem kveður á um hluta forgangskrafna, er ekki minnst á kröfur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda. Þótt við séum ekki í aðstöðu til að veita ráðgjöf um íslensk lög virðist nokkuð ljóst af 3. mgr. 10. gr. laga nr. 98/1999 að henni er í raun ætlað að bæta við þá flokka skulda, sem taldir eru upp í 1. mgr. 112. gr., þ.e.a.s. að bæta kröfum Tryggingarsjóðs innstæðueigenda á hendur þrotabúum við skuldir, sem njóta sömu rétt hæðar og þær skuldir sem þar eru taldar upp, þegar hann er í sporum innstæðueiganda með ótiltæka innstæðu (þ.e. að Tryggingarsjóður innstæðueigenda hafi greitt út til innstæðueigandans). Svo virðist sem hann veiti sama forgang (e. equal priority) en heimili ekki fyrirkomulag sem veitir aukinn forgang (e. super-priority) Niðurstaðan er sú að einstök krafa (e. the single claim) innstæðueiganda á hendur Landsbankanum (þ.m.t. einstök krafa sem skiptist milli breska tryggingarsjóðsins og Tryggingarsjóðs innstæðueigenda) nýtur þeirrar rétt hæðar sem henni er veitt skv. 1. mgr. 112. gr. Það ákvæði varðar ekki, að okkar mati, spurninguna um rétt hæð milli breska tryggingarsjóðsins og Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og það hvernig þessir tveir aðilar skipta með sér því sem endurheimtist úr Landsbankanum.

Þótt orðalag 3. mgr. 10. gr. (eins og henni var breytt með neyðarlögunum) sé ekki eins skýrt og ákjósanlegt væri, a.m.k. ekki í ensku þýðingunni, virðist hún gera ráð fyrir (e. envisage) og kveða á um að sú rétt hæð, sem hún veitir, gildi ekki aðeins um þær 20.887 evrur, sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda greiðir innstæðueiganda út, heldur um heildarkröfuna sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda leggur fram í sporum hvers tiltekins innstæðueiganda.

Í c-lið málsgreinar 4.2 (sem bætt er við með e-lið málsgreinar 2.1 í viðaukasamningnum við uppgjörssamninginn við Bretland) segir að „ef íslenskur dómstóll gefur út endanlegan úrskurð, sem ekki er hægt að áfrýja, þar sem A) ákveðið er að krafa, í heild eða að hluta, sem framseld hefur verið TIF, eða réttindi sem FSCS heldur eftir, eftir því sem við á, skuli ganga frammar öðrum kröfum vegna sömu innstæðu við úthlutun úr búi Landsbankans og B) það sé ekki í andstöðu við ráðgefandi álit frá EFTA-dómstólnum um slíka forgangsstöðu; eða ef slitastjórn Landsbankans ákveður að krafa, í heild eða að hluta, sem framseld hefur verið Tryggingarsjóði innstæðueigenda, eða réttindi sem breski tryggingarsjóðurinn heldur eftir, eftir því sem við á, skuli ganga frammar öðrum kröfum vegna sömu innstæðu við úthlutun úr búi Landsbankans og enginn innlánseigandi eða lánardrottinn hefur borið bríður á slíkan úrskurð fyrir íslenskum dómstóli og það hefur ekki verið látið hjá liða vegna breytingar, sem gerð hefur verið á íslenskum lögum eftir 5. júní 2009 og gerir erfiðara um vik eða útilokar að unnt sé að vefengja úrskurðinn; skal skuldbinding TIF eða FSCS, eftir því sem við á, sem er lýst í b-lið undir mgr. 4.2 hér að framan, um að greiða jöfnunargreiðslur ekki gilda, nema forgangsstöðuna megi rekja til breytinga sem gerðar eru á íslenskum lögum eftir 5. júní 2009“ (áherslumerkingar okkar)Ákvæði c-liðar málsgreinar 4.2 (eins og honum var breytt) eiga við um kröfur (hvort sem er Tryggingarsjóðs innstæðueigenda eða breska tryggingarsjóðsins) á hendur þrotabúi Landsbankans. Okkur skilst að gefið hafi verið til kynna að c-lið málsgreinar 4.2. sé ætlað að taka á því hvernig endurheimtum úr þrotabúi Landsbankans verður skipt milli Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og breska tryggingarsjóðsins. Ef svo er, höfum við áhyggjur af að c-liður málsgreinar 4.2 nái ekki því markmiði, eins og hann er saminn. Álitæfnið, sem c-liður málsgreinar 4.2 gerir ráð fyrir, stafar af þeirri röngu forsendu, að okkar mati, að það séu fleiri en ein krafa vegna hvers tiltekins innstæðueiganda (jafnvel þótt breski tryggingarsjóðurinn hafi gefið til kynna að

framseldum réttindum verði skipt upp þannig að margar kröfur gætu orðið til). Því er hætta á að dómstóll myndi neita að fjalla um hina tilteknu spurningu sem spurt er í c-lið málsgreinar 4.2 vegna þess að hann héldi, ranglega, að um fleiri en eina kröfu væri að ræða.

Spurninguna ætti að orða þannig, ef ætlunin væri að fylgja henni skilmerkilega eftir, að dómstóllinn væri beðinn um að skera úr um hvort um innri forgang sé að ræða innan einstakrar kröfu (þ.e. í samkeppni breska tryggingarsjóðsins og Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, hvort annar sé réttþærri hinum) Á þeim grundvelli er umfang c-liðar málsgreinar 4.2 slíkt að útilokun skuldbindingarinnar um að greiða jöfnunargreiðslur myndi að öllum líkindum ekki gilda jafnvel þótt íslenskur dómstóll myndi endanlega úrskurða (og EFTA-dómstóllinn væri ekki á öðru máli) Tryggingarsjóði innstæðueigenda í vil að Tryggingarsjóður innstæðueigenda væri réttþærri en breski tryggingarsjóðurinn (eins og væri í tilviki kerfis innstæðuverndarnefndarinnar).

Jafnvel þótt spurningin, sem að okkar mati er rangt sett fram í c-lið málsgreinar 4.2, væri túlkuð á þann hátt sem Ísland kynni að kjósa og gefum okkur að niðurstaða umfjöllunar íslensks dómstóls og EFTA-dómstólsins yrðu Tryggingarsjóði innstæðueigenda í hag, væri vandamálið engu að síður það að hvorki Ísland né breska fjármálaráðuneytið (e. HM Treasury) eru raunverulega aðilar að uppgjörssamningnum við Bretland, sem vekur upp mjög alvarlegar spurningar um það að hvaða marki Ísland geti treyst á c-lið málsgreinar 4.2 til að draga úr skuldbindingum sínum gagnvart breska fjármálaráðuneytinu samkvæmt ríkisábyrgðinni sem kveðið er á um í lánsamningnum við Bretland.

Enn fremur segir einungis í málsgrein 3.5 í viðaukasamningnum við Bretland að „umboðsmenn breska fjármálaráðuneytisins staðfesta að þeim sé kunnugt um að Tryggingarsjóður innstæðueigenda kunni að leita úrskurðar til þar til bærra úrskurðaraðila um að kröfur hans á hendur búi Landsbankans gangi framur öðrum kröfum vegna sömu innlána.“ Þar eð hvorki breska fjármálaráðuneytið né íslenska ríkið eru aðilar að uppgjörssamningnum við Bretland og þessum c-lið málsgreinar 4.2 er ólíklegt að enskir dómstólar veiti réttaráhrifum slíkrar niðurstöðu neina athygli heldur myndu þeir einfaldlega beita skilmálum lánsamningsins við Bretland sjálfstætt. Þrátt fyrir að jákvæð niðurstaða kynni að fást fyrir Tryggingarsjóð innstæðueigenda og íslenska ríkið fyrir íslenskum dómstól og EFTA-dómstólum um þetta atriði væri Ísland samt sem áður bundið af enskum lögum til að uppfylla samningsskuldbindingar sínar að fullu, einkum óafturkallanlega og skilyrðislausu ríkisábyrgð sína samkvæmt lánsamningnum við Bretland, þrátt fyrir slíka jákvæða niðurstöðu. Áhrif þessa eru að c-liður málsgreinar 4.2 í uppgjörssamningnum við Bretland og málsgrein 3.5 í viðaukasamningnum við Bretland hafa engin réttaráhrif eða mikilvægi fyrir Ísland en voru samin til að endurspegla 4. gr. Icesave-laganna. Staðan væri hins vegar önnur varðandi lánsamninginn við Holland vegna þess að þrátt fyrir að c-liður málsgreinar 4.2 endurspeglar ekki í lánsamningnum við Bretland, endurspeglar hann í iii-lið a-liðar málsgreinar 3.1.2 í samsvarandi lánsamningi við Holland.

Málsgrein 4.3: Kveður á um að þar til framsalinu, sem lýst er í málsgrein 4.2, er lokið skuli allar „endurgreiðslur“ vegna innlána Landsbankans í London greiddar til FSCS, sem skiptir þeim eins og greint er frá hér að framan.

Rétt er að taka fram að þessi málsgrein öðlast ekki gildi fyrir en lánsamningurinn við Bretland öðlast gildi. Ef lánsamningurinn við Bretland öðlast hins vegar gildi og breski tryggingarsjóðurinn drægi lappirnar við að framselja framseldu réttindin gæti breski tryggingarsjóðurinn á meðan haldið því fram að hann ætti rétt á öllum endurheimtum úr þrotabúi Landsbankans.

Málsgrein 4.4: Segir að allt það fé sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda móttækur vegna innlána Landsbankans í London, annaðhvort fyrir eða eftir framsalið, sem um getur í málsgrein 4.2, verði nýtt af eða fyrir hönd Tryggingarsjóðs innstæðueigenda (þ.e. af breska tryggingarsjóðnum) til fullnægju á skyldum Tryggingarsjóðs innstæðueigenda í samræmi við ákvæði lánsamningsins við Bretland.

Aftur er rétt að taka fram að þessi málsgrein öðlast ekki gildi fyrir en lánsamningurinn við Bretland öðlast gildi.

Fimmta málsgrein – Þagnarskylda

Uppgjörssamningurinn verður að vera trúnaðarmál og hann má ekki birta neinum (án samþykkis aðilans sem ekki birtir samninginn) öðrum en stjórnvöldum og ríkisstjórnnum heimaríkis og sérfræðiráðgjöfum, eins og nauðsynlegt kann að vera samkvæmt lögum, og aðilunum að

lánssamningnum við Bretland. Tekið skal fram að þessi málsgrein er felld inn í uppgjörssamninginn við Bretland með tilvísun.

Færa má rök fyrir því að skjal, þar sem samningsskilmálar eru settir fram eða vísað er til þeirra nokkuð ítarlega, megi ekki birta fleirum en þeim, sem heimilað er í samræmi við uppgjörssamninginn við Bretland eða skv. gildandi undanþágum.

## Sjötta málsgrein – Gildistaka og ýmis ákvæði

Málsgrein 6.1: Eins og komið hefur fram hér að framan öðlast engin ákvæði uppgjörssamningsins við Bretland gildi fyrr en lánsamningurinn tekur gildi, að undanskilinni málsgrein 4.2 (og ákvæði tæknilegu málsgreinanna 9 til 15).

## Sjöunda málsgrein – Ábyrgð og skaðleysi

Málsgrein 7.1: Hefur að geyma takmarkanir á heimild tryggingarsjóðs innstæðueigenda til að lögsækja breska tryggingarsjóðinn. Kjarni málsins er að Tryggingarsjóður innstæðueigenda getur ekki lögsótt breska tryggingarsjóðinn nema breski tryggingarsjóðurinn hafi, í slæmri trú:

- i. dregið á lánið samkvæmt lánsamningnum við Bretland,
- ii. tekið við fjármunum í kjölfar slíkrar útgreiðslu eða
- iii. nýtt þessa fjármuni eins og heimilað er samkvæmt lánsamningnum við Bretland og 1., 2. og 3. málsgrein uppgjörssamningsins við Bretland.

Málsgrein 7.3: Samkomulag er um að breski tryggingarsjóðurinn skuli ekki vera ábyrgur gagnvart Tryggingarsjóði innstæðueigenda þegar hann stendur við skuldbindingar sínar eða nýtir rétt sinn samkvæmt uppgjörssamningnum eða á annan hátt, eða framfylgir kröfum sínum á hendur þrotabúi Landsbankans í tengslum við innlán Landsbankans í London nema athafnir hans hafi verið í slæmri trú.

Í málsgrein 7.1. og 7.2 eru öflug verndarákvæði og óvenjuleg (þótt til séu dæmi þessa) varðandi fyrirkomulag þar sem einn aðili innir af hendi þjónustu fyrir annan.

Málsgrein 7.4 inniheldur skaðleysisákvæði Tryggingarsjóðs innstæðueigenda gagnvart breska tryggingarsjóðnum sem kveður á um að Tryggingarsjóður innstæðueigenda muni greiða allan kostnað breska tryggingarsjóðsins af því að fylgja eftir kröfum sínum á hendur þrotabúi Landsbankans í tengslum við innlán Landsbankans í London i) í þágu Tryggingarsjóðs innstæðueigenda eða ii) til þess að innleysa fjármögnun sem verður notuð til að lækka eftirstöðvar samkvæmt lánsamningnum við Bretland eða á annan hátt draga úr ábyrgð Tryggingarsjóðs innstæðueigenda. Þetta skaðleysisákvæði gerir breska tryggingarsjóðnum kleift að endurheimta kostnað frá Tryggingarsjóði innstæðueigenda til viðbótar við 10.000.000 sterlingspundin sem honum ber að greiða honum samkvæmt 3. málsgrein. Að auki munu 10.000.000 sterlingspundin ekki draga úr skyldu Tryggingarsjóðs innstæðueigenda til að inna af hendi greiðslur samkvæmt þessari málsgrein.

## Málgrein 8 – Sérstakar yfirlýsingar og ábyrgðir

Málgrein 8.1: Í þessari málgrein er að finna nokkrar staðlaðar, sérstakar yfirlýsingar og ábyrgðir af hálfu Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, en hún inniheldur að auki óvenjulegt ákvæði í a-lið málgreinar 8.1 þar sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda ábyrgist og lýsir yfir að hann muni ekki (án fyrirframsamþykkis breska tryggingarsjóðsins) gera neinar ráðstafanir sem gætu skert rétt breska tryggingarsjóðsins gagnvart Landsbankanum (eða nokkrum öðrum – þ.m.t. sjálfum Tryggingarsjóði innstæðueigenda) til að endurheimta fé vegna innlána Landsbankans í London.

Það felast umtalsverðar hættur í þessari málgrein, sérstaklega hvað varðar orðalagið „sérstakar yfirlýsingar“ sem merkir að við vanefndir á þeim getur breski tryggingarsjóðurinn rift samningnum og þar með farið með hann eins og hann hefði aldrei verið gerður (að því gefnu, að sjálfsgöðu, að mögulegt sé að aðilar geti snúið aftur til fyrra ástands (quo ante)). Almennt er jafnvel hægt að koma „sérstökum yfirlýsingum“ munnlega á framfæri svo frammarlega að hægt sé að færa sönnur á því að slíkt hafi verið gert, af einstaklingi sem hefur til þess heimild.

Málgrein 8.2: Er ekki sérstök yfirlýsing en skyldar Tryggingarsjóð innstæðueigenda til að „gera sitt ítrasta“ til að stuðla að því að allt verði gert sem til þarf svo að uppgjörssamningurinn og lánessamningurinn taki gildi og ákvæði þeirra verði virk. Það myndi fela í sér að stuðla að því að ríkisábyrgð á lánessamningnum verði samþykkt af Alþingi.

## Málgrein 13 – Gildandi lög og lögsaga

Þessi málgrein kveður á um að ensk lög gildi um samninginn og að hann lúti lögsögu enskra dómstóla. Þó er breska tryggingarsjóðnum heimilt að velja að leita til annarra dómstóla (að því tilskildu að sá dómstóll samþykki lögsöguna).

Þetta ákvæði áréttar í raun að Tryggingarsjóður innstæðueigenda hafi afsalað sér þeim kostum sem hann hefði haft samkvæmt íslenskum lögum hvað varðar skiptingu á endurheimtum úr þrotabúi Landsbankans

## Málgrein 14 – Fallið frá friðhelgisréttindum

Tryggingarsjóður innstæðueigenda fellur frá öllum friðhelgisréttindum sem hann gæti haft. Það er okkar skilningur að Tryggingarsjóður innstæðueigenda hafi ekki friðhelgisréttindi og þess vegna hefur þessi málgrein litla merkingu. Þó er rétt að taka fram að fyrirvarar við skylda málgrein í lánessamningnum við Bretland, sem komu inn með viðaukasamningnum við Bretland, hafa ekki verið settir inn í þetta afsal réttinda

### 2. Lánessamningurinn við Bretland og tengd skjöl

#### 2.1 Samantekt um tilgang

Í lánessamningnum við Bretland, viðaukasamningnum við Bretland, fylgibréfinu um gjaldmiðil frá breska fjármálaráðuneytinu og almenna fylgibréfinu frá breska fjármálaráðuneytinu eru settir fram skilmálar fyrir láni breska fjármálaráðuneytisins til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda til að hann geti staðið við skuldbindingar sínar gagnvart innstæðueigendum hjá Landsbankanum í London. Íslenska ríkið er fyrst og fremst aðili að þessum samningnum til að veita ríkisábyrgð á skuldbindingum Tryggingarsjóðs innstæðueigenda samkvæmt fjármálaskjölunum. Til „fjármálaskjalanna“ teljast sem stendur lánessamningurinn við Bretland, viðaukasamningurinn við Bretland og fylgibréfið um gjaldmiðil frá breska fjármálaráðuneytinu en ekki almenna fylgibréfið frá breska fjármálaráðuneytinu.

Viðaukasamningurinn við Bretland, fylgibréfið um gjaldmiðil frá breska fjármálaráðuneytinu og almenna fylgibréfið frá breska fjármálaráðuneytinu voru gerð vegna fyrirvaranna sem eru settir fram í Icesave-lögunum. Í málgrein 3.2 í viðaukasamningnum við Bretland kemur fram að breska fjármálaráðuneytið fellst á takmarkanirnar sem eru settar fram í Icesave-lögunum, að því marki sem sérstaklega kemur fram í 3. málgrein í viðaukasamningnum við Bretland. Ekki hafa öll ákvæði Icesave-laganna verið felld inn í eða að fullu felld inn í viðaukasamninginn við Bretland og fylgibréfin tvö. Íslenska ríkið og Tryggingarsjóður innstæðueigenda fallast á og taka til greina samþykki breska fjármálaráðuneytisins og þær staðfestingar og breytingar sem eru settar fram í viðaukasamningnum við Bretland.

## Samantekt um ákvæði

Aðdragandi: Aðdragandinn að Icesave-málinu er settur fram í þessum bakgrunnslíðum. Þar kemur einkum fram að breski tryggingarsjóðurinn hafi greitt út tryggingar til meirihluta innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London og muni gera upp þær kröfur innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London sem eftir standa fyrir hönd Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og að breski tryggingarsjóðurinn muni fá endurgreiddan kostnað vegna þess eða fá fjármuni fyrir framtíðaruppgjör með því að nýta sér lánið sem veitt er samkvæmt samningi þessum.

## Fyrsta málsgrein – Skilgreiningar og túlkun

Í 1. málsgrein eru settar fram skilgreiningar sem eru notaðar í samningnum og tiltekin tæknileg atriði sem tengjast því hvernig dómstólar muni túlka skjalið. Vinsamlegast veitið því athygli að í þessu skjali er vísað til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda sem „tryggingarsjóðsins“ og breska fjármálaráðuneytisins sem „lánveitandans“. Við höfum þó haldið áfram að vísa til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og breska fjármálaráðuneytisins í þessu bréfi til að gæta samræmis.

## Önnur málsgrein – Lánið

Málsgrein 2.1: Fjárhæð lánsins er 2.350.000.000 sterlingspund eða sú fjárhæð önnur (sem getur verið lægri eða hærr) sem breska fjármálaráðuneytið og Tryggingarsjóður innstæðueigenda komast að skriflegu samkomulagi um. Fjárhæðinni getur verið breytt hvenær sem er. Athygli skal vakin á því að fjárhæð ríkisábyrgðarinnar er algjörlega opin og að íslenska ríkið hefur í raun verið skuldbundið til að heimila slíkar skuldir sem breska fjármálaráðuneytið og Tryggingarsjóður innstæðueigenda kunna að samþykkja án þess að íslenska ríkið eða Alþingi þurfi að fallast á hækkun. Vextir skulu greiddast frá fyrsta degi sem útgreiðsla er innt af hendi (sem er ekki fastsett dagsetning í samningnum sjálfum þannig að ekki er unnt að staðfesta dagsetninguna í skjölunum).

Inna má „útgreiðslur“ af hendi eða nýta lánsféð (og hægt er að draga þá ályktun að féð verði að nota):

- i. til að endurgreiða fé sem breski tryggingarsjóðurinn fékk að láni hjá breska fjármálaráðuneytinu og hefur notað til að greiða tryggingar til innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London að hámarki 16.872,99 sterlingspund á kröfu,
- ii. við uppgjör breska tryggingarsjóðsins (fyrir hönd Tryggingarsjóðs innstæðueigenda) við frekari innstæðueigendur hjá Landsbankanum í London upp að því hámarki og
- iii. til að bæta breska tryggingarsjóðnum upp fyrir þátt hans og tiltekinn kostnað.

Athygli er vakin á því að breska fjármálaráðuneytinu er ekki skylt að tryggja að féð sé notað á þennan hátt sem þýðir að breska fjármálaráðuneytið væri ekki ábyrgt ef breski tryggingarsjóðurinn einskorðaði ekki notkun sína á fjármununum á þann veg (að því marki sem annar hvor aðilanna getur verið ábyrgur, hvernig sem fer, miðað við þær takmarkanir á ábyrgð sem farið er fram á, sbr. umfjöllun hér á eftir).



Málgrein 2.2: Tryggingarsjóður innstæðueigenda er skuldari að því er tekur til alls þess fjár sem greitt er út að því er varðar lánið (sem takmarkast ekki við féð sem greitt er til innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London), þrátt fyrir að breski tryggingarsjóðurinn megi einn tilkynna um að nýta fé samkvæmt því. Hann getur lagt fram slíkar beiðnir til að inna af hendi greiðslur sem eru nauðsynlegar eða æskilegar til að fást við sérhvert þeirra mála sem fram koma hér að framan en hann getur ekki dregið á lánið eftir 30. mars 2012 eða þegar nýting lánsins yrði til þess að farið yrði yfir lánshámarkið. Til að taka af allan vafa getur Tryggingarsjóður innstæðueigenda ekki lagt fram beiðni um að draga á lánið.

Málgrein 2.3: Breska fjármálaráðuneytið mun yfirfæra, með fyrirvara um að tiltekin skilyrði hafi verið uppfyllt, þ.m.t. að ekki hafi verið um neitt vanefndatilvik að ræða eða um það verði að ræða vegna þess að áformuð útgreiðsla er innt af hendi, fjárhæðina sem er nýtt á þeim degi sem tilgreindur er í tilkynningunni sem breski tryggingarsjóðurinn leggur fram. Viðkomandi fé er greitt inn á bankareikning breska tryggingarsjóðsins. Svo kann að fara að Tryggingarsjóður innstæðueigenda fái viðkomandi fé ekki inn á bankareikning sinn.

Málgrein 2.4: Breska fjármálaráðuneytið verður að tilkynna Tryggingarsjóði innstæðueigenda og íslenska ríkinu, eins og fljótt og sanngjarnt getur talist eftir að hafa greitt fé til breska tryggingarsjóðsins, um fjárhæðina sem greidd var og áhrif hennar á þá heildarfjárhæð sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda skuldar samkvæmt láninu. Misbrestur á því hefur þó ekki áhrif á skuldbindingar Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og íslenska ríkisins samkvæmt lánssamningunum við Bretland.

#### Þriðja málgrein – Gildistaka

Málgrein 3.1: Samningurinn er með fyrirvara um að tiltekin skilyrði, sem sett eru fram í 3. málgrein lánssamningsins við Bretland og í 2. málgrein viðaukasamningsins við Bretland, hafi verið uppfyllt og hann gengur ekki í gildi fyrr en þau hafa verið uppfyllt. Flest þessara skilyrða eru eingöngu tæknilegs eðlis en nokkur þeirra hafa ekki enn verið uppfyllt. Einkum:

i. okkur skilst að breska fjármálaráðuneytinu hafi ekki verið afhent endanleg og fullnægjandi gerð lagalegs álits frá lögmannsstofunni Lex um rétta framkvæmd og bindandi eðli fjármálaskjalanna af hálfu íslenska ríkisins og Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og sem fjalla um þau (iv. liður a-liðar málgreinar 3.1). Við vitum ekki hvort ríkislögmaður Íslands hafi afhent breska fjármálaráðuneytinu lagalegt álit sem honum ber að gera,

ii. gerð er krafa um að Alþingi afhendi breska fjármálaráðuneytinu afrit af lögum frá Alþingi þar sem kveðið er á um að íslenska ríkið fái heimild án skilyrða og fyrirvara til að taka á sig ríkisábyrgð samkvæmt lánsamningnum við Bretland (c-liður málsgreinar 2.1.2 í viðaukasamningnum við Bretland). Það er okkar álit að þetta komi líklega í stað skuldbindingarinnar um að afhenda þau lög sem um getur í b-lið málsgreinar 3.1 í lánsamningnum við Bretland en það er þó ekki ljóst,

iii. Tryggingarsjóður innstæðueigenda og breski tryggingarsjóðurinn verða að gera samkomulag um framsal krafna innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London í samræmi við málsgrein 4.2 í uppgjörssamningnum við Bretland. Okkur skilst að drögum að þessum skjölum hafi verið dreift en þau hafa hvorki verið samþykkt né undirrituð.

Af þessum sökum hefur lánsamningurinn við Bretland ekki öðlast gildi.

Í bæði lánsamningnum við Bretland og viðaukasamningnum við Bretland eru frestir sem eru liðnir, annar varðar lánsamninginn við Bretland (málsgrein 3.2) og rann út þegar Alþingi fór í sumarleyfi 2009 og hinn varðar viðaukasamninginn við Bretland (málsgrein 2.3) og rann út hinn 30. nóvember 2009. Þegar þessir frestir runnu út var breska fjármálaráðuneytinu heimilt að tilkynna Tryggingarsjóði innstæðueigenda (með afriti til íslenska ríkisins) um uppsögn annars eða beggja þessara samninga. Okkur skilst þó að viðkomandi tilkynningar hafi ekki verið afhentar. Tryggingarsjóður innstæðueigenda eða íslenska ríkið geta ekki sagt samningunum upp með skírskotun til þess að frestirnir séu liðnir.

#### Fjórða málsgrein – Endurgreiðsla

Málsgrein 4.1: Tryggingarsjóði innstæðueigenda er skylt að „endurgreiða“ breska fjármálaráðuneytinu allt það fé sem breska fjármálaráðuneytið greiddi fyrir fram samkvæmt lánsamningnum við Bretland með því að endurgreiða allar fyrirframgreiddar fjárhæðir samkvæmt honum, ásamt vöxtum sem hafa lagst á höfuðstólinn, eða fjárhæðina eins og hún stendur hverju sinni („endurgreiðslan“).

#### Málsgrein 4.2:

Málsgrein 4.2.1: Fái Tryggingarsjóður innstæðueigenda eitthvert fé vegna krafna innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London eða á annan hátt í tengslum við ógjaldfærni Landsbankans verður hann að greiða þá fjárhæð til breska fjármálaráðuneytisins og Hollands „í öfugri röð gjalddaga“ og í hlutfalli við eftirstandandi höfuðstól á þeim tíma samkvæmt lánsamningnum við Bretland og lánsamningnum við Holland.

Þótt annar þáttur þessa sé skýr skiljum við ekki viðbótina „í öfugri röð gjalddaga“ þar eð lánin eru endurgreidd með afborgunum án þess að vísað sé til þess hvenær þau voru fyrst greidd og þetta orðalag er ekki að finna í lánsamningnum við Holland.

Ofgreitt fé er sagt vera notað til að inna endurgreiðsluna af hendi sem tekur til bæði höfuðstóls og vaxtaþátta en breska fjármálaráðuneytið staðfestir í hinu almenna fylgibréfi sínu að allt fé, sem þannig er endurgreitt, eigi að nota til að greiða af höfuðstólnum en ekki til að greiða vexti.

Í almenna fylgibréfinu frá breska fjármálaráðuneytinu segir enn fremur að:

i. þessi ákvæði séu með fyrirvara um málsgrein 4.2 í uppgjörssamningnum við Bretland og þess vegna komi skuldbindingarnar í þessu bréfi ekki í stað skuldbindingarinnar um að skipta upp öllu fé sem er móttekið á þann hátt sem lýst er að framan og

ii. vísuninni í orðin „eða á annan hátt í tengslum við gjaldþrot Landsbankans“ er ætlað að hafa svo víða skírskotun að hún taki til allra inngreiðslna Tryggingarsjóðs innstæðueigenda vegna gjaldþrots Landsbankans.

Málsgrein 4.2.2: Í þessari málsgrein er kveðið á um að allar greiðslur (reyndar er þar talað um „endurgreiðslu“ en við teljum að um ásláttarvillu sé að ræða) af heildarhöfuðstólnum eftir sjöunda ársdag undirritunar lánsamningsins við Bretland (5. júní 2016):

i. taki einnig til allra áfallinna vaxta af láninu og

ii. skuli, með fyrirvara um málsgrein 9.3, notaðar til að greiða hlutfallslega inn á hverja afborgun sem eftir stendur.

Þessi ákvæði þýða að fáir Tryggingarsjóðir innstæðueigenda fé eftir 5. júní 2009 í tengslum við innstæðueigendur í London eða gjaldþrot Landsbankans verður hann (með fyrirvara um málsgrein 4.2 í uppgjörssamningnum við Bretland) að greiða alla þá fjárhæð til breska fjármálaráðuneytisins OG leggja fram viðbótarfjárhæð til að greiða áfallna vexti á fjárhæðina sem verið er að endurgreiða. Ekki er ljóst hvaða viðskiptalegu rök eru fyrir þessu.

Málsgrein 4.3: Upphaflegt orðalag þessarar málsgreinar hefur verið felld brott og í stað þess er komið orðalagið sem er sett fram í málsgrein 3.4 í viðaukasamningnum við Bretland en þar er einnig bætt við nokkrum nýjum málsgreinum sem ætlað er að fjalla um atriði úr 3. gr. Icesave-laganna.

Í hinn nýju málsgrein 4.3 er kveðið á um að Tryggingarsjóði innstæðueigenda sé skylt, með fyrirvara um þak á greiðslum með vísan til aukningar á vergri landsframleiðslu sem um getur í málsgrein 4.3.2, að endurgreiða það sem eftir stendur af höfuðstóli „lánsins“ í 32 jöfnum afborgunum á ársfjórðungsfresti, fyrst árið 2016. Líta má svo á að hléið, sem verður þar til endurgreiðslur hefjast, sé aðlaðandi út frá viðskiptalegu sjónarmiði þótt taka skuli tillit til vaxtanna, sem nema 5,55% og leggjast við höfuðstólinn árlega, þegar raunveruleg, fjárhagsleg áhrif samkomulagsins eru metin. Afborgunardagarnir eru 5. júní, 5. september, 5. desember og 5. mars. Hugtakið „lán“ er ekki skilgreint í þessum samningi en það er skilgreint í lánsamningnum við Holland. Sambærilegt orð í þessum samningi og „lán“ í lánsamningnum við Holland er „útgreiðsla“ og okkur grunar að notkunin á „láni“ hér sé röng og að nota ætti „útgreiðslu“.

Málsgrein 4.3.a: Ef heildarfjárhæðin sem hefur verið greidd eða sem ber að greiða á yfirstandandi almanaksári, að því er varðar höfuðstól útgreiðslanna, er hærri en 2% (þegar um er að ræða árið 2016) eða 4% (þegar um er að ræða öll önnur ár) af þeirri fjárhæð, sem verg landsframleiðsla Íslands á því almanaksári (eins og hún er birt í nýjustu samantekt AGS á efnahagshorfum í heiminum og gefin upp í sterlingspundum) er hærri en 9.194.000.000 sterlingspund, á degi sem er tíu virkum dögum fyrir gjalddaga endurgreiðslu („útreikningsdag greiðsluþaks“), gilda ákvæði málsgreinar 4.3.a. Í fylgibréfi um gjaldmiðil frá breska fjármálaráðuneytinu er kveðið á um að ef íslenska eða breska ríkið breytir um gjaldmiðil og að þess vegna:

i. hafi íslenska og breska ríkið sama gjaldmiðil (t.d. evru) á útreikningsdegi greiðsluþaks verði enginn umreikningur á gjaldmiðli og

ii. hafi íslenska og breska ríkið mismunandi gjaldmiðil verði vísanir í íslenskar krónur og sterlingspund uppfærðar til að endurspegla þær myntir sem eru notaðar á viðkomandi tíma og gengi þeirra fengið hjá aðila sem íslenska ríkið og breska fjármálaráðuneytið hafa komið sér saman um á sanngjarnan hátt.

Ef málsgreinin gildir er Tryggingarsjóði innstæðueigenda heimilt (en honum er það ekki skylt) að tilkynna breska fjármálaráðuneytinu, eigi síðar en 5 virkum dögum eftir útreikningsdag greiðsluþaks, að fjárhæðin, sem ber að endurgreiða á viðkomandi afborgunardegi, verði lækkuð þannig að hún verði sú eftirfarandi fjárhæð sem hærri er:

i. hámarksfjárhæðin sem ber að greiða samkvæmt greiðsluþakinu (eins og lýst er að framan) eða

ii. núll.

Til að taka af allan vafa getur fjárhæð endurgreiðslu ekki verið neikvæð. Fjárhæðinni, sem nemur lækkun viðkomandi greiðslu, er þá bætt við þá fjárhæð sem er á gjalddaga á næsta afborgunardegi. Þetta hefur þó ekki áhrif á málsgrein 4.2 og af því leiðir að allt fé, sem fæst frá Landsbankanum, verður að greiða að fullu án tillits til þess hvort greiðsluþakinu hafi verið náð.

Vakin skal athygli á því að þessar málsgreinar gilda aðeins um höfuðstólinn, sem ber að endurgreiða, en ekki vextina og þess vegna eru þær ekki í samræmi við ákvæði 3. gr. Icesave-laganna þar sem segir að „ríkisábyrgðin er miðuð við hámark á greiðslum“, þar sem orðið greiðslur vísar, án skýrrar takmörkunar, til bæði höfuðstóls og vaxta.

Að auki var gerð krafa um það í 3. gr. Icesave-laganna að þak á útgreiðslum skyldi vera 2% bæði á árinu 2016 og 2023. Þetta kemur ekki fram í láncsamningnum við Bretland þar eð 2% greiðslupakið gildir aðeins á árinu 2016 en ekki 2023.

Í 3. gr. Icesave-laganna er einnig gerð krafa um að verg landsframleiðsla Íslands verði ákvörðuð með vísan til skilgreiningar Hagstofu Evrópubandalaganna en skilgreiningin á „vergi landsframleiðslu Íslands“ í a-lið málsgreinar 4.3.1 vísar til samantektar AGS á efnahagshorfum í heiminum.

Málsgrein 4.3.b: Í þessari málsgrein er íslenska ríkinu gefinn kostur á að fjölga þeim ársfjórðungstímabilum, sem endurgreiðslurnar dreifast á, úr 32 í 56 (þannig að síðasti greiðsludagur er 5. júní 2030) með því að tilkynna breska fjármálaráðuneytinu það skriflega. Ef öll fjárhæð höfuðstóls „lánsins“ er að auki útistandandi vegna þaks á greiðslum með vísan til aukningar á vergri landsframleiðslu er sjálfkrafa litið svo á að Tryggingarsjóður innstæðueigenda hafi tilkynnt um framlengingu og að endurgreiðslutímabilið nái til 5. júní 2030.

Málsgrein 4.3.c: Ef einhver hluti fjárhæðar höfuðstóls „lánsins“ er ekki endurgreiddur 5. júní 2030 eða fyrr vegna þess að hámark á greiðslum með vísan til aukningar á vergri landsframleiðslu er í gildi mun ógreidda fjárhæðin, nema um annað sé samið, verða framlengd sjálfvirkt um fimm ár til viðbótar og mun greiðslupakið gilda áfram á því tímabili. Þessi málsgrein gildir á ný ef eitthvað af höfuðstólnum stendur eftir við lok þess tímabils og þannig áfram þar til höfuðstóllinn hefur verið að fullu endurgreiddur.

Ákvæði nýju málsgreinanna 4.3.b og 4.3.c, svo og ákvæði 6. málsgreinar (þar sem fjallað er um ríkisábyrgðina), eru ekki í samræmi við 1. gr. Icesave-laganna þar sem kveðið er á um að ríkisábyrgðin verði að renna út hinn 5. júní 2024. Í þessum málsgreinum er þvert á móti heimilað að ríkisábyrgðin verði framlengd til 5. júní 2030 og fram yfir þann tíma þar til allur „ógreiddur höfuðstóll“ hefur verið endurgreiddur. „Ógreiddur höfuðstóll“ í 1. lið c-liðar málsgreinar 4.3 vísar til „ógreidds höfuðstóls lánsins“ en virðist ekki vísa beint til vaxta þótt færa megi fyrir því rök að hugtakið „lán“ taki til þeirra.

Þessar málsgreinar koma því í stað 3. gr. Icesave-laganna þar sem gerð var sú krafa að aðilar að láncsamningnum við Bretland og láncsamningnum við Holland semdu um hvað myndi gerast síðar ef ekki væri búið að endurgreiða allan höfuðstól þessara lána fyrir 5. júní 2024.

Málsgrein 4.4: Í þessari málsgrein er Tryggingarsjóði innstæðueigenda (eða íslenska ríkinu samkvæmt almenna fylgibréfinu frá breska fjármálaráðuneytinu) veittur réttur til að greiða fyrir fram af fúsum og frjálsum vilja fjárhæðir sem ber að greiða samkvæmt láncsamningnum við Bretland, en þó því aðeins að:

- i. Tryggingarsjóður innstæðueigenda (eða, samkvæmt almenna fylgibréfinu frá breska fjármálaráðuneytinu, íslenska ríkið) tilkynni skriflega um þá ætlan sína að greiða fyrir fram a.m.k. þremur virkum dögum áður,
- ii. greiðslan jafngildi a.m.k. 1.000.000 sterlingspundum eða, ef hún er lægri, þeirri fjárhæð sem breski tryggingarsjóðurinn hefur tekið út samkvæmt láncsamningnum við Bretland og er hærri en fjárhæðin sem hann þarf til að greiða kröfuhöfum bætur eins og tilgreint er í tilteknum upplýsingum sem Tryggingarsjóði innstæðueigenda vorn afhentar samkvæmt uppgjörssamningnum við Bretland („umframgreiðsla“) og
- iii. hann inni af hendi fyrirframgreiðslu samkvæmt láncsamningnum við Holland, nema fyrirframgreiðslan verði til vegna umframgreiðslu, sem er (hlutfallslega) jöfn greiðslunni sem verður innt af hendi samkvæmt þessari málsgrein.

Fyrirframgreiddu fjárhæðinni verða að fylgja áfallnir vextir á hana, hún verður notuð til að lækka hverja síðari afborgun hlutfallslega og þær fjárhæðir, sem hafa verið fyrirframgreiddar, er ekki unnt að fá aftur að láni.

Munurinn á 4. málsgrein í láncsamningnum við Bretland og 3. gr. Icesave-laganna er slíkur að skuldbindingar Tryggingarsjóðs innstæðueigenda um greiðslubyrði samkvæmt samningnum eru meiri en þær sem ríkisábyrgðin tekur til miðað við skilmálana sem eru settir fram í 3. gr.

## Fimmta málsgrein – Vextir

Málsgrein 5.1: Vextir eru fastir 5,55% á ári frá þeim degi sem fyrsta greiðslan samkvæmt lánsamningnum við Bretland er innt af hendi. Okkur virðist þetta vera háir vextir og ekki í takt við gildandi vexti í viðskiptum. Við höfum ekki rannsakað á hvaða vöxtum breska ríkisstjórnin fjármagnar fjárlagahalla sinn (til að setja fjármuni í breska tryggingarsjóðinn vegna innstæðueigenda hjá Landsbankanum í London). Sjá einnig 35. málsgrein í álitum Matthews Collings QC.

Málsgrein 5.2: Vextir, sem reiknast á útgreiðslurnar fyrir sjöunda ársdag undirritunar lánsamningsins við Bretland, leggjast við og verða hluti af fyrirframgreiddum höfuðstóli. Eftir sjöunda ársdaginn verður Tryggingarsjóður innstæðueigenda að greiða alla áfallna og vangoldna vexti (nema af þeirri fjárhæð sem hefur verið breytt í höfuðstól) á þeim dagsetningum sem greitt er af höfuðstólum.

Málsgrein 5.3: Ef Tryggingarsjóður innstæðueigenda lætur hjá líða að greiða vexti á gjalddaga koma til 5,85% refsivextir sem ber að greiða og þeir refsivextir falla í gjalddaga og leggjast við hafi þeir ekki verið endurgreiddir á næsta afborgunardegi eða fyrr.

## Sjötta málsgrein – Ábyrgð og skaðleysi

Í þessari málsgrein er kveðið á um ríkisábyrgð á þeim fjárhæðum sem Tryggingarsjóði innstæðueigenda ber að greiða samkvæmt fjármálaskjölunum og hún er ekki í samræmi við 1. gr. Icesave-laganna þar sem segir að hún skuli takmarkast við greiðslu á lágmarkstryggingum samkvæmt innstæðutryggingarkerfi Tryggingarsjóðs innstæðueigenda eins og það verður 5. júní 2016 og vöxtum af þeirri fjárhæð. Við höfum ekki skilað ítarlegu álitum um 6. málsgrein þar sem ákvæðin eru að mestum hluta tæknilegs eðlis, enda þótt sum þeirra, að okkar mati, virðist vera almennari en við eigum að venjast. Athygli skal þó vakin á því að:

- i. ríkisábyrgðin gengur í gildi á sjöunda ársdegi lánsamningsins við Bretland,
- ii. ríkisábyrgðin tekur til allra fjármálaskjalanna, ekki eingöngu lánsamningsins við Bretland,
- iii. breska fjármálaráðuneytinu er ekki skylt að gera kröfur í Tryggingarsjóð innstæðueigenda áður en það höfðar mál gegn íslenska ríkinu og
- iv. Íslenska ríkið getur ekki höfðað mál gegn Tryggingarsjóði innstæðueigenda fyrr en allar fjárhæðir, sem ber að greiða í tengslum við fjármálaskjölin, hafa verið greiddar að fullu.

Íslenska ríkið skuldbindur sig að auki, samkvæmt málsgrein 6.9, til að hefja ekki málssókn sem myndi leiða til þess að kröfuhafar Landsbankans (eða einhver hópur þeirra) fái allt aðra meðferð en felst í almennt viðurkenndum alþjóðlegum eða evrópskum meginreglum um meðferð kröfuhafa í alþjóðlegum gjaldprotamálum. Að okkar álitum er merking þessarar málsgreinar bæði tiltölulega óljós og víð. Vegna þessa gæti málsgrein 6.9, að okkar álitum, hugsanlega komið breska fjármálaráðuneytinu í sterkari stöðu gagnvart Tryggingarsjóði innstæðueigenda og íslenska ríkinu þegar kemur að því að hefja málssókn gegn og taka ákvarðanir varðandi Landsbankann sem fræðilega séð gætu haft áhrif á kröfuhafa eða einstakan hóp kröfuhafa. Enn fremur er beiting hennar gagnvart málsgrein 4.2 í uppgjörssamningnum við Bretland óljós þar sem hvorki breska fjármálaráðuneytið né íslenska ríkið eru aðilar að þeim samningi.

Fyrir utan ákvæðin í málsgrein 6.9 og þá fremur mikilvægu staðreynd að aðilinn, sem veitir ábyrgðina, er fullvalda ríki er orðalagið ekki verulega frábrugðið því sem gengur og gerist á markaðnum að því er varðar veitingu ábyrgðar. Að því sögðu vekjum við athygli á 26. málsgrein í álit Mattews Collings QC, sem fylgir með sem 1. viðbætur, þar sem hann vekur máls á því „grundvallaratriði“ „hvort rétt sé að afsala [friðhelgi] yfir höfuð. Þarna er um að ræða sjálfsmýnd Íslendinga og þjóðarstolt“. Við minnumst frekar á þetta almenna atriði í 4. kafla hér að neðan.

Sjöunda málsgrein – Sambærileg meðferð og jöfn meðferð

Málsgrein 7.1: Með henni á að tryggja að Tryggingarsjóður innstæðueigenda og/eða íslenska ríkið geri ekki „betri samning“ en þetta samkvæmt þessum skjölum við annan kröfuhafa, að Hollandi undanteknu, og ef það er gert verður ákvæðum lánsamningsins við Bretland breytt þannig að breska fjármálaráðuneytið fái sömu meðferð eða aukna tryggingu (eins og við á) og til að koma í veg fyrir að íslenska ríkið setji á laggimar annan tryggingarsjóð.

Ákvæði af þessu tagi eru ekki óvenjuleg við aðstæður þar sem lántakandi er í erfiðri stöðu eins og hér er raunin.

Málsgrein 7.2: Í henni er kveðið á um að ef Tryggingarsjóður innstæðueigenda, íslenska ríkið eða tryggingarsjóður, sem íslenska ríkið hefur stofnað og viðurkennir vegna tilskipunarinnar,:

i. greiðir innstæðueiganda hjá Landsbankanum (öðrum en fyrrum innstæðueiganda sem varð innstæðueigandi hjá nýja Landsbankanum eða innstæðueiganda hjá Landsbankanum í London) meira en 20.887 evrur eða

ii. ræður yfir fjármunum til að gera það,

mun Tryggingarsjóður innstæðueigenda greiða, eða fá annan viðkomandi tryggingarsjóð til að greiða fjárhæð, sem er jafnhá umframgreiðslunni, til hvers og eins af innstæðueigendum hjá Landsbankanum í London eða ef sá kröfuhafi hefur tekið við greiðslu frá breska fjármálaráðuneytinu eða breska tryggingarsjóðnum „eftir því sem við á“. Í almenna fylgibréfinu frá breska fjármálaráðuneytinu er málsgrein þar sem segir að þessi málsgrein taki ekki gildi ef umframgreiðslan kemur til vegna breytinga á innbyrðis gengi evru og sterlingspunds eftir að lánsamningurinn við Bretland hefur verið undirritaður.

Í málsgrein 7.2 eru margir mjög alvarlegir gallar. Þeir eru einkum þessir:

i. Í málsgreininni er kveðið á um að innstæðueigendur hjá Landsbankanum í London skuli fá fjárhæð sem er jafnhá umframgreiðslunni til kröfuhafans sem fékk (eða hefði geta fengið) umframfjárhæðina. Ekki eru til staðar ákvæði um að greiðslurnar verði í hlutfalli við fjárhæð kröfunnar sem liggur til grundvallar og vegna þess a) fá sumir innstæðueigendur forgang fram yfir aðra þar sem umframgreiðslan verður stærri hluti lægri krafna og b) hugsanlegt er að innstæðueigendur hjá Landsbankanum í London gætu fengið meira en sem nemur fjárhæð kröfu þeirra (ef, umframgreiðslan næmi t.d. 10.000 evrum og innstæðueigandi í London hefði upphaflega gert kröfu um 25.000 evrum myndi hann fá lágmarkstrygginguna sem nemur 20.887 evrum OG 10.000 evrum til viðbótar þannig að hann fengi 31.887 evrum í heildargreiðslu og hagnaðist því um 6.887 evrum),

ii. ekki eru til staðar ákvæði sem heimila að draga frá fjárhæðir sem þegar hafa verið greiddar innstæðueigendum hjá Landsbankanum í London (eða breska fjármálaráðuneytinu). Því er aftur hugsanlegt að þær gætu fengið greitt meira en sem nemur virði kröfu þeirra og

iii. Í málsgreininni er ekki fjallað um þær aðstæður þegar bæði breska fjármálaráðuneytið og breski tryggingarsjóðurinn hafa innt af hendi greiðslur til sama kröfuhafa. Því er ekki ljóst hvort umframfjárhæðin skuli greidd báðum eða hvort skipta eigi henni einhvern veginn á milli þeirra.

Þótt það sé skiljanlegt hvers vegna breska ríkisstjórnin myndi vilja beita „bareflisákvæði“ til að ráða Íslandi frá því að reyna að veita innlendum innstæðueigendum forgang, ef ákvæðið tæki einhvern tíma gildi, myndu afleiðingar þess vera óvenjulegar og alveg úr takti við ákvæði í bæði íslenskum og enskum lögum (þ.m.t. gjaldþrotalög).

Áttunda málsgrein – Ábyrgð breska fjármálaráðuneytisins og breska tryggingarsjóðsins

Í þessari málsgrein kemur fram að hvorki breska fjármálaráðuneytið né breski tryggingarsjóðurinn muni bera neina ábyrgð á tapi sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda eða íslenska ríkið verður fyrir í tengslum við lánsamninginn við Bretland, uppgjörssamninginn við Bretland eða á annan hátt í tengslum við Landsbankann fyrir undirritunardag lánsamningsins við Bretland.



Að okkar áliti er þessi málsgrein mjög óvenjuleg að tvennu leyti. Í fyrsta lagi þýðir hún það að hvorki Tryggingarsjóður innstæðueigenda né íslenska ríkið geta sótt neinar bætur til breska fjármálaráðuneytisins og breska tryggingarsjóðsins ef hin síðarnefndu brjóta skilmála lánsamningsins við Bretland eða uppgjörssamningsins við Bretland (og gætið að því að þetta gengur þvert á öll ákvæðin í málsgreinum 7.1 og 7.3 í uppgjörssamningnum við Bretland sem heimilar kröfur þótt þær séu gerðar gegn betri vitund). Í öðru lagi, þar sem engin sambærileg málsgrein er í lánsamningnum við Holland, er almennt orðalag hennar, að okkar mati, líklegast til þess gert að veita breska fjármálaráðuneytinu og breska tryggingarsjóðnum víðtæka vernd gegn kröfum sem Ísland eða Tryggingarsjóður innstæðueigenda kynnu að setja fram vegna aðgerða þeirra í tengslum við gjaldþrot Landsbankans og veita með því fullt afsal á hvers kyns lagalegum kröfum sem tengjast atburðunum sem áttu sér stað í októbermánuði 2008 og aðgerðum þeim sem bresk stjórnvöld gripu til á þeim tíma og síðar. Vegna þessa getur þessi málsgrein haft mjög víðtæk áhrif á málefni sem hafa ekki enn verið gerð opinber.

#### Níunda málsgrein – Greiðslur

Þessi málsgrein skýrir sig nokkurn veginn sjálf og hún er, að okkar áliti, eðlileg í viðskiptalegum lánsamningum. Vakin er þó athygli á því að allar greiðslur verður að inna af hendi í sterlingspundum og skulu þær vera frjálssar til ráðstöfunar og til millifærslu. Fyrri ákvæðinu er ætlað að koma í veg fyrir að íslenska ríkið lækki skuldir sínar með því að rýra verðgildi gjaldmiðils síns og hinu síðara er ætlað að koma í veg fyrir að íslenska ríkið greiði en læsi féð síðan inni þannig að breska fjármálaráðuneytið geti ekki notað það.

#### Tíunda málsgrein – Skaðabætur

Í 10. málsgrein er kveðið á um skaðabætur til handa breska fjármálaráðuneytinu í takmörkuðum fjölda tilvika að því er varðar hugsanlegt tap sem verður til vegna samningsins. Þessar skaðabætur taka til áhættu og kostnaðar vegna umreiknings gjaldmiðla samkvæmt skjölunum, taps sem verður til vegna vanefndatilvika eða brota af hálfu Tryggingarsjóðs innstæðueigenda eða íslenska ríkisins á skuldbindingum sínum samkvæmt fjármálaskjölunum og þess að viðhalda, fullnægja eða framfylgja réttindum breska fjármálaráðuneytisins samkvæmt fjármálaskjölunum.

## Ellefta málsgrein – Sérstakar yfirlýsingar og ábyrgðir

Í þessari málsgrein er takmarkaður fjöldi sérstakra yfirlýsinga og ábyrgða en hugmyndin þar að baki tengist getu og því að skjölin séu bindandi. Reynsla okkar sýnir að þetta er tiltölulega algengt þegar um lánessamning er að ræða.

## Tólfta málsgrein – Vanefndatilvik

Í þessari málsgrein er skrá yfir „vanefndatilvik“ og þar er kveðið á um að ef um eitthvert þessara tilvika er að ræða geti breska fjármálaráðuneytið (en þurfi ekki) sagt upp láninu sem veitt er samkvæmt lánessamningnum við Bretland og krafist greiðslu þegar í stað á öllum fjárhæðum sem eru á gjalddaga samkvæmt lánesskjölunum, þ.m.t. full fjárhæð útgreiðslanna. Reynsla okkar sýnir að málsgrein af þessu tagi sé eðlileg en sum vanefndatilvikanna valda áhyggjum. Einkum:

i. Það telst vanefndatilvik samkvæmt málsgrein 12.1.2 ef Tryggingarsjóður innstæðueigenda eða íslenska ríkið stendur ekki við skuldbindingar sínar samkvæmt fjármálaskjölunum (sama hversu léttvægar þær eru og án tillits til þess hvort það veldur skaða) og ræður ekki bót á því, ef unnt er að gera það, svo fullnægjandi sé að mati breska fjármálaráðuneytisins innan tíu virkra daga frá því að vanefndir verða. Að okkar mati er þetta óvenjulegt þar sem tíminn til að ráða bót á broti væri alla jafna frá því að breska fjármálaráðuneytið tilkynnti að ráða þyrfti bót á því og öll brot þyrftu að vera mikilvæg til að um vanefndatilvik geti verið að ræða,

ii. meðal vanefndatilvikanna í málsgrein 12.1.5 eru vanskil af hálfu íslenska ríkisins á erlendum skuldum sínum (sem ekki er ráðin bót á innan upphaflegs greiðslufrests í tengslum við viðkomandi lántöku) ef heildarfjárhæð erlendu skuldarinnar, sem er í vanskilum, er hærri en sem nemur 10.000.000 sterlingspundum (eða jafngildi þeirra í öðrum gjaldmiðlum).

Til erlendra skulda teljast núverandi lántaka og lántaka í framtíðinni eða aðrar skuldir eða skuldbindingar, sem ber að greiða aðilum búsettum utan Íslands, eða skuldabréf eða sambærilegir gerningar, þar sem a.m.k. 25% af höfuðstóli þeirra var upphaflega boðinn aðilum búsettum utan Íslands, OG allar skuldir í öðrum gjaldmiðli en íslenskum krónum eða sem eru gefnar upp í krónum en með þeim skilmálum að inna verði greiðslu af hendi í öðru landi eða með vísan til annars lands.

Þetta felur afdráttarlaust í sér lán frá AGS og samkvæmt lánsamningnum við Holland.

Þótt reynsla okkar sýni að ekki sé óalgennt að fella slík vanskilaákvæði inn í lánsamning skyldi Fjárlaganefnd íhuga vandlega hvort núverandi fjárhagsstaða íslenska ríkisins eða aðrar aðgerðir, aðgerðaleyfi eða aðstæður gætu orðið til þess að þetta vanefndatilvik myndi koma upp við gerð samningsins eða skömmu síðar, með þeim afleiðingum að full fjárhæð „lánsins“ myndi tafarlaust falla í gjalddaga og koma til greiðslu,

iii. Það telst vanefndatilvik samkvæmt málsgrein 12.1.6 ef Tryggingarsjóður innstæðueigenda er ófær um að greiða skuldir sínar þegar þær falla í gjalddaga, frestar (hvort heldur er af frjálsum vilja eða ekki) því að greiða af skuldum sínum eða hefur, vegna yfirstandandi eða fyrirsjáanlegra fjárhagserfiðleika, samningaviðræður við einn eða fleiri lánardrottna sinna til að endurskipuleggja skuldir sínar eða umbreyta þeim. Okkur grunar sterklega að eitt af framantöldum atriðum, a.m.k., ef ekki fleiri, eigi við um Tryggingarsjóð innstæðueigenda nú og því virðist sem vanefndatilvik, sem tengist lánsamningnum við Bretland, sé í uppsiglingu og að breska fjármálaráðuneytið gæti þess vegna krafist fullnaðargreiðslu þegar í stað (þó að ríkisábyrgðin hafi ekki tekið gildi),

iv. samkvæmt málsgrein 12.1.7 telst það einnig vanefndatilvik ef íslenska ríkið eða Tryggingarsjóður innstæðueigenda a) er ófært/ófær um að fara að kröfum í tilskipuninni að því er varðar sérhvern innstæðueiganda hjá Landsbankanum í veigamiklum atriðum eða b) er ófært/ófær um að fara að öðrum lögum sem það/hann lýtur ef það gæti verulega skert getu þess/hans til að uppfylla skuldbindingar sínar samkvæmt fjármálaskjölunum.

Fyrsti þáttur þessa vanefndatilviks er augljóslega bundinn við núverandi stöðu og ekki eðlilegur viðskiptaskilmáli. Við höfum þó áhyggjur af því, eins og við bendum á í 3. kafla (Evrópsk löggjöf), að umtalsverður vafi ríkir um skuldbindingarnar sem lagðar eru á með tilskipuninni og svo kann að vera að Ísland hafi þegar brotið þessa skuldbindingu en það veitur á því hvernig tilskipunin verður túlkuð þegar þar að kemur.

Annar þáttur þessa vanefndatilviks er venjubundnari, að því er reynsla okkar sýnir, og hann gildir bæði um íslenska ríkið og Tryggingarsjóð innstæðueigenda. Þó skal vakin athygli á því að geta þeirra til að fara að skuldbindingum sínum gæti skerast vegna skaðabótageiðslna. Menn skyldu gæta þess að tryggja að viðkomandi tilvik komi ekki upp.

v. Ef, samkvæmt málsgrein 12.1.8:

a) greiðsluskuldbindingar Tryggingarsjóðs innstæðueigenda samkvæmt fjármálaskjölunum hætta að vera a.m.k. jafnrétt háar og núverandi skuldbindingar hans og skuldbindingar hans í framtíðinni gagnvart öðrum kröfuhöfum eða

b) greiðsluskuldbindingar íslenska ríkisins samkvæmt fjármálaskjölunum hætta að vera a.m.k. jafnrétt háar og núverandi erlendar skuldir þess eða erlendar skuldir þess í framtíðinni,

nema þess sé krafist í lögum sem eru í gildi hinn 5. júní 2009 (dagsetningu lánsamningsins við Bretland), er um að ræða vanefndatilvik. Nefndin skyldi enn og aftur íhuga mjög vandlega hvort nú séu komnar upp þær aðstæður þar sem staðan um jafnan rétt yrði dregin í efa (hún er mikilvæg, eins og við gerum grein fyrir í tengslum við málsgrein 4.2 í uppgjörssamningnum við Bretland hér að framan, þótt, eins og við höfum vakið athygli á, hvorki breska fjármálaráðuneytið né íslenska ríkið séu aðilar að því skjali).

vi) Í málsgrein 12.1.10 er kveðið á um vanefndatilvik verði Tryggingarsjóður innstæðueigenda leystur upp eða hann hætti að vera til eða ef einhverjar þær breytingar verða á íslenskum lögum (að öðru leyti en þær sem verða vegna framkvæmdar á evrópskum lögum) sem valda því eða munu valda því að Tryggingarsjóður innstæðueigenda verði ekki eina tryggingarkerfið fyrir innstæðueigendur að því er varðar innstæðueigendur hjá Landsbankanum samkvæmt tilskipuninni. Enn og aftur er þetta óvenjulegt ákvæði að okkar áliti þar er það skerðir getu Íslands til að búa til nýtt innstæðutryggingarkerfi á Íslandi á meðan „lánið“ er útstandandi, þ.e. í 15 ár eða lengur og

vii) síðasta athyglisverða vanefndatilvikið er í málsgrein 12.1.11 varðandi það að breytingar verði á íslenskum lögum (að öðru leyti en þær sem verða vegna framkvæmdar á evrópskum lögum) sem hafa eða myndu hafa veruleg, neikvæð áhrif á getu Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og íslenska

rikisins til að uppfylla skuldbindingar sínar samkvæmt fjármálaskjölunum. Að okkar áliti er uppbygging þessarar málsgreinar óvenjuleg en grundvallarreglan er það ekki. Það sem ræður úrslitum um, að okkar áliti, hvort vanefndatilvik hafi komið upp veltur á því hvort breyting á íslenskum lögum (einkamálarétti) hefur haft veruleg, neikvæð áhrif á fjármálaskjölin. Það kemur í hlut enskra dómstóla að taka ákvörðun um það vafaatriði (hér eins og í tengslum við öll önnur vanefndatilvik) með því að beita enskum lögum (að sjálfsögðu, leidd af réttarvenju). Að okkar áliti er þetta mjög undarlegt ástand og því er réttilega lýst með því að segja að það sé langt frá því að vera eðlilegt.

Gerð er krafa um að íslenska ríkið og Tryggingarsjóður innstæðueigenda skýri breska fjármálaráðuneytinu frá því innan tíu virkra daga ef þeim verður kunnugt um raunverulegt eða hugsanlegt vanefndatilvik – og vanefndir á því eru í sjálfu sér vanefndatilvik (nema tilkynnt sé um það innan 5 virkra daga til viðbótar). Nefndin skyldi því íhuga hvort veita þurfi einhverjar upplýsingar um lánsamninginn við Bretland og lánsamninginn við Holland, áður en þeir ganga í gildi, með það í huga að fara fram á undanþágur til að komast hjá því að ríkisstjórnir Bretlands og Hollands gangi þegar í stað að veðum vegna vanskila Íslands.

#### Sextánda málsgrein – Breyttar aðstæður

Í 16. málsgrein er kveðið á um að ef geta Íslands til að rísa undir skuldum sínum versnar umtalsvert (miðað við það sem kemur fram í mati AGS frá 19. nóvember 2008) skulu breska fjármálaráðuneytið og íslenska ríkið halda fund til að ræða stöðuna og íhuga hvaða, ef einhverjar, breytingar skuli gerðar á lánsamningnum við Bretland (en ekki á neinu öðru fjármálaskjali) vegna þessa.

Athygli skal vakin á því að í þessari málsgrein er aðeins fjallað um að skylt sé að halda fund og ef breska fjármálaráðuneytið neitar að fallast á breytingar á lánsamningnum við Bretland á slíkum fundi eða eftir hann getur íslenska ríkið engu þar um breytt.

#### Sautjándi málsgrein – Gildandi lög og lögsaga

Þessi málsgrein er eins og sambærileg málsgrein í uppgjörssamningnum við Bretland og sömu athugasemdirnar gilda hér.

#### Átjándi málsgrein – Fallið frá friðhelgisréttindum

Í þessari málsgrein, eins og hún er sett fram, er fallið algjörlega frá friðhelgisréttindum íslenska ríkisins og Tryggingarsjóðs innstæðueigenda (að því marki sem hann nýtur slíkra réttinda). Í viðaukasamningnum við Bretland viðurkenna breska fjármálaráðuneytið og breski tryggingarsjóðurinn þó, í því skyni að takast á við tiltekin áhyggjuefni sem sett eru fram í Icesave-lögunum, að þetta nái ekki til eigna íslenska ríkisins sem njóta friðhelgi samkvæmt „Vínarsamningnum“, eigna sem íslenska ríkið „þarf nauðsynlega á að halda til að starfrækja hlutverk sitt sem fullvalda ríki“ og eigna Seðlabanka Íslands. Ýmis álitaefni eru varðandi þessa yfirlýsingu, einkum:

i. ekki er tilgreint við hvaða Vínarsamning er átt þannig að þessi forsenda kann að vera ógild fyrir sakir óvissu, þrátt fyrir að við gerum ráð fyrir að átt sé við Vínarsamninginn um stjórnmalasamband frá 1961, og

ii. það er okkur ekki ljóst hvaða eignum íslenska ríkið „þarf nauðsynlega á að halda til að starfrækja hlutverk sitt sem fullvalda ríki“ – t.d. má telja líklegt að þetta ætti við um eignir hers en ekki er ljóst hvort þetta tæki til eigna eins og ríkisfyrirtækja og fasteigna sem notaðar eru undir skóla eða sjúkrahús sem eru lykilþáttur í opinberri þjónustu en ekki í því að viðhalda fullveldi Íslands. Auk þess merkir „þarf nauðsynlega á að halda til að starfrækja hlutverk sitt sem fullvalda ríki“ og „þarf nauðsynlega á að halda til að starfrækja hlutverk sitt sem fullvalda ríki með viðunandi hætti“ ekki endilega það sama og okkur virðist að seinna orðalagið (úr grein 2.2 í Icesave-lögunum) veiti íslenska ríkinu meiri vernd (þrátt fyrir að ákjósanlegra væri að setja orðið „nauðsynlega“ (e. necessary) í stað „nauðsynlega“ (e. critical) í upphafi útdregna liðarins).

Sjá 23.–26. málsgrein í áliti Matthew Collings QC í þessu sambandi.

Fleiri atriði í sambandi við Icesave-lögin

Í málsgrein 3.3.1 í viðaukasamningnum við Bretland er yfirlýsing þess efnis að aðilarnir staðfesti að samið hafi verið um lánsamninginn í samræmi við Brussel-viðmiðin sem Ísland og Evrópusambandið og hlutaðeigandi aðildarríki þess sömdu um sín á milli, eins og þeim var ætlað að gilda í samningaviðræðum um þann samning. Þessu er ætlað að vera staðfesting á því að lánsamningurinn við Bretland sé í samræmi við hinar samþykktu viðmiðunarreglur en vakin skal athygli á því að þó að yfirlýsingin hafi verið gefin þýði það ekki endilega að aðilarnir hafi í raun samið í samræmi við samþykktu viðmiðunarreglurnar. Það að yfirlýsing þessi sé tekin með dregur úr (og, við drögum þá ályktun, henni var sérstaklega ætlað að draga úr) getu íslenska ríkisins til að treysta á hinar samþykktu viðmiðunarreglur í viðræðum eða deilum í framtíðinni að því er varðar lánsamninginn við Bretland sérstaklega og fjármálaskjölin almennt.

Málsgrein 3.3.4 í viðaukasamningnum við Bretland er ætlað að fjalla um fyrirvarana að því er varðar náttúruauðlindir Íslands sem eru settir fram í grein 2.3 í Icesave-lögunum. Hvað „náttúruauðlindir eru“ er greinilega umdeilanlegt þar eð þetta er ekki skilgreint hugtak.

### 3. Lánsamningurinn við Holland og tengd skjöl

#### 3.1 Samantekt á tilgangi

Lánsamningurinn við Holland, viðaukasamningurinn við Holland og þrjú hollensku fylgibréfin fjalla um sömu mál og uppgjörssamningurinn við Bretland, lánsamningurinn við Bretland og skjölin sem þeim eru tengd. Uppbygging þeirra er þó að nokkru ólík og athygli vekur að það er enginn uppgjörssamningur við Holland. Þess í stað er fjallað um sum af málefnum sem fjallað er um í uppgjörssamningnum við Bretland í lánsamningnum við Holland og í hollensku fylgibréfunum.

Vegna þess hve svipuð bresku og hollensku skjölin eru höfum við í þessu bréfi ekki fjallað um hverja efnisgrein í hollensku skjölunum en höfum þess í stað einbeitt okkur að þeim stöðum þar sem bresku og hollensku skjölin greinir að í efnislegum þáttum. Við höfum heldur ekki tjáð okkur um breytingar sem eingöngu koma til af því að um er að ræða ólíka samningsaðila, eins og það að Bretland and Holland hafa ekki sama gjaldmiðil og svipaða þætti.

#### 3.2 Samantekt á ákvæðum

##### Lánsamninginn við Holland

Bakgrunnslíðir: Bakgrunnslíðirnir í lánsamningnum við Holland eru fremur ólíkir þeim sem er að finna í lánsamningnum við Bretland þar sem Hollendingar hafa greitt öllum (eða því sem næst) innstæðueigendum hjá Landsbankanum í Amsterdam meðan að breski tryggingarsjóðurinn á enn eftir að greiða mörgum innstæðueigendum hjá Landsbankanum í London. Af þessu leiðir að ekki verður þörf á frekari lánveitingum af hálfu Hollands. Við höfum því ekki fjallað um breytingar á lánsamningnum við Holland sem leiða af þessu nema við teljum að þær séu veigamiklar.

Málsgrein 2: Uppbygging málsgreinar 2 í hollenska lánsamningnum er afar ólík þeirri sem er að finna í breska lánsamningnum og ræðst það einkum af þeim ástæðum sem nefndar eru hér að framan.

##### Málsgrein 2.1:

Í málsgrein 2.1.1: Segir að Tryggingarsjóður innstæðueigenda skuldbindi sig til að endurgreiða Hollandi:

- i. framsal til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda á kröfum Hollands á hendur Landsbankanum eða 20.887 evrum, hvort heldur sem lægra reynist,
- ii. fyrir greiðslu Seðlabanka Hollands til innstæðueigenda hjá Landsbankanum í Amsterdam á reikningsinnstæðum þeirra eða 20.887 evrum, hvort heldur sem lægra reynist, og
- iii. fyrir forfjármögnum Hollands á fjárhæðunum sem greiddar voru út (og á fjárhæðum sem Seðlabanki Hollands mun greiða út).

Málgrein 2.1.2: Fjárhæð endurgreiðslunnar nemur 1.329.242.850 evrum.

Málgrein 2.1.3: Holland afsalar sér kröfum á hendur Tryggingarsjóði innstæðueigenda eða Íslandi í tengslum við greiðslur Seðlabanka Hollands á tryggingum til kröfuhafa Landsbankans í Amsterdam öðrum en þeim sem um getur í hollenska lánsamningnum. Í breska lánsamningnum eða breska uppgjörssamningnum er ekki að finna orðalag sambærilegt þessu (eins og þeim hefur verið breytt í hvoru tilfelli fyrir sig).

Að auki afsala Tryggingarsjóður innstæðueigenda og Ísland sér kröfum á hendur Hollandi eða Seðlabanka Hollands vegna greiðslu tryggingar til innstæðueigenda hjá Landsbankanum í Amsterdam eða ógreiddra tryggingargreiðslna til innstæðueigenda.

Slíkt afsal er ekki umfram það sem eðlilegt telst í viðskiptaskilmálum samninga af þessari gerð. Það kemur á óvart að ekki sé að finna sambærileg ákvæði í bresku samningunum.

Málgrein 2.2: Staðfestir einungis að farið verði með endurgreiðsluna sem um getur í málgrein 2.1.2 sem lán frá hollenska ríkinu.

Málgreinar 2.2, 2.3 og 2.4 eiga sér enga hliðstæður í breska lánsamningnum.

### 3. málgrein – Gildistaka

Málgrein 3.1.1: Þessi málgrein hefur sömu virkni og sambærileg málgrein í breska lánsamningnum að því undanskildu að það þarf ekki að afhenda hollenskan uppgjörssamning áður en samningurinn tekur gildi. Að auki er skilyrði samkvæmt breska lánsamningnum að lög Alþingis sem nauðsynleg eru til að veita ríkisábyrgð séu samþykkt og eintak afhent breska fjármálaráðuneytinu en aðeins að þau séu samþykkt og eintak fylgi í kjölfarið samkvæmt hollenska lánsamningnum.

Málgrein 3.1.2: A- og b-liður málgreinar 3.1.2 eru efnislega eins og málgrein 4.2 í breska uppgjörssamningnum fyrir utan það að í þessu skjali er alveg ljóst að krafist er sérstaks afsals til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda á kröfum innstæðueigenda hjá Landsbankanum í Amsterdam.

Í bresku skjölunum er ekki að finna málgrein sem er sambærileg við c-lið málgreinar 3.1.2 sem er enn frekara afsal á kröfum Seðlabanka Hollands á hendur íslenska ríkinu og Tryggingarsjóði innstæðueigenda í tengslum við greiðslu Seðlabanka Hollands á tryggingum til innstæðueigenda hjá Landsbankanum í Amsterdam.

Málgrein 3.1.3: Þessi málgrein endurspeglar efnislega ákvæðin um frest í málgrein 3.2 í breska lánsamningnum fyrir utan það að hér er framsal krafanna ekki slitið frá þeim hlutum sem afhenda verður áður er fresturinn rennur út.

### 4. málgrein – Endurgreiðsla

Í þessari málgrein er ekki að finna ígildi málgreinar 4.1 í breska lánsamningnum þar sem samningurinn kveður ekki á um frekari útgreiðslu fjár samkvæmt þessum lánsamningi.

Málgrein 4.1.1: Virðist ætlað að hafa samskonar virkni og málgrein 4.2 í breska lánsamningnum. Efnislegt misræmi er þó milli skjalanna tveggja sem gæti skapað vandamál.

Í hollenska lánsamningnum er kveðið á um að allar fjárhæðir frá Landsbankanum skuli skiptast á milli breska fjármálaráðuneytisins og En eins og greint er frá hér að framan kveður breski lánsamningurinn á um að fjárhæðirnar sem fást skuli skiptast á milli breska fjármálaráðuneytisins og hollenska ríkisins „í öfugri röð gjalddaga“ og í hlutfalli við eftirstandandi höfuðstól. Þessi ákvæði gætu leitt til þess að fé skiptist á ólíkan hátt á milli breska fjármálaráðuneytisins og hollenska ríkisins og að Tryggingarsjóður innstæðueigenda þurfi að greiða út meira (eða minna) en fjárhæðina úr þrotabúi Landsbankans.

Málgreinar 4.1.2 og 4.2: Eru efnislega þær sömu og sambærileg ákvæði í breska uppgjörssamningnum.

Málgrein 4.3: Er í eðli sínu eins og ákvæðin um valfrjálsa innborgun í breska lánsamningnum, að því undanskildu að:

i. það eru engin ákvæði sem fjalla um aðstæður þar sem lánað er meira fé en nauðsynlegt er til að standa undir skuldbindingum Tryggingarsjóðs innstæðueigenda .... sem hefur verið tekið út samkvæmt lánsamningnum. Þetta kann að hafa átt sér stað samkvæmt hollenska lánsamningnum en er ólíklegra að eigi sér stað en samkvæmt breska lánsamningnum þar sem hollensku skuldbindingarnar eru efnislega fastmótaðri. Okkur grunar að ákvæðum hollenska fylgibréfsins sé ætlað að fjalla um sama atriði en þó með þeim afleiðingum sem greint er frá hér að framan,

ii. það er engin takmörkun á því að fjárhæðir sem hafa verið fyrirframgreiddar samkvæmt hollenska lánsamningnum séu fengnar að láni aftur.

#### 5. málgrein – Vextir

Þessi málgrein hefur efnislega sömu virkni og sú í breska lánsamningnum, að því undanskildu að:

i. Vextir byrja að falla á fjárhæðina 1. janúar 2009 en ekki þann dag sem viðkomandi samningur er dagsettur, og

ii. Það eru engin ákvæði um uppsöfnun vaxta í tengslum við málgrein 5.3.

#### 6. málsgrein – Ábyrgð og skaðleysi

Þessi málsgrein hefur efnislega sömu virkni og sú í breska lánsamningnum.

#### 7. málsgrein – Sambærileg meðferð og jöfn meðferð

Hefur efnislega sömu virkni 7. málsgrein í breska lánsamningnum.

Það engin sambærileg málsgrein við 8. málsgrein breska lánasamningsins, en það er aftur afleiðing þess að það eru engin ákvæði um margar útgreiðslur varðandi lánið frá Hollandi.

#### 8. málsgrein – Greiðslur

Enn og aftur, hefur hún efnislega sömu virkni og sambærilegar málsgreinar í breska lánsamningnum (9. málsgrein), fyrir utan það að hollenski lánsamningurinn tilgreinir sérstakan reikning sem greiða á peningana inn á og breski lánsamningurinn leyfir að viðkomandi reikningur sé tilgreindur.

#### 9. málsgrein – Skaðleysi

Hefur efnislega sömu virkni og sambærileg málsgrein í breska lánsamningnum (10. málsgrein).

#### 10. málsgrein – Sérstakar yfirlýsingar

Hefur efnislega sömu virkni og sambærileg málsgrein í breska lánasamningnum (11. málsgrein) fyrir utan að ábyrgðirnar sem gengist er undir eru tiltekna á þeim degi sem samningurinn er dagsettur og ekki endurtekna.

#### 12. málsgrein – Vanefndartilvik

Hefur efnislega sömu virkni og 12. málsgrein breska lánsamningsins, fyrir utan það að vegna þess að lánið er samkvæmt þessum samningi ein fyrirframgreiðsla leiða vanefndartilvik einungis til þess að eftirstöðvar lánsins gjaldfellur (og áfallnir vextir) en lánsheimildinni er ekki sagt upp, þar sem það á ekki við.

#### 12. málsgrein – Breytingar

Þessi málsgrein hefur efnislega sömu virkni og 13. málsgrein í breska lánsamningnum.

#### 13. Málsgrein – Tilkynningar

Fyrir utan smávægilegar breytingar sem tengjast ekki viðskiptahagsmunum, hefur þessi málsgrein efnislega sömu virkni og 14. málsgrein breska lánsamningsins.

#### Málsgrein 14 Önnur ákvæði

Hefur efnislega sömu virkni 15. málsgrein í breska lánsamningnum.

#### Sextánda málsgrein – Breyttar aðstæður

Þessi málsgrein hefur efnislega sömu virkni og málsgrein 17 í breska lánsamningnum.

#### Málsgrein 16 – Gildandi lög og lögsaga

Í þessari málsgrein er ekki að finna orðalag þar sem krafist er að val sé um lagaákvæði sem skulu gilda í tengslum við ósamningsbundinn ágreining sem rís vegna hollenska lánsamningsins en er að öðru leyti sama efnis og málsgreinin í breska lánsamningnum um val á lögum og lögsögu.

#### Viðaukasamningurinn við Holland

Viðaukasamningurinn við Holland er í meginatriðum með sömu skilmála og viðaukasamningurinn við Bretland að undanskildu eftirfarandi:

i. Ekki kemur fram málsgrein 3.4 b í viðaukasamningnum við Bretland vegna þess að æskilegt orðalag er þegar að finna í hollenska lánsamningnum,



ii. Málsgrein 3.5 í viðaukasamningnum við Holland er í meginatriðum hin sama og ákvæði málsgreinar 2.1. e) í viðaukasamningnum við uppgjörssamninginn við Bretland fremur en nokkuð í viðaukasamningi við Bretland eða lánsamningi. Þetta kemur til af því að ekki var gerður uppgjörssamningur við Holland.

iii. Í málsgrein 4 er ekki kveðið á um að fallið sé frá friðhelgisréttindum í hollenska lánsamningnum skuli falla inn í viðaukasamninginn við Holland. Í ljósi þess að með samningnum eru gerðar breytingar á hollenska lánsamningnum er það þó mat okkar að þetta muni ekki hafa veruleg áhrif í reynd þótt til málaferla kæmi.

#### Fylgibréfið um gjaldmiðil frá Hollandi og almenna fylgibréfið frá Hollandi

Fylgibréfið um gjaldmiðil frá Hollandi og almenna fylgibréfið frá Hollandi eru efnislega eins og bresku bréfin. Þess ber þó að geta að 3. málsgrein í almenna fylgibréfinu frá Hollandi er dálítið frábrugðin almenna fylgibréfinu frá breska fjármálaráðuneytinu þar sem ákvæðin í hollenska bréfinu er að finna í lánsamningnum við Holland en ákvæðin í breska bréfinu er að finna í uppgjörssamningnum við Bretland.

Í hollenska fylgibréfinu er fjallað um tvö málefni, þar er staðfest hvaða fjárhæð DNB (Seðlabanki Hollands) og hollenska ríkið munu móttaka fyrir að semja við innstæðueigendur hjá Landsbankanum í Amsterdam og þar er einnig gefin upp aðferð til að meta hvort Seðlabanki Hollands greiddi út rétta fjárhæð.

Clause 2: Í þessari málsgrein er staðfest að fjárhæð sú sem hollenska ríkið lánar TIF nemur 1.329.850 evrum og að þessi fjárhæð er höfuðstóll lánsins. Þetta endurspeglar þar sem fram kemur í málsgrein 2.1.2 í hollenska lánsamningnum.

Clause 3: Hér er staðfest sú fjárhæð sem Landsbanki Amsterdam greiðir út innstæðueigendum sínum og að Seðlabanki Hollands muni móttaka 7.000.000 evrur sem greiðslu fyrir að semja við þessa innstæðueigendur. Þetta er ólíkt þeim 10.000.000 pundum sem skal greiða FSCS samkvæmt breska uppgjörssamningnum.

Clause 4, 5 and 6: Í 4., 5. og 6. málsgrein er í aðalatriðum sett fram aðferð sem unnt er að beita varðandi endurskoðun fjárhæða sem Seðlabanki Hollands greiðir, framkvæmdri af slitastjórn Landsbankans ef allt væri eins og best yrði á kosið, en af TIF og íslenska ríkinu ef þeir vilja ekki gefa upp upplýsingar. Ef endurskoðuninni er lokið fyrir 5. júní 2010 OG þær fjárhæðir sem Seðlabanki Hollands hefur í reynd greitt út eru að heildartölu aðrar en fjárhæðin í endurskoðuninni sýnir að hefði átt að greiða og þar munar yfir 1% munu samningsaðilar “hefja samningaviðræður í góðri trú” og komast að niðurstöðu um hvernig haga beri málum. Málsgreinin þar sem gerð er krafa um samningaviðræður er ógild samkvæmt enskum lögum sem samkomulag um samþykki og þetta hefur í för með sér að málsgreinin hefur einungis siðferðislegt og pólitískt vægi.

Þessi ákvæði eru fremur óvanalega og í raun ætti að koma fram í skjalinu um viðeigandi leiðréttingaraðferð í kjölfar endurskoðunarinnar. Á það ber þó að líta að vera kann að þetta sé ekki gerlegt í raun og ef sú er raunin þá er betra að halda málsgreininni inni en að hafa ekkert ákvæði.

#### 4. Jafnræði á meðan að samningaviðræðum stóð

Beðið var um umsögn okkar varðandi það hvort Icesave-lánsamningurinn endurspegli að jafnræði hafi verið með samningsaðilum meðan á samningaviðræðum stóð. Mischoon de Reya veitti Icesave-samninganefndinni ráðgjöf í upphafi og lét þeim í té ýmsar niðurstöður, einkum í mars og fyrri hluta apríl 2008. Stofan getur ekki gert athugasemdir um samningana 5. júní eða 19. október vegna þess að hún tók ekki þátt í samningaviðræðum fyrir þessa samninga og vantar því bakgrunn til að byggja á staðreyndum vegna þess að enginn var til að fylgjast með ferli samningaviðræðnanna.

Að því er varðar skilmála Icesave-samningsins höfum við bent á nokkur atriði sem skipta máli og eru hagstæðari fyrir annan samningsaðilann en hinn.

## 2. KAFLI - LÖGSÖGUMÁL

Ráðgjöf um "áhrifin á hagsmuni Íslands og íslenskra aðila sem leiða af þeirri stöðu, að ef til málaferla kynni að koma síðar í Bretlandi í tengslum við deilu um Icesave-samninginn myndu málaferlin heyra undir bresk lög og breska lögsögu, en ekki íslensk lög og íslenska lögsögu. Einkum og sér í lagi erum við beðin um að beina athygli að því hvort samningsákvæði á slíkum grunni myndu hafa í för með sér að lagaleg staða íslenska ríkisins eða íslenskra aðila, t.a.m. Landsbanka Íslands hf. og dótturfélaga hans, yrði veikari og hvort lagaleg staða breska og hollenska ríkisins eða breskra og hollenskra aðila yrði sterkari."

### 1. Tilvísun til 1. kafla (Skilmálar Icesave-samningsins)

Við vekjum athygli á því að álitæfnin í 2. spurningu hafa þegar hlotið umfjöllun í 1. kafla (Skilmálar Icesave-samningsins) og vísun við sérstaklega til umfjöllunar um málsgreinar 2.1 og 4.2.

### 2. Val á enskum lögum

Yfirlýst er að um sérhvern þátt Icesave-samningsins gildi ensk lög og kveðið er á um að um túlkun samningsins fari samkvæmt þeim lögum.

Landsbankinn og dótturfélög hans eru ekki aðilar að Icesave-samningnum. Þótt í málsgrein 4.2 í uppgjörssamningnum við Bretland sé kveðið á um að breski tryggingarsjóðurinn og Tryggingarsjóður innstæðueigenda „samþykki“ að sá hluti framseldra réttinda sem breski tryggingarsjóðurinn framseldi til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda skuli „jafngildur í öllu tilliti þeim hluta slíkra framseldra réttinda sem FSCS heldur eftir,“ teljum við að endurskiplagning/slit gjaldþrota aðila í gjaldþrotameðferð á Íslandi muni fara fram í samræmi við ákvæði íslenskra laga. Á þeim grunni fáum við ekki séð, miðað við þær upplýsingar sem við höfum í höndunum og innan sviðs þeirrar athugunar sem okkur er falin, hvernig lagaleg staða Landsbankans eða dótturfélaga hans gæti veikt með beinum hætti.

Eins og við höfum leitast við að útskýra hér að framan, er sú krafa hins vegar sett fram í málsgrein 4 í lánsamningnum við Bretland ("Endurgreiðsla") að um útgreiðslur frá Landsbankanum til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda skuli fara samkvæmt ákvæðum samningsins, en þau heyra undir ensk lög. Að því marki sem þessi ákvæði leiða til niðurstöðu, sem er frábrugðin því sem að öllu jöfnu myndi gilda um endurheimta fjármuni samkvæmt íslenskum lögum, myndu þau hafa neikvæð áhrif (og hugsanlega verulega neikvæð áhrif) á Tryggingarsjóð innstæðueigenda og einnig á stöðu íslenska ríkisins sem ábyrgðaraðila (að því marki sem íslenska ríkinu er skylt skv. lánsamningnum við Bretland að bera ríkisábyrgð á skuldbindingum Tryggingarsjóðs innstæðueigenda).

Þetta er ekki afleiðing af sjálfu lagavalsákvæðinu, heldur afleiðing af viðskiptasamningnum sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda og íslenska ríkið gerðu með sér um að endurgreiða breska fjármálaráðuneytinu vegna greiðslna sem breski tryggingarsjóðurinn hefur greitt innstæðueigendum Landsbankans í London.

Við getum ekki sagt til um að hvaða marki staða hollenska ríkisins kynni að vera betri þar sem það myndi kalla á samanburðargreiningu á enskum og hollenskum lögum en það er utan við okkar sérsvið.

### 3. Myndi valið á enskum lögum halda?

Enskur dómstóll, sem fengi til úrlausnar álitamál um ákvæði Icesave-samningsins um lagaval, myndi líta til Rómarsamningsins um lagaskil á sviði samningaréttar („Rómarsamningurinn“), en skv. 1. mgr. 1. gr. samningsins gilda reglur hans um „samningsskyldur við aðstæður þar sem velja þarf milli laga mismunandi landa“.

Grundvallarreglan er sú að aðilar hafi sjálfsákvörðunarrétt, þ.e. að aðilum sé heimilt að semja um það hvaða lög skuli með rétti gilda um samning þeirra, og einkum ræður það úrslitum skv. 3. gr. Rómarsamningsins ef aðilar hafa valið lög berum orðum.

Við höfum kannað hvort þennan sjálfsákvörðunarrétt mætti vefengja með einhverjum hætti.

Í 3. mgr. 3. gr. Rómarsamningsins er kveðið á um að þegar allir þættir, sem varða málefni á þeim tíma sem lög eru valin, hafa aðeins tengsl við eitt land geti lagaval ekki komið í veg fyrir beitingu lagareglna viðkomandi lands, sem ekki er unnt að víkja sér undan með samningi (svonefndra „ófrávíkjanlegra reglna“). Greinin gildir um val á enskum lögum þar sem allir aðrir þættir sem mál varða tengjast einhverju öðru landi. Það væri torsótt að okkar mati að færa fyrir því rök að eitthvert mál, er kynni að rísa í þeirri stöðu sem nú er uppi, hafi engin tengsl við England.

#### 4. Áhrif tilskipunarinnar um endurskipulagningu og slit lánastofnana

Í slitatilskipuninni er kveðið á um að lög heimaáildarríkisins skuli gilda að öðru leyti en sem kveðið er á um í slitatilskipuninni sjálfri (hvort sem Landsbankinn sætir „endurskipulagningarráðstöfunum“ eða er tekinn til „slitameðferðar“ (eins og þau hugtök eru skilgreind)). Við vísum einkum til 2. mgr. 3. gr. og 10. gr. slitatilskipunarinnar en í síðarnefndu greininni er tekið fram berum orðum, að því er varðar slitameðferð, að lög heimaáildarríkis „skulu einkum ákvarða ... h) reglur sem gilda um skiptingu afraksturs af sölu eigna, forgangsröðun fjárfafna“ og „k) hver skuli bera kostnað og útgjöld sem til falla við slitameðferð.“ Samkvæmt enskum lögum væri öll viðleitni til þess að semja sig frá jafnri skiptingu, t.a.m. við slitameðferð félags, aðeins heimil með yfirlýstu samþykki kröfuhafa, sem fyrir áhrifum yrðu, eða þá með kröfuhafasamkomulagi (e. scheme of arrangement), sbr. British Eagle International Airlines Limited gegn Compagnie Nationale Air France [1975] 1 WLR 758. Við höfum um það efasemdir (þótt við getum auðvitað ekkert fullyrt, þar sem okkur skortir þekkingu til þess að veita ráðgjöf um íslenskan rétt) að unnt yrði að sannfæra íslenska dómstóla, á grundvelli samkomulagsins milli Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og breska tryggingarsjóðsins, um að skylda Landsbankann til þess að víkja frá íslenskri forgangsréttarröð við úthlutun. Að þessu leyti kann svo að fara (allt eftir íslenskum lögum) að með a-lið málgreinar 4.2 náist ekki fram það markmið sem breski tryggingarsjóðurinn virðist stefna að, þ.e. að deila til jafns með Tryggingarsjóði innstæðueigenda þeim fjármunum sem endurheimtast úr búi Landsbankans. Hins vegar virðist í b-lið málgreinar 4.2 gert ráð fyrir að sú kunni að verða niðurstaðan. Eins og við höfum útskýrt er í b-lið málgreinar 4.2 gert ráð fyrir að Tryggingarsjóður innstæðueigenda inni af hendi jöfnunargreiðslu ef Tryggingarsjóður innstæðueigenda öðlast forgangsstöðu við endurheimt krafna fram yfir breska tryggingarsjóðinn. Þannig er það net samninga, sem riðið hefur verið milli Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og breska tryggingarsjóðsins, og einkum og sér í lagi b-liður málgreinar 4.2, til vitnis um tilvist samningsbundins samkomulags þess efnis að meðferð endurheimtra fjármuna í höndum kröfuhafa Landsbankans skuli vera með tilteknum hætti, og við sjáum ekki að unnt sé að reisa neina vefengingu lagavalsákvæðisins á þessum grunni.

#### 5. Lögsaga enskra dómstóla

Í Icesave-samningnum er einnig kveðið á um að enskir dómstólar skuli hafa óskoraða lögsögu að því er varðar Icesave-samninginn. Þar sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda er ekki opinbert stjórnvald, sem starfar í krafti valdheimilda í merkingu Lugano-samningsins frá 2007, sbr. Stjtið. ESB 2007 L 339/2, (eins og sérstaklega er tekið fram í málgrein 8.1 í uppgjörssamningnum við Bretland) heyrir lögsaga undir Lugano-samninginn, sem þýðir að samningur aðila um að færa lögsögu í hendur dómstóla í tilteknum landi er gildur. Athygli vekur að í Icesave-samningnum er sendiráð Íslands í London tilnefnt sem umboðsaðili vegna stefnubirtinga í Englandi.

### 3. KAFLI – EVRÓPSK LÖGGJÖF

Ráðgjöf varðandi 3. spurningu – „áhrif þess að hugsanleg endurskoðun fari fram og breyting gerð í framtíðinni á evrópskri löggjöf um innlánatryggingakerfi eins og hún var í október 2008, ekki síst varðandi tryggingu heimaríkis á efni og gildi Icesave-lánssamninganna og skyldur íslenska ríkisins eða íslenskra aðila samkvæmt Icesave-lánssamningunum. Sérstaklega var farið fram á það að fjallað yrði um gildandi lagalegar skuldbindingar íslenska ríkisins eða íslenskra aðila samkvæmt evrópskri löggjöf um innlánatryggingakerfi og áhrif þeirra á íslenska ríkið eða íslenska aðila.“

#### 1. Inngangur og lagalegur bakgrunnur

Tilskipunin gildir um Ísland sem aðildarríki að EES á grundvelli ákvörðunar sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 18/94 um breytingu á IX. viðauka við samninginn um Evrópska efnahagssvæðið og var innleidd í íslensk lög með lögum nr. 98/1999 og reglugerð nr. 120/2000.

Með samþykkt laga nr. 98/1999 kváðu íslensk stjórnvöld á um stofnun Tryggingarsjóðs innstæðueigenda sem hefur umsjón með innlánstryggingakerfi (e. deposit-guarantee scheme), en það felur m.a. í sér fyrirkomulag um stjórnun sjóðanna og tilhögun við lausn vandamála sem kunna að rísa verði sjóðirnir reknir með halla. Tryggingarsjóður innstæðueigenda getur ekki greitt hverjum og einum Icesave-innstæðueiganda lágmarksupphæðina 20 000 ECU eins og mælt er fyrir um í

tilskipuninni (umreiknað í 20 887 evrur þegar tilskipunin var innleidd á Íslandi), enda þótt honum beri skylda til þess samkvæmt lögum nr. 98/1999. Lykilspurningin er því sú hvort með tilskipuninni sé þess krafist af íslenska ríkinu, við þessar aðstæður, að það standi að baki Tryggingasjóði innstæðueigenda að þessu leyti með því að veita ríkisábyrgð.

Eina réttarheimildin í slíku máli er ákvörðun Evrópudómstólsins í máli C-222/02, Peter Paul, sem er tvíræð og varpar því ekki fullkomlega ljósi á þetta atriði.

Í máli Peters Paul bað Bundesgerichtshof í Þýskalandi Evrópudómstólinn um forúrskurð varðandi spurninguna „Veita ákvæði 3. og 7. gr. tilskipunar 94/19 ... innstæðueigandanum, auk réttar til að fá greiddar tryggingar í gegnum innlánatryggingakerfi sem nemur allt að þeirri upphæð sem tilgreind er í 1. mgr. 7. gr. ...þann rétt, sem er viðtækari, að krefjast þess að lögbært yfirvald nýti sér ráðstafanirnar sem tilgreindar eru í 2.-5. mgr. 3. gr. og, ef þörf krefur, afturkalli heimild lánastofnunarinnar“ og hvort sá réttur, ef svarið er já, „taki einnig til réttarins til að krefjast greiðslu tryggingar fyrir tjón af völdum misferlis lögbæra yfirvaldsins umfram upphæðina sem tilgreind er í 1. mgr. 7. gr.“

Evrópudómstóllinn túlkaði spurninguna þannig að honum bæri í raun að ákvarða hvort 2.-5. mgr. 3. gr. tilskipunarinnar komi í veg fyrir að í gildi sé landsbundin regla um að landsyfirvald, sem ber ábyrgð á eftirliti með lánastofnuninni, skuli einungis starfa í þágu hagsmuna almennings en samkvæmt henni koma landslög í veg fyrir að einstaklingar geti krafist tryggingagreiðslna vegna tjóns af völdum ófullnægjandi eftirlits af hálfu yfirvaldsins. Því fjallaði Evrópudómstóllinn ekki um spurninguna sem upp kemur í þessu máli, þ.e. hvort með tilskipuninni sé þess krafist að íslenska ríkið veiti ríkisábyrgð.

Í 27.-31. lið dómsins útskýrði Evrópudómstóllinn að „tilgangurinn með 2.-5. mgr. 3. gr. tilskipunar 94/19 sé að tryggja innstæðueigendum að lánastofnunin, sem þeir lögðu inn hjá, sé hluti af innlánatryggingakerfi í því skyni að tryggja að réttur þeirra til tryggingagreiðslna sé tryggður ef innstæður þeirra eru óaðgengilegar, í samræmi við reglurnar sem mælt er fyrir um í tilskipuninni, nánar tiltekið, í 7. gr. hennar.“ Þessi setning er tvíræð og hér á eftir fjöllum við um tvenns konar túlkun á henni:

i. Hún er fullkomlega í samræmi við þá túlkun að skylda aðildarríkisins sé einfaldlega að sjá til þess (eða „tryggja“, eins og Evrópudómstóllinn orðar það) að viðkomandi lánastofnun sé þátttakandi í innlánatryggingakerfi og að það sé innlánatryggingakerfisins að sjá til þess að vernda innstæðueigandann, sé innstæða hans óaðgengileg. Síðasti málsliður 29. liðar dómsins styður þessa túlkun en þar segir: „Þessi ákvæði eiga þannig aðeins við um stofnsetningu/innleiðingu og rétta framkvæmd innlánatryggingakerfisins eins og kveðið er á um í tilskipun 94/19“. Í dómnum er hins vegar ekki fjallað um það hvað „rétt framkvæmd“ innlánatryggingakerfis merkir. Gríðarmargir möguleikar eru fyrir hendi að því er varðar merkingu orðasambandsins „rétt framkvæmd“, allt frá 1) stofnun innlánatryggingakerfis sem starfrækt er í samræmi við reglurnar sem lágu til grundvallar við stofnun þess, til 2) innlánatryggingakerfis sem er að fullu fært um að verða við öllum kröfum sem gerðar eru á hendur því. Merking orðasambandsins „rétt framkvæmd“ má því ráða af samhenginu sem tilskipunin var samin í, sjá hér á eftir.

ii. Önnur en engu að síður einnig trúverðug túlkun er sú að það sé skylda aðildarríkisins að sjá til þess að innstæðueigandinn fái þá lágmarksvernd, sem mælt er fyrir um, þ.e. að veita ríkisábyrgð á innlánatryggingakerfi sínu. Þessi síðarnefnda túlkun er studd af orðalagi Evrópudómstólsins í 30. og 31. lið dómsins, þar sem Evrópudómstóllinn segir að tryggingagreiðslur til innstæðueigenda séu, eða hafi verið, „tryggðar“.

Í þessu samhengi er mikilvægt að veita athygli túlkun Evrópudómstólsins á 24. forsendu tilskipunarinnar þar sem segir „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.“ Orðalag 24. forsendu er rmglingslegt (auk þess sem orðalagið í frönsku útgáfunni er aðeins öðruvísi), sem verður til þess að vekja upp verulegar efasemdir um það hvort skylda aðildarríkisins sé (1) einfaldlega að koma

á og viðurkenna kerfi sem ábyrgist innlán, eða (2) hvort aðildarríki (og ekki einvörðungu kerfið) skuli sjá til þess að kerfið sé í stakk búið til að greiða innstæðueigendum þá lágmarksfjárhæð sem kveðið er á um t.d. með því að veita ríkisábyrgð.

Það er að minnsta kosti hægt að færa fyrir því rök að skylda aðildarríkis (þ.e. Íslands) sé eingöngu bundin við að koma á og viðurkenna kerfi sem ábyrgist innlán, einkum þar sem meginmál tilskipunarinnar gerir ekki ráð fyrir því að á aðildarríkin leggist sú kvöð að þau standi að baki kerfinu <sup>(1)</sup>.

Pels Rijken & Droggleever Fortuijn halda því hinsvegar fram, fyrir hönd hollensku ríkisstjórnarinnar að „aðildarríki eða lögbært yfirvald þess verði ekki gert ábyrgt fyrir innlánum enda hafi það séð til þess að kerfi, sem ábyrgist innlán, hafi verið komið á og tryggi innstæðueigendur samkvæmt þeim skilmálum sem mælt er fyrir um í tilskipuninni“, þ.e. að innstæðueigandanum sé greidd samræmd lágmarkstrygging. Með þessari staðhæfingu er verið að gefa sér svarið við þeirri spurningu sem einmitt vaknar sökum hins brenglaða orðalags forsendunnar.

Í máli Peters Paul virðist sem svo að Evrópudómstóllinn hafi tengt saman hinar ýmsu setningar í þessu flókna ákvæði og túlkað á þann hátt að „tilskipunin [þurfi] ekki að hafa þau áhrif að aðildarríkin eða lögbær yfirvöld þeirra verði gerð ábyrg hvað innstæðueigendur varðar hafi þau séð til þess að innstæðueigendur fái bætur eða séu tryggðir í samræmi við skilyrði tilskipunarinnar.“

Í samræmi við þessa túlkun kemur fram í svari Evrópudómstólsins við spurningunni í máli Peters Paul að: „ef séð er til þess að tryggingar innstæðueigenda, sem kveðið er á um í tilskipun 94/19, séu til staðar er ekki hægt að túlka 2.- 5. mgr. 3. gr. þannig að þær útiloki landsbundna reglu þess efnis að starfsemi landsyfivalds, sem ber ábyrgð á eftirliti með lánastofnunum, skuli beinast einvörðungu að hagsmunum almennings ...“ Þessi fullyrðing hefur verið nýtt til stuðnings þeirri afstöðu Breta og Hollendinga að aðildarríkjum sé skylt að sjá til þess að innstæðueigendur fái í hendur trygginguna sem kveðið er á um í 7. gr. þ.e. að tilskipunin krefjist ríkisábyrgðar frá íslenska ríkinu.

Af lestri ákvæða tilskipunarinnar verður ljóst að mál Peters Paul afgreiðir ekki á afgerandi hátt spurninguna sem sett er fram í þessu máli.

## 2. Umfang þeirra skuldbindinga sem tilskipunin setur aðildarríki

Þær jákvæðu, ófrávíkjanlegu skyldur, sem tilskipunin leggur íslenska ríkinu á herðar, koma fram í eftirfarandi greinum:

i. Í 1. mgr. 3. gr. er þess krafist að sérhvert aðildarríki skuli tryggja að á yfirráðsvæði þess sé komið á einu eða fleiri innlánatryggingakerfum sem eru viðurkennd af stjórnvöldum.

ii. Ákvæði 2. – 5. mgr. 3. gr leggja þá skyldu á lögbær yfirvöld sem veitt hafa lánastofnun leyfi að þau sjái til þess, í samstarfi við tryggingakerfið, að lánastofnanirnar uppfylli skyldur sínar sem aðilar að innlánatryggingakerfinu, og að þau dragi til baka leyfi viðkomandi lánastofnunar komi upp þær aðstæður sem tilgreindar eru í 5. mgr. 3. gr.

iii. Í 3. mgr. 4. gr. er sett fram sú krafa að aðildarríkin skuli sjá til þess að settir séu hlutlausir og almennir skilmálar um aðild útibúa lánastofnana í öðrum aðildarríkjum að kerfi gístiaðildarríkis.

iv. Í 1. mgr. 6. gr. er þess krafist að aðildarríkin skuli sjá til þess að útibú, sem eru stofnuð af lánastofnunum með höfuðstöðvar utan bandalagsins, séu tryggð á þann hátt sem segir í tilskipuninni.

v. Í 6. mgr. 7. gr. er þess krafist að aðildarríkin sjái til þess að réttur innstæðueigenda til bóta feli í sér að innstæðueigandi hafi möguleika á að kæra innlánatryggingakerfið.

vi. Í 9. gr. eru gerðar kröfur að því er varðar upplýsingagjöf og auglýsingar.

<sup>(1)</sup> Jafnvel þessi túlkun gerir ekki kleift að staðhæfa með neinni vissu að 24. forsenda útiloki ríkisábyrgð ef aðildarríki hefur ekki framkvæmt tilskipunina með réttum hætti; öllu heldur snýst túlkun forsendunnar um hvað í viðeigandi framkvæmd felst, í öllum tilfellum. Athugið að EFTA dómstóllinn hefur viðurkennt ríkisábyrgð þegar tilskipun í EES rétti hefur ekki verið rétt framkvæmd. Sjá Erla María Sveinbjörnsdóttir, E-0/97Við höfum ekki lagt okkur eftir því að ræða í smáatriðum í þessu skjali efnisþætti slíkrar kröfu.

vii. Í 1. mgr.14. gr. er þess krafist að aðildarríki skuli samþykkja nauðsynleg lög og stjórnslufyrirmæli til að fara að tilskipuninni eigi síðar en 1. júlí 1995 og í 2. mgr. 14. gr. er þess krafist að aðildarríkin sendi framkvæmdastjórninni helstu ákvæði úr landslögum er samþykkt verða um málefni sem tilskipunin nær til.

Þó er ekki kveðið skýrt á um neina jákvæða skyldu ríkisstjórna aðildarríkjanna, t.d. Íslands, til að tryggja hverjum og einum innstæðueiganda greiðslu samræmdrar lágmarkstryggingar.

Í 1. mgr. 7. gr.

er svohljóðandi ákvæði: „innlánatryggingakerfin tryggja að samanlögð innlán hvers innstæðueiganda séu tryggð upp að [€20,887] ef innlánin verða ótíltæk“ og í 1. mgr. 10 gr. er þess krafist að „tryggingakerfin þurf[ri] að geta fullnægt réttmætum kröfum innstæðueigenda varðandi ótíltæk innlán eigi síðar en þremur mánuðum frá þeim degi sem lögbær yfirvöld láta fara fram mat.“

Í 23. forsendu (sem í sjálfri sér hefur ekki lagagildi, en getur aðstoðað við túlkun ákvæða í meginmáli) er sett fram sú krafa að „fjárhagsleg geta kerfanna [skuli] vera í samræmi við tryggingaskuldbindingarnar.“

Hin knýjandi spurning er því, hvort skuldbindingar aðildarríkis snúist um að (1) einungis koma á og viðurkenna innlánaþryggingakerfi, eða (2) hvort skuldbindingin sé víðtækari og nái yfir það að sjá til þess að innstæðueigendur fái í raun tilskilda lágmarksupphæð, eða (3) hvort um sé að ræða einhverja málamiðlun (þ.e. þannig að séð sé til þess að kerfið sé í stakk búið til að tryggja innstæðueigendur, en það gæti t.d. velt upp spurningum varðandi það hvort "TIF" hafi verið nægjanlega fjármagnað, hvort heldur er fyrirfram eða með veitingu umboðs til lántöku eftir atburðinn, og gæti orðið til þess að öðru hvoru væri sett af stað nákvæm athugun á bankageiranum auk hugsanlegs samanburðar á íslenska kerfinu og þeim sem eru virk í öðrum aðildarríkjum þar sem þau væru metin með tilliti til bankageirans í viðkomandi ríkjum, auk þess að vekja mögulega upp erfið mál tengd undanþágum og hindrunum).

Til að vinna hylli þeirri túlkun sem er hagfelldust Íslandi, að skuldbindingar aðildarríkis einskorðist við að koma á og viðurkenna innstæðutryggingakerfi getur Ísland vísað til 1. mgr. 4. gr. tilskipunar 97/9 EB um bótakerfi fyrir fjárfesta, þar sem kveðið er á um að „aðildarríki skul[i] sjá til þess að bótakerfin veiti tryggingu sem nemur að minnsta kosti 20.000 ekum fyrir hvern fjárfesti ...” Orðalag þessarar greinar, einkum orðalagið “aðildarríki skulu sjá til þess” tekur af allan vafa um skuldbindingar aðildarríkja skv. tilskipun 97/9 EB, sem er að ná fram þeirri niðurstöðu að innlán fái tilgreinda lágmarksávöxtun. Þar sem ekki er í tilskipuninni viðlíka ákvæði um að "aðildarríki skulu sjá til þess", getur Ísland haldið því fram að íslenska ríkið sé ekki skuldbundið til að "sjá til þess", þ.e. með öðrum orðum sagt tryggja að TIF greiði hverjum innstæðueiganda lágmarksupphæðina sem tilgreind er í tilskipuninni.

Til að vinna hylli öndverðri túlkun, eða þeirri sem hagfelldust er Bretum og Hollendingum, þ.e. að tilskipunin tilgreini að ákveðinni niðurstöðu skuli náð (þ.e. að sérhver innstæðueigandi skuli fá þá upphæð sem mælt er fyrir um [€20,887]) má segja að nauðsynlegt sé að túlka tilskipunina þannig (en 16. forsenda hennar nefnir "neytendavernd og stöðugleika fjármálakerfisins") að 1. mgr. 3. gr. (sem setur jákvæðar skyldur á herðar aðildarríkjum) skuli lesast með 1. og 6. mgr. 7 gr. og 1. mgr. 10 gr. sem mæla fyrir um hverju innstæðutryggingakerfið skal ná fram. Hér væri rökstuðningurinn sá að það að skylda aðildarríki til að kom á innstæðutryggingakerfi sé merkingarlaust nema aðildarríki verði einnig að sjá til þess að innstæðutryggingakerfið sé í stakk búið til þess að mæta þeim skuldbindingum sem tilskipunin beinir gagngert að þeim. Þetta er sú afstaða sem Evrópudómstólinn viðist hafa tekið í máli Peters Paul.



Taka ber fram að það virðist líklegt að ef málið kæmi fyrir EFTA dómstólinn, og EFTA dómstóllinn fylgdi dómafordæmi Evrópudómstólsins í máli Peters Paul, (1) að það væri ófullnægjandi af hálfu Íslands að staðhæfa einfaldlega að því hafi einungis borið að viðurkenna TIF, heldur að Ísland muni einnig þurfa a.m.k. að færa rök fyrir þeim forsendum sem TIF byggðist á; og b) mögulegt er að tilskipunin yrði túlkuð á þann veg að hún tilgreini að ákveðinni niðurstöðu skuli náð.

Engu að síður er greinileg lagaleg og málefnaleg óvissa hvað það varðar hvort ríkisstjórn aðildarríkis, þ.e. Íslands, sé skuldbundin til að tryggja sérhverjum innstæðueiganda greiðslu upp að lágmarksupphæð, þegar innstæðutryggingakerfið, þ.e. TIF, er ófært um að greiða það lágmark sem kveðið er á um.

Vissulega virðast nýleg ummæli frá Fjármálaeftirliti Bretlands ("FSA") einungis samræmast þeirri túlkun að aðildarríki séu ekki skuldbundin til þess að standa að baki innstæðutryggingakerfi. Í skjali titluðu "Financial Risk Outlook 2009, Section A - Financial and Economic Crisis" segir Fjármálaeftirlit Bretlands (FSA) að: „ógjaldfærni Landsbankans ... sýni fram á veikleika hins ríkjandi evrópska viðhorfs til innri markaðar í almennri bankaþjónustu. Innstæðueigendur í einu landi (eða ríkisstjórn þeirra) eru berskjaldaðir gagnvart falli banka í öðru landi ef heimalandið sem um ræðir skortir þau eftirlitsúrræði sem þarf til að tryggja gjaldfærni banka eða þá fjármuni og vilja sem til þarf til að fjármagna björgun banka, og ef innstæðutryggingavernd er lág og nýtur ekki fjárveitingar.“

### 3. Gildi tilskipunarinnar gagnvart hruni bankakerfis

Innlánatryggingakerfin byggja á tryggingahugtaki; margir bankar leggja fram fé vegna þess möguleika að áhætta geti komið fram varðandi einn eða einhverja þeirra. Ef áhættan kemur hins vegar fram varðandi alla eða flesta þeirra getur sú staða komið upp að tryggingin nægi hreinlega ekki til að greiða öllum þeim sem orðið hafa fyrir tjóni.

Með tilskipuninni veitti framkvæmdastjórnin aðildarríkjunum auk þess víðtækt umboð að því er varðar þá fjármögnunaraðferð sem liggur til grundvallar hverju kerfi og heimilaði kerfi sem eru fjármögnuð eftir á. Í kerfi, sem er fjármagnað eftir á, reiðir kerfið sig á getu sína til að taka fjármuni að láni og „endurheimta“ þá fjármuni í raun síðar frá aðilum að því. Rökrétt er að álykta að kerfi, sem er fjármagnað eftir á, myndi ekki geta veitt neina vernd ef um kerfishrun væri að ræða þar eð ekki yrðu neindir aðilar eftir til að greiða fjármuni til kerfisins. Það að tilskipunin heimili kerfi, sem eru fjármögnuð eftir á og gætu samkvæmt skilgreiningunni ekki ráðið við kerfishrun, rennir stoðum undir þá staðhæfingu að tilskipuninni sé ekki ætlað að fást við bankahrun af þeirri stærðargráðu sem varð á Íslandi.

Svo virðist sem þessi takmörkun sé vel þekkt.

Framkvæmdastjórnin hefur greint frá því ( ) að flest kerfi einstakra aðildarríkja séu fær um að fást við greiðsluprot banka af meðalstærð en að meiriháttar greiðsluprot banka myndi kosta fjármuni sem væru tvisvar til tuttugu og tvisvar sinnum meiri en þeir fjármunir sem eru í öllum innlánatryggingakerfum í Evrópusambandinu og Noregi og þar með þyrftu öll innlánatryggingakerfin að taka fé að láni til að standa við skuldbindingar sínar.

Í skýrslu Seðlabanka Frakklands um innlánatryggingakerfi, sem var birt árið 2000, kemur einnig fram að það sé „viðurkennt“ að slíkum kerfum sé „hvorki ætlað né [séu] þau fær um að fást við kerfislægt bankahrun“.

Hinn 3. mars 2008 sagði hollenski fjármálaráðherrann að „Evrópulönd [þyrftu] fyrst og fremst að huga vel að því hvernig innlánatryggingakerfið er skipulagt. Því var ekki ætlað að fást við kerfislæga kreppu heldur til að taka á hruni staks banka.“ Á grundvelli þessa má færa rök fyrir því að tilskipuninni hafi ekki verið ætlað að vernda gegn hruni allra, eða mikils meirihluta, fjármálastofnana í tilteknu aðildarríki.

Í ljósi þessarar greiningar ætti að túlka skylduna, sem lögð er á aðildarríkin með tilskipuninni, á þröngt, þ.e. að skylda aðildarríki í raun til að gera allar eðlilegar ráðstafanir til að tryggja að innlánatryggingakerfi veiti vernd við kringumstæður þar sem áhætta er eðlileg. Einnig væri hugsanlegt að afla stuðnings við þessa nálgun í 23. forsendu þar sem kveðið er á um að fjárhagsleg geta kerfa megi ekki „stefna stöðugleika bankakerfis aðildarríkisins í hættu“.

Engan veginn er þó víst að þessi röksemd beri árangur. Í ljósi þessarar lagatúlkunar er vert að því sé veitt athygli að í 2. mgr. 10. gr. er vísað til „vissra aðstæðna“ sem gera það að verkum að tryggingakerfi er ófært um að uppfylla skyldur sínar. Svigrúmið, sem er veitt við þessar aðstæður, er

þó þröngt afmarkað; slíkar aðstæður réttlæta aðeins takmarkaða framlengingu á frestinum til að verða við kröfum sem eru gerðar á hendur kerfinu.

#### 4. Hugsanlegar breytingar á tilskipuninni í framtíðinni

Breyting á tilskipuninni í framtíðinni, þar sem gerð yrði krafa um að aðildarríki ábyrgðist skuldbindingar innlánatryggingakerfis, myndi ekki afdráttarlaust skera úr um það hvort tilskipunin, í óbreyttri mynd, hefði lagt á slíka skyldu eða ekki. Ríkisstjórnir Bretlands og Hollands myndu efalaust færa rök fyrir því að slík breyting væri gerð til að taka af allan vafa, þ.e. til glöggvunar og til að samræma nýju tilskipunina við tilskipunina vegna þeirra erfiðleika sem urðu á Íslandi. Íslenska ríkið myndi í þessu tilvikum hins vegar vilja staðhæfa að það að setja í hana skýrt ákvæði um ríkisábyrgð aðildarríkis færði heim sanninn um að þetta væri ný krafa. Spurningin um það hvort þess sé krafist í tilskipuninni sem var í gildi í október 2008 að aðildarríkin ábyrgðust skuldbindingar innlánatryggingakerfa yrði því áfram í fullu gildi.

Hugsanlegar breytingar á tilskipuninni, hverjar sem þær væru, myndu heldur ekki hafa áhrif á skilmála Icesave-samninganna sem leggja þá samningsbundnu skyldu á íslenska ríkið að veita ríkisábyrgð, án tillits til þess hvort tilskipunin, eða nokkur hugsanleg tilskipun í framtíðinni, gerir um það kröfu.

#### 5. Takmarkanir á þessari ráðgjöf

Það hefur einnig verið gefið í skyn (af hálfu ríkisstjórna Bretlands og Hollands) að ríkisstjórn Íslands hafi í reynd gert áhrif tilskipunarinnar og íslenska innlánatryggingakerfisins að engu með setningu neyðarlaganna nr. 125/2008 þar sem settur er lagarammi fyrir flutning innlendra eigna og skulda Landsbankans til NBI hf. Við höfum ekki kannað þessa staðhæfingu og tjáum okkur ekki frekar um hana á þessu stigi.

## 4. KAFLI - ATRÍÐI TIL ÍHUGUNAR FYRIR ALÞINGI

Ráðgjöf varðandi 4. spurningu – „hugsanlegar lagalegar afleiðingar þess að tafir verði á endanlegu samþykki á frumvarpi um ríkisábyrgð vegna Icesave-lána frá 19. október 2009 um breytingu á lögum nr. 96/2009 („Icesave-frumvarpinu“) og/eða að þau verði ekki samþykkt af Alþingi sem íslensk lög. Sérstaklega var beðið um mat á því, með skírskotun til slíkra aðstæðna, hver sé ákjósanlegasta leiðin fyrir alla aðila sem málið varðar til að leiða Icesave-málið farsælega til lykta.“

### 1. Tilvísun til 1. kafla (Skilmálar Icesave-samningsins)

Vinsamlega athugið að fjallað hefur verið að hluta til um álitamálin sem sett eru fram í 2. spurningu, í 1. kafla (Skilmálar Icesave-samningsins), sérstaklega vísun við í umræðurnar varðandi málsgreinar 4.2 og 6.1 í uppgjörssamningnum við Bretland, 3. málsgrein lánssamningsins við Bretland og 3. málsgrein lánssamningsins við Holland. Sjá 14. – 19. málsgrein í áliti Matthew Collings QC.

Athugið þó, að ef Alþingi samþykkir ekki frumvarpið, gætu Bretland og íslenska ríkið leitað úrskurðar dómstóls til að fá staðfestingu á því að Tryggingarsjóður innstæðueigenda og íslenska ríkið beri ábyrgð á því að endurgreiða féð sem þessi stjórnvöld hafa greitt til innstæðueigenda Landsbankans í London og til innstæðueigenda Landsbankans í Amsterdam. Í niðurstöðu slíks dóms gætu skilmálarnir verið meira íþyngjandi en skilmálar Icesave-samningsins, að því leyti að hún gæti orðið á þann veg að mögulega yrði krafist fullrar endurgreiðslu tafarlaust. Það gæti tekið töluvert langan tíma að sjá fyrir endann á afleiðingum slíkrar kröfu.

Við bendum einnig á, að ef ekki tekst að koma Icesave-lögnum í framkvæmd gæti það haft aðrar fjárhagslegar afleiðingar, þ.m.t. varðandi framboð á fjármögnun frá Alþjóðagjaldeyrissjóðnum og tengdum alþjóðlegum lánnum. En, þetta er einungis til athugunar fyrir Alþingi og íslensku ríkisstjórnina, ekki okkur.

### 2. Forsendur

Við göngum út frá eftirfarandi forsendum.

i. Fyrsta forsenda okkar er, að til að samþykkja hverskonar samninga varðandi Icesave, myndi Alþingi fara fram á að skilmálar slíkra samninga væru

a) skýrir, b) þannig að hægt sé að fallast á þá út frá pólitísku sjónarmiði og c) fjárhagslega raunhæfir (viðráðanlegir).

Við getum auðvitað ekki haft skoðun á því hvað sé hægt að fallast á út frá pólitísku sjónarmiði. Það er utan okkar verkahringis og þekkingar.

Eins og sjá má af ráðleggingum okkar hér að framan, er Icesave-samningurinn hvorki skýr né réttlátur. Það er einnig skilningur okkar, þrátt fyrir að hafa ekki framkvæmt sjálfstæða útreikninga, að hann gæti reynst óviðráðanlegur. Í þessu samhengi ætti að meta fjárhagslega hagkvæmni, bæði út frá hreinni getu til að greiða og svo einnig m.t.t. þess hvaða áhrif greiðslur hefðu á aðrar skuldbindingar íslenska ríkisins og á þarfir þjóðarinnar.

Við vitum ekki hvaða efnahagslegar greiningar hafa verið gerðar og skoðaðar hvað þetta varðar. Það má auðvitað gera ráð fyrir því að þessi þáttur málsins verði skoðaður ofan í kjölinn, annaðhvort sem aðalþátturinn í að ná fram lokaniðurstöðu eða sem liður í því.

ii. Önnur forsenda okkar er sú að ríkisstjórnir Bretlands og Hollands hljóti að hafa gengið að samningaviðræðunum með þegjandi samþykki um þessa þætti sem nauðsynlegar aðstæður til að unnt yrði að ná fram gagnkvæmu samkomulagi og haldbærri niðurstöðu.

Raunar, út frá viðræðum, sem fram fóru fyrir á þessu ári milli Mishcon de Reya og Slaughter & May, sem fer með fyrirsva breska fjármálaráðuneytisins, myndum við segja að sú forsenda virðist vera viðurkennd af hálfu Breta. Svo virtist sem afstaða Hollendinga væri hugsanlega ekki alveg jafn sveigjanleg, en það kann að hafa verið mistúlkun.

Ef fyrsta og önnur forsenda okkar eru réttar, þá má með skynsamlegum rökum telja að núverandi Icesave-samningur, a.m.k. ákveðnir hlutar hans, gætu verið til komnir út frá einhverjum misskilningi.

iii. Það kemur ekki alveg heim og saman við þriðju forsendu okkar, nefnilega þá að bresk og hollensk stjórnvöld telja eða virðast telja að núverandi Icesave-samningur sé endanleg staða.

Í röklegu samhengi útiloka forsendur (ii) og (iii) hvor aðra, en það er ekki nauðsynlega svo í reynd.

### 3. Leiðin fram á við

Hvað sem öðru líður virðist Alþingi nú standa frammi fyrir þremur kostum:

- i. samþykkja Icesave-frumvarpið,
- ii. hafna Icesave-frumvarpinu, eða
- iii. tefja Icesave-frumvarpið.

Rökrétt er að telja, að við það að velja möguleika (ii) eða möguleika (iii) væri það gert með það að markmiði að reyna að hefja á ný samningaviðræður við Breta og Hollendinga, til að leita skýringa og ná meiri gagnkvæmri ánægju með lokaniðurstöðu Icesave-málsins.

Hér komum við að þýðingamesta þættinum. Ef sú er raunin að bresk og/eða hollensk stjórnvöld eru treg til eða vilja ekki fara í aðrar viðræður um skilmála, gæti það haft í för með sér illyfyrstíganlegar hindranir með mögulegum pólitískum, diplómátskum, efnahagslegum og/eða lögfræðilegum afleiðingum. Við erum einungis hæf til að gera athugasemdir varðandi síðast talda atriðið, og við munum gera það í stuttum dráttum, en hvort eða hvaða skref væri hægt að taka er einfaldlega spurning byggð á tilgátum. Á þessu stigi myndum við einungis benda á að það er mögulegt að báðir aðilar geti hafið málarekstur að meginreglu til.

Allur málarekstur fyrir dómstólum myndi taka tíma og er í eðli sínu ófyrirsjáanlegur. Hann er þess vegna og myndi örugglega í þessu tilviki, reynast tvíeggjað vopn, með mögulegum ófyrirsjáanlegum afleiðingum, þ.m.t. að frekari málsóknir myndu spretta upp í kjölfarið. Mögulegt dæmi kemur fram í 10. málsgrein í álit Matthew Collings QC.

Það væri okkar útfærsla á forsendunum að hvorugur „aðili“ myndi vilja leita uppi ágreining. Engu að síður, og eins og fram kemur hér að ofan, ályktum við einnig að ef að fram kemur við hlutlausa greiningu, að Icesave-samningurinn reynist fjárhagslega óhagkvæmur, sé hægt að færa rök fyrir því að allt frá byrjun eða á hvaða tíma sem er síðar, að Icesave-samningurinn gæti fallið undir kenninguna um að ómögulegt sé að uppfylla samninginn samkvæmt enskum lögum, sem gæti þá á móti haft ófyrirsjáanlegar afleiðingar þ.m.t. að Bretar og Hollendingar gætu haldið fram grundvallarvanefndum og af þeim sökum farið fram á tafarlausar endurgreiðslur að fullu. Sjá einnig umræður hér að framan um möguleikann á því að þegar hafi orðið vanefndartilvik sem myndu heimila Bretum og Hollendingum að krefjast tafarlausrar endurgreiðslu að fullu.

Auðvitað bitur hvað í annars skott að því leyti að ef að til þess kæmi að íslenska ríkið geti ekki greitt það sem því ber, væri það einfaldlega staðreynd. Þess vegna er það okkar skoðun og í þessu samhengi lögfræðialit okkar að íslenska ríkið verði að kanna til fulls fjárskuldbindingar sem það stendur frammi fyrir með Icesave-samningum og getu sína til að standa undir skilmálum hans. Ef það er óhjákvæmilegt eða ef það er hlutlaus skoðun að það sé raunveruleg hættu á að íslenska ríkið muni eða geti lent í vanskilum, þá ætti einnig lagalega séð að taka vandlega til athugunar hvort gera ætti slíkan samning.

Það væri raunhæft að telja að formleg neitun íslenska ríkisins á Icesave-samningum myndi frekar valda deilum en rökstuddar tafir. Eins og fram hefur komið, væri gagnlegt að verja tíma í að:

i. tryggja réttarvissu um nákvæma merkingu og áhrif skilmálanna sem liggja nú á „borðinu“ í ljósi óvissunnar og ósamræmisins milli samninganna sem fjallað hefur verið um að framan, og

ii. sem hluta af umræðuferlinu, að leitast við að endurvekja og komast að raun um upp að hvaða marki mögulegt sé að semja að nýju við Breta og Hollendinga, í ljósi óyggjandi efnahagslegra staðreynda um getu íslenska ríkisins til að standa við endurgreiðslur. Réttilega mætti setja þetta fram sem endurútlitun á útfærsluatriðum og því yrði það ekki jafnumdeilt eða jafnviðkvæmt pólitískt séð, eins og klár neitun um að halda áfram eða tilraun til að endursemja frá grunni. Með öðrum orðum, gæti þetta mögulega og réttilega verið sett fram sem uppbyggilegt tilboð til að koma málum áfram (ekki aftur á bak) með það að markmiði að tryggja farsæla niðurstöðu sem við verður unað.

Við teljum of snemmt að greina frá sjónarmiðum okkar hvað þetta varðar, áður en fjárlaganefndin, hefur tekið ráðgjöf okkar og athuganir og öll önnur viðkomandi mál, til umfjöllunar. Við hikum einnig við, án skýrra og ígrundaðra fyrirmæla frá íslenska ríkinu, að setja fram frekari skoðanir af okkar hálfu með ítarlegum og skriflegum hætti sem stendur. Við teljum að samtöl væru ákjósanlegust á þessu stigi.

Við tökum þetta fram af eftirfarandi ástæðum:

i. **Áhersla**

Ef það verða frekari viðræður og samningaviðræður við bresk og hollensk stjórnvöld, virðist okkur mjög mikilvægt að við slíkar viðræður og samningaviðræður verði farið af stað með skýr markmið, skýra áætlun og skýrar áherslur. Sérstaklega til að niðurstaðan verði (i) skýr b) ásættanleg frá pólitísku sjónarmiði og c) fjárhagslega hagkvæm (viðráðanleg).

ii. **Þagnarskylda**

Það er skilningur á því og vel þekkt að Icesave-málið er eitt það viðkvæmasta í pólitísku og efnahagslegu tilliti á Íslandi. Eins og fram kemur í álit Matthew Collings QC, getur Icesave-málið einnig orðið pólitískt viðkvæmt í Bretlandi.

Eins og dæmin sanna auðveldar pólitískur styr, umfjöllun og opinber umræða síður en svo viðkvæmar samningaviðræður. Þagnarskylda er oftar en ekki til bóta og stundum nauðsynleg. Við teljum að þagnarskylda, hvort heldur varðandi nálgun eða innihald myndi vera til hjálpar, og mögulega nauðsynleg til þess að ná árangri við endurupptöku málsins við bresk og hollensk stjórnvöld.

iii. **Nálgun**

Það eru nokkrar mismunandi leiðir til að nálgast endurupptöku málsins við bresk og hollensk stjórnvöld, þ.m.t:

- a) Stjórnvöld við stjórnvöld (og ef svo, á hvaða stigi?)
- b) í gegnum lögmenn, eða
- c) í gegnum milligönguaðila.

Okkur virðist að spurningin um viðeigandi nálgun geti einungis farið fram í tengslum við alla viðkomandi þætti samkvæmt sjónarmiðunum sem við höfum talið upp að framan.

Ef fjárlaganefndin óskar eftir því að ræða frekar um einhverja af þessum þáttum við okkur myndum við fagna því tækifæri að koma til Íslands og gera svo í eigin persónu. Í því tilviki, teljum við að við myndum þurfa að fá trúnaðarkvöð fellda niður hjá íslenskum stjórnvöldum til að stuðla að opinni umræðu um alla mögulega viðkomandi þætti til að öðlast fullan skilning á Icesave-málinu.

Virðingarfyllst,

Mike Stubbs

Meðeigandi

Mishcon de Reya Direct

Tel: +44 20 7440 4722

E-mail:



FYRSTI VIÐAUKI  
RÁÐGJÖF MATTHEW COLLINGS LÖGMANNS (QC)  
ICESAVE-SAMNINGARNIR  
ATHUGASEMDIR

Með þessum athugasemdum er ætlunin að taka saman í stuttu máli það sem mér sýnist vera helstu atriðin sem viðamikilli rannsókn og ráðgjöf Mishcon de Reya og Rebecca Stubbs.

**Icesave-samningarnir**

1. Hinn 5. júní 2009 voru gerðir tveir samningar:
  - 1.1 uppgjörssamningurinn og
  - 1.2 lánsamningurinn.
2. Hinn 19. október 2009 var bætt við þessa tvo samninga og breytingar gerðar á þeim:
  - 2.1 með viðaukasamningi við uppgjörssamninginn og
  - 2.2 með viðaukasamningi um samþykki og breytingar á lánsamningnum.
3. Þessa samninga þarf að lesa samhliða.

**Álitaefnin**

4. Ég tel að brýnustu álitaefnin séu einkum eftirfarandi :
  - 4.1 að því er varðar Icesave-samningana:
    - 4.1.1 eru þeir í gildi og
    - 4.1.2 hverjir eru skilmálar þeirra,
  - 4.2 eru skilmálar Icesave-samningana viðunandi,
  - 4.3 einkum og sér í lagi, hver voru áhrif þeirra á úthlutanir sem skilanefnd Landsbankans stóð að og
  - 4.4 vextir samkvæmt lánsamningnum.

**Aðdragandi**

5. Að því er þetta álit varðar mun umfjöllun mín verða á þeim grunni að viðeigandi sé fyrir Tryggingarsjóð innstæðueigenda að fallast á og greiða tryggingar allt að 20.887 evrum fyrir hvern almennan Icesave-innstæðueiganda. Ég geri mér að sjálfsögðu grein fyrir að þetta vekur upp spurningar í tengslum við löggjöf EB (sem er í gildi á Evrópska efnahagssvæðinu), pólitísk álitaefni varðandi stöðu Íslands í EES og á meðal annarra þjóða almennt og mjög mikilvæg efnahagsleg álitaefni.

6. Þó er það svo að Tryggingarsjóður innstæðueigenda ásamt öðrum tryggingarsjóðum, var ekki í stakk búinn til að bregðast við meiriháttar fjármálaöngþveiti, heldur einungis minniháttar einstökum vandræðum. Breski tryggingarsjóðurinn (FSCS) hefur þurft á griðarmiklum stuðningi frá hinu opinbera að halda. Ekki hvílir nein sérstök skylda á hinu opinbera að veita stuðning, þannig að um er að ræða valfrjálsa aðstoð, samningaviðræður og málamiðlanir.

7. Slíkum tryggingum er beitt á öllu Evrópska efnahagssvæðinu en breski tryggingarsjóðurinn hefur kosið að sýna meira örlæti. Hámark breska tryggingarsjóðsins var um 35.000 sterlingspund en var hækkað á meðan á fjármálakreppunni stóð til að efla tiltrú.

8. Ef einhver innstæðutryggingarsjóður greiðir út tryggingar, hefur hann tekið við réttindum innstæðueigandans hvað varðar fjáræðina sem hann greiðir innstæðueigandanum (með kröfuhafaskiptum eða framsali) og innstæðueigandinn heldur réttindum sínum að því er varðar eftirstöðvarnar. Þó geta aðferðirnar sem er beitt til að ná þessu fram verið mismunandi frá einu kerfi til annars og haft mismunandi áhrif. Það er nokkuð sem ákveðið er í samningum, en ráðstafanir samkvæmt reglum geta líka rekist á.

9. Hafa þarf tvær mikilvægar og almennar meginreglur, sem eru tengdar, í huga. Í fyrsta lagi verður að skoða spurninguna um innstæður og vernd innstæðueigenda fyrir hvern innstæðueiganda fyrir sig. Í annan stað, þegar að kröfuhafar fá greitt út úr gjaldþrota fyrirtæki (arður, er hlutfall af því sem þeir eiga kröfu í), er greitt út til hvers einstaks innstæðueiganda sem kröfuhafi, í samræmi við þá fjárhæð sem þeir lögðu inn.

10. Harkalegar ráðstafanir sem Bretland greip til í október 2008 varðandi Kaupþing, Landsbankann og bresk dótturfyrirtæki þeirra eru vel þekktar. Kaupþing reyndi að vefengja þær en hafði ekki erindi sem erfiði: sjá mál drottningar (að beiðni Kaupþings hf) gegn breska fjármálaráðuneytinu [2009] EWHC 2542 (Admin). Sá málatilbúnaður var ekki traustur, en við getum veitt frekari ráðgjöf um hvað væri góð vefenging, sem myndi v a l d a bresku ríkisstjórninni verulegum áhyggjum og vandræðum.

11. Fyrirmælin um kyrrsetningu eigna Landsbankans öllu miklum ágreiningi og gremju, KS&F og Heritable voru settir í greiðslustöðvun og fyrirmæli um yfirfærslur voru gefin varðandi innstæðueigendur í KS&F og Heritable samkvæmt bankalögunum (sérráðstafanir) frá 2008.

### **Greiðslur breska tryggingarsjóðsins**

11.1 Eins og ég hef þegar sagt hafa ákvæði um greiðslur úr breska tryggingarsjóðnum lengi verið umfram 20.887 evrur og greiðslur voru tiltölulega nýlega hækkaðar í 50.000 sterlingspund. Eðlilegt er að gera ráð fyrir því að þetta verndarstig hafi verið ákvarðað á þeim grunni að ekki væri þörf á greiðslum til innstæðueigenda sem ættu hærri innstæður í því skyni að viðhalda tiltrú. Eigendur stærri innstæðna hafa meiri markaðsþekkingu og eru betur í stakk búnir til þess að taka á sig tap. Nærtækt hefði verið að hækka hámarkið meira ef það hefði verið talið æskilegt eða videigandi.

11.2 Engu að síður ákvað breska ríkisstjórnin að greiða út öllum eigendum innstæðna í íslenskum bönkum að hámarki innstæðna þeirra, þrátt fyrir hin nýju takmörk breska tryggingarsjóðsins. Með yfirfærslufyrirmælunum (Transfer Orders) voru innstæðueigendur KS&F og Heritable fluttir til ING með samsvarandi ákvæðum um vernd breska tryggingarsjóðsins. Hins vegar voru reikningar um 1200 einkaaðila og 2000 lítilla fyrirtækja ekki fluttir, en í þeirra tilviki var sett upp óskyldubundið og ólögbundið bótakerfi, sem var án takmarkana og undir umsjón breska tryggingarsjóðsins.

11.3 Á sama hátt var álíka hagstætt óskyldubundið og ólögbundið kerfi sett upp fyrir hina fjölmörgu almennu innlánseigendur í Bretlandi sem áttu innstæður í Icesave-reikningum Landsbankans, og þannig tók breski tryggingarsjóðurinn alfarið við réttindum þessara innstæðueigenda að því er varðar innstæður þeirra. Nauðsynlegt var að hafa þennan hátt á því lögin frá 2008 náðu ekki til Landsbankans.

11.4 Greiðslurnar hafa verið gagnrýndar. Í formálsorðum yfirfærslufyrirmælanna sagði (með sama hætti og í a-lið 2. mgr. 2. gr. laganna frá 2008) að tilgangur þeirra væri að:

„viðhalda stöðugleika breska fjármálakerfisins við aðstæður þar sem fjármálaráðuneytið taldi að veruleg ógnun væri við stöðugleika þess.“

Í fréttatilkynningu, sem dagsett var 8. október 2008, sagði að fyrirmælin um yfirfærslu og hið óskyldubundna bótakerfi væru:

„réttta leiðin til þess að vernda sparifjáreigendur, tryggja fjárhagslegan stöðugleika og vernda hagsmuni skattgreiðenda.“

Hins vegar er erfitt að sjá, þrátt fyrir Kaupþingsákvörðunina, hvernig fjárhagslegum stöðugleika hefði verið ógnað með því að láta hjá líða að greiða út mjög auðugum innstæðueigendum í íslensku bönkunum, þ.e. með því að fara ekki út fyrir 50.000 sterlingspunda mörkin, eins og raunin varð. Eg vil bæta því við að það er ekki ljóst að hvaða marki Icesave innstæðueigendur heyrðu undir vernd breska tryggingarsjóðsins. Landsbankinn heyrði ekki undir breska fjármálaeftirlitskerfið og kaus aðeins þann kost að gerast „uppbótaraðili“ (e. *top-up member*) að breska tryggingarsjóðnum.

12. Enn frekari gagnrýni kom fram vegna hugsanlegs óréttlætis þess að útiloka aðra innstæðueigendur frá hinum óskyldubundnu bótakerfum, einkum og sér í lagi góðgerðarsamtök og sveitarfélög. Nærtækt er að ætla að sum smærri góðgerðarsamtök og sveitarfélög kunni að hafa orðið fyrir mun verri skakkaföllum en sumir auðugir innstæðueigendur, en engu að síður voru það aðeins almennir innstæðueigendurnir sem fengu greitt, og það að fullu.

13. Sú ákvörðun Breta að bjóða greiðslur umfram 20.887 evrur var að sjálfsögðu þeirra eigin ákvörðun. Ákvörðun Breta að greiða innstæðueigendum umfram hið 50.000 sterlingspunda hámark, við vafasamar aðstæður, var einnig þeirra.

### **Eru Icesave-samningarnir bindandi**

14. Í málsgrein 6.1 í uppgjörssamningnum er kveðið á um að málsgrein 4.2 skuli taka gildi á samningsdegi, en að aðrir hlutar samningsins taki aðeins gildi við gildistöku lánsamningsins.

15. Tilgangur þess var að veita ráðrúm til þess að ljúka framsölum skv. málsgrein 4.2, en þau framsöl eru einnig háð því skilyrði að lánsamningurinn taki gildi. Þannig er framfylgd samninganna samræmd.

16. Í 3. málsgrein lánsamningsins eru sett skilyrði fyrir gildistöku hans. Meðal þeirra er að Alþingi heimili ríkisábyrgð svo að ekki risi neinn vafi um heimildir eða völd (*ultra vires*).

17. Í Icesave-lögunum (96/2009) var að finna fyrirvara og skilyrði, sem breska ríkisstjórnin gat ekki að öllu leyti fallist á. Á því máli var síðan tekið með viðaukasamningi (Acceptance and Amendment Agreement) þar sem breska ríkisstjórnin féllst á sum skilyrði, en hafnaði öðrum: af því leiddi málsgrein 2.1.3 og núverandi frumvarpi til laga um Icesave. Skilyrðið í b-lið málsgreinar 3.1 í lánsamningnum hefur ekki verið uppfyllt.

18. Hið sama gildir, eftir því sem mér skilst, um skilyrðin í iv. tölulið a-liðar eða c-lið í málsgrein 3.1; lögfræðilega fylgibréfið er enn eftir og framsölin eru ennþá í drögum.

19. Icesave-samningarnir eru þar af leiðandi hvorki í gildi né bindandi og ekki er útséð um að svo verði. Þeir munu áfram í raun háðir samþykki Alþingis.

### **Skilmálar Icesave-samninganna**

20. Ef Icesave-samningarnir verða bindandi fyrir aðila munu þeir heyra undir ensk lög.

21. Almenn er enskur lagaskilningur á samningum þröngur, bæði að því er varðar skilyrðislaust gildi þeirra fyrir aðila (t.d. eru engar kröfur gerðar um sanngirni) og að því er varðar túlkun. Öll skilyrði skv. íslenskum rétti verða talin málinu óviðkomandi; samningarnir verða túlkaðir og þeim beitt í samræmi við skilmála sína. Þar sem vafi leikur á merkingu kunna enskir dómstólar að líta á málsatvik til stuðnings við túlkun, eða þeir kunna að túlka málsgreinar með hliðsjón af því sem að baki hljóti að búa.

### **Um það hvort unnt sé að fallast á skilmálana**

22. Hér koma augljóslega fjölmargir þættir til skoðunar, sem Mishcon de Reya og Rebecca Stubbs hafa bent á.

23. Sá þáttur sem mest hefur komið okkur á óvart er þó afsal friðhelgisréttinda af hálfu íslenska ríkisins í 18. málsgrein lánssamningsins. Þar er um að ræða til hvaða aðgerða megi grípa gegn Íslandi ef á Ísland falla skuldbindingar vegna stöðu þess sem ábyrgðaraðila. Þá er staðsetning ákvæðisins, í lok lánssamningsins, undarleg. Friðhelgisafsalið í 14. málsgrein uppgjörssamningsins er óþarft, þar sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda myndi ekki njóta slíkrar friðhelgi, en það að breska ríkisstjórnin skuli setja þessa grein í samninginn undirstrikar enn frekar að hvaða markmiði breska ríkisstjórnin stefnir.

24. Ekki kemur á óvart að afsalið varð tilefni 2. gr. Icesave-laganna, en á því er svo aftur tekið í málsgrein 3.3.3 í viðaukasamningnum, sem takmarkar friðhelgisafsalið en fellir það ekki niður. Tilvísunin til Vínarsáttmálans bætir litlu við, öðru en að valda ruglingi, því að sennilega er ógerlegt að afsala friðhelgi að því er varðar eigur utanríkisþjónustunnar.

25. Staðan er því sú á þessari stundu að friðhelgi væri afsalað, en ekki er ljóst að hvaða marki. Þetta gæti leitt til óæskilegra erfiðleika og ágreinings. Enskir dómstólar munu líta á afsal friðhelgi í ljósi laga um ríkisfriðhelgi frá 1978 (State Immunity Act 1978). Þannig hafa kollegar á stofu minni nýlega starfað fyrir svonefnda „hræggammasjóði“ þar sem þeir leitast við að endurheimta ríkisskuldbindingar Kongó og Zambíu. Í tilviki Kongó var uppi efnislegur ágreiningur um eignarhald á fasteign í Lundúnum, sem hræggammasjóðnum tókst á endanum að ná á sitt vald og selja. Á hinn bóginn störfum við einnig fyrir Argentínu, sem er að leitast við að koma í veg fyrir fullnustu í Bretlandi á dómi sem kveðinn var upp í New York.

26. Ég hefði haldið að þarna væri á ferðinni meira grundvallaratriði en deila um það að hvað marki friðhelgi hafi verið afsalað, og það hvort rétt sé að afsala því yfir höfuð. Þarna er um að ræða sjálfsmynd Íslendinga og þjóðarstolt.

### **Dreifing.**

27. Ég vísa til áætlaðrar heildarfjárhæðar, 2,2 milljarða sterlingspunda, að því er varðar samtölu 20.887 evra fyrir sérhverja innstæðu einstaklinga í Icesave.

28. Tryggingarsjóður innstæðueigenda má gera ráð fyrir að fá úthlutað verulegri fjárhæð frá Landsbankanum sem forgangskröfuhafi, ásamt öðrum innstæðueigendum, svo sem sveitarfélögum. Spurningin er þessi: hvernig skal farið með eftirstöðvar innstæðnanna (þ.e. það sem er umfram greiðslufjárhæðina 20.887 evrur).

29. Tökum dæmi. Almennur innlánseigandi á innstæðu að fjárhæð 40.000 evrur. Tryggingarsjóður innstæðueigenda greiðir honum 20.000 evrur og tekur þar með yfir kröfu um þá fjárhæð. Einstaklingurinn er þannig enn eigandi innstæðu að fjárhæð 20.000 evrur. Nú greiðir Landsbankinn út 50% arð. Hvaða kröfu kemur arðurinn til greiðslu á? Er það upphaflega 40.000 evra krafan, sem nú er að hálfu í höndum upphafslegs innstæðueiganda? Ef svo er, tekur þá Tryggingarsjóður innstæðueigenda 20.000 evru arðinn í heild sinni, sem „fyrstu sneið“ eða er arðinum skipt til jafns milli beggja? Eða eru nú uppi tvær kröfur að fjárhæð 20.000 evrur, þannig að 50% arðurinn skili nú 10.000 evrum til hvors um sig? (Breski

tryggingarsjóðurinn hefur nú tekið við réttindum upphaflega innstæðueigandans að því er eftirstöðvarnar varðar).

30. Svarið við þessu veltur á íslenskum gjaldþrotalögum og þeirri stöðu sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda verður í sem eigandi að kröfu innstæðueiganda að því marki sem sjóðurinn hefur greitt honum út (þótt það flæki stöðuna að í þessi tilviki er breski tryggingarsjóðurinn í raun orðinn milligönguaðili í málinu öllu). Við fyrstu sýn er hins vegar um að ræða eina kröfu, sem er upphaflega fjárhæðin, 40.000 evrur, en helmingur hennar tengist útgreiddri fjárhæð Tryggingarsjóðs innstæðueigenda en hinn helmingurinn ekki. Ein arðgreiðsla kemur til greiðslu á hinni upphaflegu skuld.

31. Með málsgrein 4.2 í uppgjörssamningnum er leitast við að tryggja að Tryggingarsjóður innstæðueigenda njóti einskis forgangs. Þetta er að sjálfsögðu hagur breska tryggingarsjóðsins, þar sem sá aðili hefur tekið við réttindum innstæðueigandans að því er varðar eftirstöðvar innstæðu hans umfram 20.887 evrur. Engu að síður er enn um að ræða sömu upphaflegu innstæðuna.

32. Þetta er ekki einfalt mál og það þarf að nálgast af varfærni. 33.

### Vextir

34. Eins og ég hef sagt erum við á stigi samningaviðræðna og málamiðlana í ljósi stöðu Tryggingarsjóðs innstæðueigenda. Hvers kyns málamiðlun verður að vera bæði sanngjörn og raunhæf (þ.e. viðráðanleg).

35. Þetta gildir um alla skilmála hvers kyns málamiðlunar, en vextirnir skv. lánsamningnum, 5,55%, hafa vakið sérstaka athygli okkar. Þetta er afar hátt vaxtastig við núverandi aðstæður og ljóst er að það gæti orðið Íslandi afar erfitt fjárhagslega. Ekki er ljóst á hvaða sanngirnis- eða skynsemisgrunni þetta vaxtastig er reist.

36. Efnisatriði Icesave uppgjörnsins við Íslendinga fengu mikla umfjöllun á sínum tíma og þeim var fagnað af bresku ríkistjórninni. Hins vegar beindist athyglin að fjárhæðinni 2,2 milljörðum sterlingspunda, og samþykki Íslendinga á greiðslu að fjárhæð 20.887 evra á hvern innstæðueiganda. Skilmálarnir í smáatriðum eru ekki jafnviðkvæmt pólitískt mál, þótt fjárhagsleg álitamál sem tengjast skiptingu greiðslna sem fást úr Landsbankanum kunni að vera það.

MATTHEW COLLINGS QC

Maitland Chambers

Lincoln's Inn

17th December 2009

## ANNAR VIÐBÆTIR

### Fyrsti hluti – Skilgreiningar

Í bréfi þessu hafa eftirfarandi orð eftirfarandi merkingu:

- „FSCS“ Breski tryggingarsjóðurinn (the Financial Services Compensation Scheme Limited, FSCS),
- „Holland“ Hollenska ríkið
- „Ísland“ Ísland,
- „Icesave-samningurinn“ lánsamningurinn milli Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og breska fjármálaráðuneytisins, lánsamningurinn milli Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og Hollands, viðbótarsamningarnir í tengslum við þá og önnur mikilvæg skjöl í tengslum við þá sem fylgdu með bréfi yðar til Mishcon de Reya, dagsett 10. desember 2009, sem er tilgreint í fyrsta viðbæti við þetta bréf.
- „Landsbanki“ Landsbanki Íslands hf,
- „Tryggingarsjóður innstæðueigenda“ Tryggingarsjóður innstæðueigenda og fjárfesta á Íslandi (TIF) og
- „Breska fjármálaráðuneytið“ umboðsmenn breska fjármálaráðuneytisins

Fleiri skilgreiningar eru í 2. hluta þessa viðbætis og í meginmáli þessa bréfs.

### 2. hluti – Yfirfarin skjöl

1. Óundirritaður lánsamningur á milli (1) Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, (2) íslenska ríkisins og (3) breska fjármálaráðuneytisins, dagsettur 5. júní 2009 („lánsamningurinn við Bretland“)
2. Óundirritaður lánsamningur á milli (1) Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, (2) íslenska ríkisins og (3) Hollands, dagsettur 5. júní 2009 („lánsamningurinn við Holland“)
3. Undirritaður uppgjörssamningur á milli (1) breska tryggingarsjóðsins og (2) Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, dagsettur 5. júní 2009 („uppgjörssamningurinn við Bretland“)
4. Óundirritað bréf frá Hollandi til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, dagsett 5. júní 2009 („hollenska fylgibréfið“)
5. Óundirritaður viðaukasamningur í tengslum við lánsamninginn við Bretland á milli (1) Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, (2) íslenska ríkisins og (3) breska fjármálaráðuneytisins, dagsettur 19. október 2009 („viðaukasamningurinn við Bretland“)
6. Óundirritaður viðaukasamningur í tengslum við lánsamninginn við Holland á milli (1) Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, (2) íslenska ríkisins og (3) Hollands, dagsettur 19. október 2009 („viðaukasamningurinn við Holland“)
7. Óundirritaður samningur um breytingar í tengslum við uppgjörssamninginn við Bretland á milli (1) breska tryggingarsjóðsins og (2) Tryggingarsjóðs innstæðueigenda, dagsettur 19. október 2009 („viðaukasamningur við uppgjörssamninginn við Bretland“)
8. Óundirritað bréf frá breska fjármálaráðuneytinu til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og íslenska ríkisins í tengslum við lánsamninginn við Bretland og viðaukasamninginn við Bretland, dagsett 19. október 2009 („almenna fylgibréfið frá breska fjármálaráðuneytinu“)

9. Óundirritað bréf frá breska fjármálaráðuneytinu til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjármálaráðuneytis Íslands í tengslum við lánsamninginn við Bretland, dagsett 19. október 2009 („fylgibréfið um gjaldmiðil frá breska fjármálaráðuneytinu“)
10. Óundirritað bréf frá Hollandi til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og íslenska ríkisins, dagsett 19. október 2009, í tengslum við lánsamninginn við Holland og viðaukasamninginn við Holland.
11. Óundirritað bréf frá Hollandi til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og íslenska ríkisins, dagsett 19. október 2009, í tengslum við lánsamninginn við Holland
12. Sameiginleg yfirlýsing fjármálaráðherra Íslands, Bretlands og Hollands við framlagningu frumvarps um Icesave-samningana á Alþingi, dagsett 19. október 2009
13. Óundirritað samsteypt afrit af lánsamningnum við Bretland eins og honum var breytt með viðaukasamningnum við Bretland
14. Óundirritað staðfest afrit af lánsamningnum við Holland eins og honum var breytt með samningnum um breytingar við Holland
15. Óopinber þýðing, dagsett 21. október 2009, á frumvarpi um breytingar á Icesave-lögunum

## **Þriðji hluti – Forsendur**

### **1. Gögn**

- 1.1 Allar undirskriftir, stimplar og innsigli á skjölum eru ekta, frumrit allra skjala samræmast afritum sem við fengum í hendur og öll gögn sem okkur voru fengin í hendur eru ósvikin og óstytt.
- 1.2 Sérhvert óundirritað skjal sem getið er í þessu bréfi (önnur en skjöl 13 og 14 sem fylgja einungis svo auðveldara sé að vísa til þeirra) hefur verið undirritað af öllum aðilum á því formi sem okkur var afhent það.
- 1.3 Skjölin sem okkur voru fengin sýna nákvæmlega alla skilmála sem aðilar höfðu samþykkt og engu þessara skjala hefur verið eytt, breytt, það leyst af hólmi eða á annað hátt hróflað við því nema samkvæmt skjölum sem okkur hafa verið fengin og engar skuldbindingar samkvæmt þeim hafa verið felldar niður.
- 1.4 Öll skjöl sem dagsett eru fyrir dagsetningu þessa bréfs og við höfum reitt okkur á eru enn nákvæm, óstytt og í fullu gildi (að því marki sem þau eru yfirhöfuð í gildi, en um það fjöllum við hér á eftir) þegar þetta bréf er dagsett.

### **2. Aðilar**

- 2.1 Sérhver aðili að skjölunum sem okkur voru fengin hafði fulla getu, rétt, vald og umboð til að gangast undir og nýta rétt sinn og standa við skuldbindingar sínar samkvæmt skjölunum sem hann er aðili að og sérhvert skjal hefur verið samþykkt á fullnægjandi hátt, undirritað og afhent af sérhverjum aðila að því.
- 2.2 Öllum skuldbindingum sem fram koma í skjölunum sem okkur voru fengin er ætlað að vera lagalega bindandi og eru lögmætar, gildar, bindandi og framfylgjanlegar.
- 2.3 Enginn aðili að skjölunum sem okkur voru fengin i) hefur fengið á sig lögbann fyrir dómstólum eða dómsúrskurð sem hefur áhrif á getu hans til að standa við skuldbindingar sínar samkvæmt skjölunum sem hann er aðili að, eða ii) hefur gengist undir einhver skjalanna vegna þvingana, ótilhlýðilegra áhrifa eða vegna mistaka eða í tengslum við peningþvætti eða annað ólöglegt athæfi.

### 3. Önnur lög

Engin ákvæði eru í lögum viðkomandi lögsagnarumdæma utan Englands og Wales sem myndu stangast á við framkvæmd og skil samkvæmt samningunum og, að svo miklu leyti sem standa ber við skuldbindingu samkvæmt samningunum í lögsagnarumdæmi utan Englands og Wales, að fullnusta hennar sé ekki ólögmat eða andstæð allsherjarreglu með skírskotun til laga lögsagnarumdæmisins, nema að því marki sem fjallað er gagnert um hér á eftir.

### 4. Fyrirtækjaumboð

4.1 Samningarnir hafa verið gerðir af góðri trú í viðskiptalegum tilgangi og samkvæmt skilmálum ótengdra aðila af öllum hlutaðeigandi.

4.2 Þeir sem undirritað hafa einhvern samninganna hafa (að því marki sem ætlunin er að binda viðskiptafyrirtæki) gert svo í góðri trú og með hagsmuni umbjóðenda að því er varðar samninga í huga.

### 5. Aðdragandi

Staðreyndirnar sem fram koma í Aðdragandanum eru réttar.

## **Fjórði hluti – Fyrirvarar**

1. Við vekjum athygli á að í bréfi okkar til yðar hinn 11. desember 2009 veltum við fyrir okkur fyrimælum yðar um að láta yður í té lagalegt álit um tiltekin efni. Við höfum nú farið yfir skjölin og íhugað þau málefni sem þér viljið að við veitum yður lagalegt álit um og erum þeirra skoðunar að við getum ekki látið í té endanlegt lagalegt álit. Í þessu bréfi höfum við sett fram nokkrar takmarkaðar athugasemdir um lagatæknileg málefni og málefni sem varða drög í skjölunum sem við höfum farið yfir.

2. Við veitum ekki og getum ekki veitt nokkur ráð í tengslum við efnahagsleg eða pólitísk áhrif Icesave-samninganna eða þeirra aðgerða sem nauðsynlegar eru til að hrinda þeim í framkvæmd (eða neita að gera það) sem er eingöngu í verkahring ríkisstjórnar Íslands og Alþingis. Við höfum þó lagt okkur fram eins og við getum til að semja þetta álit í ljósi þess pólitíska og efnahagslega samhengis sem það er sprottið úr, eins og við höfum skilið það.

3. Við föllumst ekki á neina bótaábyrgð vegna kostnaðar, taps eða tjóns sem einhver kann að verða fyrir vegna gerðar Icesave-samningsins eða þess að hrinda honum í framkvæmd (eða fyrir að neita að gera hann eða hrinda í framkvæmd).

4. Þegar við veltum fyrir okkur hvort ákvæði Icesave-samningsins séu „eðlileg“ eða ekki er það gert á grundvelli reynslu okkar af ráðgjöf til nauðstaddra lánveitenda í viðskiptum. Við erum ekki færir um að veita ráð um hvað sé eðlilegt eða viðeigandi í samningum af þessu tagi milli ríkisstjórna, ráðuneyta og/eða eininga sem eru nátengdar eða lúta yfirráðum ríkisstjórna. Auk þess er ekki mögulegt að tjá sig um hvað sé „eðlilegt“ í þeim einstöku kringumstæðum sem felast í því að fjalla um afleiðingarnar af hrúni íslenska fjármálakerfisins.

5. Í bréfi þessu veitum við aðeins ráðgjöf um lög Englands og Wales (og lög Evrópusambandsins þar sem það er skýrt tekið fram en ekki að öðru leyti). Við veitum ekki neina ráðgjöf varðandi íslensk lög eða hollensk.

6. Við álitgerðina höfum við einvörðungu reitt okkur á þau skjöl sem eru sett fram í öðrum hluta þessa 1. viðbætis og á þær staðreyndir um Icesave-málið sem eru settar fram í kaflanum um aðdragandann.



7. Við höfum ekki, í samræmi við síðari fyrirmæli frá Alþingi, ekki veitt ráðgjöf um samkomulagið sem 1) breski tryggingarsjóðurinn og 2) Tryggingarsjóður innstæðueigenda gerðu sín í milli, dags. 31. október 2006.
8. Ef standa á við skuldbindingar í lögsögu utan Englands kann að vera að enskir dómstólar geti ekki staðið við þær að því marki að það væri ólöglegt eða andstætt allsherjarreglu að standa við þær samkvæmt lögum þeirrar lögsögu.
9. Enskur dómstóll getur neitað að framfylgja hvaða ákvæði sem er í samningi sem i) felur það í sér að aðila er gert skyld að greiða öðrum einstaklingi eða bæta honum skaða vegna kostnaðar eða útgjalda vegna málaferla fyrir enskum dómstólum, þar sem það er á valdi enskra dómstóla að veita rétt til greiðslu eða að ákveða hvort og þá að hvaða marki greiða skuli aðila að slíkri málshöfðun kostnað eða útgjöld sem hann hefur stofnað til í tengslum við hana eða ii) sem tekur til framfylgdar á erlendum lögum um tekjur, refsilögum eða öðrum opinberum rétti eða iii) sem samræmdist ekki enskri allsherjarreglu eða iv) sem er byggt á óaðri lögum sem valdþurrð (e. ultra vires) ríkir um vegna þess að það skortir yfirvald til að kunngera hann samkvæmt lögnum um Evrópubandalögin frá 1972.
10. Öll ákvæði í þá veru að vandleg íhugun, ákvörðun eða vottun sé endanleg og bindandi er ekki árangursrík ef slík vandleg íhugun, ákvörðun eða vottun er svíksamleg, handahófskennd eða greinilega röng og þær kringumstæður kynnu að koma upp að enskur dómstóll liti á vandlega íhugun, ákvörðun eða vottun sem ekkert meira en sannindamerki við fyrstu sýn í málinu sem var vandlega íhugað, ákvarðað eða vottað.
11. Við látum ekki í ljós neitt álit á ákvæðum Icesave-samningsins sem felur í sér að ákvarða þau lög sem gilda um allar kröfur sem tengjast samningnum en eru ekki kröfur samkvæmt samningnum (s.s. tjónakröfur).
12. Við látum ekki í ljós neitt álit á ákvæðum Icesave-samningsins sem kveða á um greiðslu aukinna vaxta á gjaldföllum fjárhæðum eða við brot eða vanskil; slík ákvæði gætu talist óframfylgjanleg af þeirri ástæðu að þau séu sekt eða eigi að vera ógild samkvæmt lögum um vanskil á skuldum (vöxtum) frá 1998 (The Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998).
13. Kröfur geta verið eða orðið útilokaðar samkvæmt lögnum um takmarkanir (Limitation Acts) eða þær kunna að vera háðar vörnum um skuldajöfnun eða gagnkröfu.
14. Enskur dómstóll mun ekki framfylgja bótum ef það fæli m.a. í sér að aðili myndi njóta ávinnings af slíkum bótum vegna eigin óréttmætra aðgerða.
15. Enskur dómstóll hefur vald til að fresta lögsókn ef sýnt er fram á að til er annar vettvangur, sem hefur bæra lögsögu, þar sem unnt er að rétta í málinu á meira viðeigandi hátt fyrir alla aðila og tilgang réttarkerfisins eða ef frestur er ekki ósamrýmanlegur reglugerð ráðsins nr. 44/2001 um dómsvald og fullnustu dóma í einkamálum og viðskiptamálum, eins og henni er beitt með skírskotun til fyrirmælanna um lögsögu og dóma í einkamálum frá 2001 (Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001).
16. Ef aðili gefur sig út fyrir að hafa ákvörðunarvald eða geti ákvarðað um mál í álitu sínu kann að vera að ensk lög geri kröfu um að farið sé skynsamlega með slíkt ákvörðunarvald eða að slíkt álit byggi á skynsamlegum grunni.

