

Páll Þórhallsson/FOR/NotesSTJR
R
20.10.2008 08:44

To Martin Eyjólfsson/UTN/NotesSTJR@NotesSTJR, Áslaug
Árnadóttir/VRN/NotesSTJR@NotesSTJR, Baldur
Guðlaugsson/FJR/NotesSTJR@NotesSTJR
cc hlynur@kvasirlogmenn.is
bcc
Subject Fw: Réttarstaða Íslenska ríkisins (1)

Til upplýsingar,

bkv. Páll

----- Forwarded by Páll Þórhallsson/FOR/NotesSTJR on 20.10.2008 08:37 -----



"Hafliði Kristjan Larusson"
<hafliði@logos.is>
20.10.2008 01:49

To <pall.thorhallsson@for.stjr.is>
cc Guðmundur J Oddsson hdl. <gudmundurj@logos.is>
Subject Réttarstaða íslenska ríkisins (1)

Sæll.

Ég hef notað helgina til að fara yfir gögn og upplýsingar sem tengjast réttarstöðu Íslenska ríkisins. Í stað þess taka saman minnisblað um öll þessi atriði strax, held ég að það sé gagnlegra ef ég sendi þér tölvuskeyti með helstu niðurstöðum, jafnóðum og ég hef skoðað tiltekna þætti. Með því móti komum við upplýsingum til ykkar sem fyrst og á síðari stigum má útbúa minnisblað á grundvelli þeirra punkta sem ég sendi þér nú og á næstu dögum.

Ég sendi þetta á þig einan, en segðu til ef þú vilt hafa fleiri innan stjórnarráðsins á póstlistanum. Þá er þér að sjálfögðu heimilt að framsenda þessi skeyti þangað sem þú vilt og nota þau með öðrum hætti.

1. "Ábyrgð" íslenska ríkisins á innlánnum í Icesave

1.1 Hér er ágætt að hafa til hliðsjónar grein eftir Stefán Má Stefánsson og Lárus Blöndal, sem birtist í Morgunblaðinu miðvikudaginn 15. okt. (sjá viðhengi). Í þessu sambandi eru niðurstöður þeirra eftirfarandi:

1.1.1 Af aðfararorðum tilskipunar nr. 94/19/EC um innlánstryggingarkerfi má draga þá meginályktun að innlánseigendur eiga að njóta jafnréttis með tilliti til greiðslna úr sjóðnum án tillits til þess hvar þeir eru búsettir innan EES.

1.1.2 Innlánstryggingarkerfin bera ábyrgð á skuldbindingum sínum með því fjármagni sem þar finnst, en öðru ekki. (Þessi niðurstaða er byggð á því að höfundar telja augljóst að hlutverk Tryggingarsjóðs er ekki að takast á við allsherjar bankahrun eins og gerst hefur. Þá vísa þeir til lokamálsliðs 24. mgr. aðfararorða tilskipunarinnar, sem segir: "*the financing capacity of such schemes must be in proportion to their liabilities; whereas this must not, however, jeopardize the stability of the banking system of the Member State concerned*" .)

1.1.3 Hvergi í tilskipuninni er kveðið á um sérstaka ábyrgð aðildarríkjanna á skuldbindingum innlánstryggingarkerfanna. Má ætla að slík ábyrgð hefði komið skýrt fram ef stefnt hefði verið að henni.

1.1.4 Breytingarnar sem gerðar voru með lögum nr. 125/2008, þar sem segir að krafa Tryggingarsjóðs njóti rétt hæðar sem forgangskrafa skv. 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga, á við um alla innlánseigendur, einnig þá sem eiga innlán í erlendum útibúum íslenskra banka.

1.1.5 Íslenska ríkið hefur í hyggju að greiða innlánseigendum á Íslandi að fullu innlán þeirra. Slíkar greiðslur koma EES-samningnum í raun réttari aðeins óbeint við, enda myndu þær ekki fara fram á gildissviði hans nema í undantekningartilvikum. Evrópskar skuldbindingar felast aðeins í tryggingarkerfunum. Þær ráðstafanir sem Íslenska ríkið gerir til að halda uppi efnahagslegum stöðugleika í framhaldi af því eru þess vegna annars eðlis.

1.2 Með ofangreinda tölulíði í huga, er vert að athuga eftirfarandi:

1.2.1 Meginreglan um jafnrétti innlánseigenda kemur einnig skýrt fram í 1. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar, sem segir:

"Deposit-guarantee schemes introduced and officially recognized in a Member State in accordance with Article 3 (1) shall cover the depositors at branches set up by credit institutions in other Member States."

Þá fer varla á milli mála að lög nr. 98/1999 um innistæðutryggingar eru í samræmi við tilskipunina og gilda um alla innlánseigendur íslenskra banka, einnig þá sem eiga innlán í erlendum útibúum þeirra, sbr. skilgreiningu á "aðildarfyrirtæki" í 3. gr. og greiðslur úr sjóðnum vegna hlutaðeigandi aðildarfyrirtækja skv. 1. mgr. 10. gr. laganna.

1.2.2 Spurningin um hvort ábyrgð Tryggingarsjóðs er meiri en sem nemur því fjármagni sem til er í sjóðnum, er erfiðari viðfangs og endanleg úttekt verður að bíða betri tíma. Ef málið fer fyrir dómstóla, mun reyna á lögfærðilega túlkun þeirra reglna sem um ræðir. Ef, hins vegar, pólitískrar og diplómátískrar lausnar verður leitað varðandi lágmarksábyrgð (þ.e. "fyrstu 20.887 evrunar") er vert að hafa eftirfarandi í huga:

a) Hvorki tilskipunin né íslensku lög in um innistæðutryggingar virðast gera ráð fyrir því að innlánstryggingarkerfin geti ekki mætt lágmarksábyrgðinni. Til dæmis segir í 1. mgr. 10. gr. laganna að "allt sem umfram er þessa fjárhæð skal bætt hlutfallslega jafnt eftir því sem eignir hvorrar deildar hrökkva til". (Hér er vert að hafa í huga að íslensku lög in tilgreina 1,7 milljón króna sem lágmarksábyrgð, þ.e. fjárhæðin er bundin við kaupgengi evru þann 5. janúar 1999. Lög in hafa ekki að geyma ákvæði um endurútreikning þeirrar fjárhæðar á því gengi sem er í gildi þegar greiðsla á sér stað og þau vísa hvergi í 20.000 evru lágmarkið, þótt greinargerð með upphaflegu frumvarpi geri það á einum stað. Engin nánari ákvæði um þetta eru að finna í reglugerð nr. 120/2000 um innistæðutryggingar.)

b) 2. mgr. 10. gr. laganna segir að "hrökkvi eignir sjóðsins ekki til og stjórn hans telur til þess brýna ástæðu er henni heimilt að taka lán til að greiða kröfuhöfum." - Ekki virðist hafa verið rætt opinberlega um þennan möguleika til þessa.

c) Á vefsetrum Icesave í Bretlandi og Hollandi stendur eftirfarandi varðandi ábyrgðina:

Icesave Bretlandi:

"The first level of protection is provided under the Icelandic Depositors' and Investors' Guarantee Fund (<http://www.tryggingarsjodur.is/>). The maximum protection under this scheme is 100% of the first €20,887 (or the sterling equivalent) of your total deposits held with us.

The second level of protection is provided by the UK Financial Services Compensation Scheme (<http://www.fscs.org.uk/>). This scheme tops-up your protection so that the protection under both schemes, is equal to 100% of the first £35,000 (rising to £50,000 with effect from 7 October 2008) of your total deposits held with us."

Icesave Hollandi:

"14.1 Deposits made with Icesave are protected under the Icelandic Deposit Guarantees and Investor-Compensation Scheme. Payments under this scheme are limited to the first €20,887 of your total deposits held with us. In addition, deposits made with Icesave are protected under the Dutch Deposit Guarantee Scheme (depositogarantieregeling). Payments under this scheme are limited to €40,000 of all your deposits with us, with a 10% own risk for payments over EUR 20,000, minus any payments payable under the Icelandic scheme. This means that the maximum claim amount as at 1 January 2008 is €38,000. The total financial protection you are entitled to under both schemes is no less than you would be entitled to if your deposit was only protected by the Dutch scheme."

Ofangreindar yfirlýsingar binda ekki Tryggingarsjóð eða íslenska ríkið, óháð því hvernig þær eru túlkaðar (þ.e. hvort þær gefa til kynna tryggða lágmarksfjárhæð sem nemur 20.887 evrum). Hollenska yfirlýsingin virðist vera afdráttarlausari um tryggða lágmarksfjárhæð, en þá bresku mætti einnig skilja með þeim hætti, einkum þegar um neytendaviðskipti er að ræða.

d) Breska yfirlýsingin vísar á vefsetur Tryggingarsjóðs (slík tilvísun kann einnig að hafa verið á hollensku síðunni, sem nú hefur verið lokað að nokkru leyti). Rétt er að vekja athygli á eftirfarandi yfirlýsingum á vefsetri Tryggingarsjóðs, sem virðast lýsa skilningi sjóðsins sjálfs á lögnum um innlánstryggingar (sjá "Payments" á enskri útgáfu vefsetursins):

"The Icelandic deposit guarantee scheme is based on the EU directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council. The Directive ensures that the main elements of the deposit guarantee schemes are harmonized across the European Union (EU) and EEA (EEA includes Iceland, Norway and Liechtenstein). Thus, Iceland is legally obliged, in the same way as countries which are members to the EU, to provide the minimum deposit protection of EUR 20,000 as stated in the EU directive on Deposit Guarantee Schemes."

"The minimum deposit guarantee in Iceland equals EUR 20,887. In the event that the assets of the Fund are insufficient to pay the total amount of guaranteed deposits in the bank concerned, payments shall be divided among the claimants as follows: all claims up to EUR 20,887 shall be paid in full, and any amount in excess of that shall be paid in equal proportions."

"The Fund in Iceland is pre-funded and post-funded if needed, as is the general setup across Europe. If the total assets of the Fund prove insufficient, the Fund will borrow funds in order to compensate losses suffered by claimants."

Hliðstæðar yfirlýsingar eru á íslenskri útgáfu vefsetursins, með þeirri undantekningu að þar er vísað rétt í lögum þegar segir að "hrökkvi eignir sjóðsins ekki til getur stjórn hans tekið lán til að greiða kröfuhöfum", en ekki "mun stjórnin taka lán" eins og enska útgáfan gefur til kynna. - Langflestir innlánseigendur Icesave munu hafa lesið ensku útgáfuna, ef þeir hafa kynnt sér leiðbeiningar Tryggingarsjóðs á annað borð.

1.2.3 Það virðist vera rétt ályktað að hvergi í tilskipuninni sé kveðið á um sérstaka ábyrgð aðildarríkjanna á skuldbindingum innlánstryggingarkerfanna og að það megi ætla að slík ábyrgð hefði komið skýrt fram ef stefnt hefði verið að henni. 25. mgr. aðfararorða tilskipunarinnar kveður enn skýrar að orði og segir að slík ábyrgð komi ekki til ef aðildarríki hafa komið á innlánstryggingum í samræmi við fyrirmæli tilskipunarinnar:

"Whereas this Directive may not result in the Member States' or their competent authorities' being made liable in respect of depositors if they have ensured that one or more schemes guaranteeing deposits or credit institutions themselves and ensuring the compensation or protection of depositors under the conditions prescribed in this Directive have been introduced and officially recognized."

Hins vegar segir þetta einungis hálfra söguna og því er ósvarað hvort 20.887 evrur eru lágmarksfjárhæð sem innlánstryggingin verður að bæta (ákvæði laganna um innlánstryggingar og yfirlýsingar á vefsetri Tryggingarsjóðs gefa til kynna að svo sé). Ef svarið við því er jákvætt og fjármagn Tryggingarsjóðs nægir ekki til að mæta slíkri lágmarksfjárhæð, kemur til álitu að ríkið sjálft sé ábyrgt skv. gagnályktun frá 25. mgr. aðfararorða tilskipunarinnar. Ef svarið er hins vegar neikvætt, virðist slík ábyrgð ekki geta fallið á ríkið sjálft.

Ofangreind atriði þarfnast nánari skoðunar, m.a. með tilliti til neyðarréttar og *force majeure* sem greinarhöfundar nefna, en á grundvelli þess sem þegar hefur verið rakið, virðist vera hægt að halda því fram að bein ábyrgð geti fallið á íslenska ríkið ef fjármagn Tryggingarsjóðs nægir ekki til að mæta lágmarkstryggingu að fjárhæð 20.887 evrur fyrir hvern innlánseiganda (innlán sem nema lægri fjárhæð þyrftu að vera bætt að fullu, ef þessi skilningur er réttur).

1.2.4 Tekið er undir þá skoðun greinarhöfunda að breytingarnar, sem gerðar voru með lögum nr. 125/2008 (þar sem segir að krafa Tryggingarsjóðs njóti rétt hæðar sem forgangskrafa skv. 1. mgr. 112. gr. gjaldþrotalaga) eigi við um alla innlánseigendur, einnig þá sem eiga innlán í erlendum útibúum íslenskra banka.

Hins vegar skal bent á að 9. gr. laga nr. 125/2008 segir að krafa Tryggingarsjóðs njóti þessarar rétt hæðar, ekki kröfur innlánseigenda sjálfra. Þar með er alls óvíst hvernig þessi breyting, ef hún er túlkuð samkvæmt orðanna hljóðan, bætir hag innlánseigenda sem þegar eiga kröfu á Tryggingarsjóð á grundvelli þess fjármagns sem hann hefur í dag. Hér er vert að hafa í huga 3. mgr. 10. gr. laganna um innlánstryggingar, sem segir að "komi til greiðslu úr sjóðnum yfirtekur hann kröfu kröfuhafa á hendur hlutaðeigandi aðildarfyrirtæki eða þrotabúi" og sú krafa nýtur nú forgangs eftir að Tryggingarsjóður hefur tekið hana yfir.

Þrátt fyrir að Tryggingarsjóður sé líklegur til að fá meira út úr þrotabúi nú en hann hefði gert áður en kröfur hans voru gerðar að forgangskröfum, virðist það ekki gagnast þeim innlánseiganda sem þegar hefur fengið greiðslu úr Tryggingarsjóði (og Tryggingarsjóður þar með eignast kröfu hans á hendur aðildarfyrirtækinu eða þrotabúinu), vegna þess að síðasti málsliður 1. mgr. 10. gr. laganna um innistæðutryggingar segir að "sjóðurinn verður ekki síðar krafinn um frekari greiðslu þótt tjón kröfuhafa hafi ekki verið bætt að fullu".

Á þetta er bent, ef stjórnvöld telja ástæðu til að setja nánari reglur um efnið. Einnig getur niðurstaðan haft bein áhrif á þá fjárhæð sem ríkið kann að vera ábyrgt fyrir, ef aðstæður verða þær sem nefndar eru í lið 1.2.3 að ofan.

1.2.5 Greinarhöfundar færa rök að því að ef íslenska ríkið sjálft ákveður að tryggja innistæður á Íslandi að fullu og án þess að gera það í gegnum Tryggingarsjóð, þá falli slík ákvörðun utan EES samningsins og feli þess vegna ekki í sér mismunum á grundvelli

Þjóðernis (greinarhöfundar nefna þó undantekningartilvik sem ekki eru skýrð nánar). Skoðun breskra yfirvalda á þessu viðfangsefni kemur fram í athugasemdum með "The Landsbanki Freezing Order 2008" og er hún andstæð álitni greinarhöfunda:

"The Icelandic Government has also announced a guarantee of all depositors in Icelandic branches. However, overseas depositors have not been covered by the guarantee. This exclusion on grounds of nationality is discriminatory and unlawful under the rules governing the European Economic Area."

- þetta álitaeftni þarfnast nánari skoðunar, m.a. út frá dómum Evrópuþómstólsins og almennt út frá Evrópurétti.

Næsta viðfangseftni verður að fara betur ofan í saumana á ensku löggjöfnni og þeim aðgerðum sem Bretar hafa gripið til gegn Íslenskum hagsmunum á grundvelli hennar. Láttu einnig vita ef þú hefur önnur álitaeftni í huga sem við ættum að skoða.

Bestu kveðjur,

Hafliði

Hafliði Kristján Larússon
Solicitor (England & Wales)

LOGOS

42 New Broad Street

London, EC2M 1JD, U.K.

Dir: + 44 (0)20 7920 3002

Tel: + 44 (0)20 7920 3020

Fax: + 44 (0)20 7920 3099

Mob: + 44 (0)7894 751 972



Mbl.grein-Ab. rikisins á innlánum.doc

