

MINNISBLAÐ

Dags.: 11. febrúar 2009
Verknr.: 1412-08-1731
Efni: Möguleg skaðabótaábyrgð stofnana EB
Til: Forsætisráðuneytisins
Frá: LOGOS lögmansþjónustu

I. Inngangur

Forsætisráðuneytið hefur falið LOGOS lögmansþjónustu að kanna hvort íslenska ríkið geti átt skaðabótarétt gagnvart stofnunum EB í tenglum við ábyrgð á innistæðum sparifjáreiganda. Tilfni af beiðni forsætisráðuneytisins er grein Stefáns Más Stefánssonar prófessors og Lárusar Blöndal hrl. sem birtist í Morgunblaðinu þann 8. janúar 2009. Í greininni eru færð rök fyrir því að stofnanir EB beri ábyrgð á því að íslenska ríkið hafi neyðst til þess að taka á sig ábyrgð á innistæðum sparifjáreiganda íslensku bankanna erlendis. Byggist greinin m.a. á grein eftir sömu höfunda sem birtist í Morgunblaðinu þann 15. október 2008. Rétt er að geta þess að sömu höfundar rita einnig grein í sama blað þann 28. janúar 2009. Í þeirri grein kemur hins vegar efnislega ekkert nýtt fram og verður því ekki sérstaklega vikið að henni hér.

Samantekt/niðurstaða:

- Samkvæmt ákvæði 2. mgr. 288. gr. Rómarsáttmálans getur stofnun EB bakað sér skaðabótaábyrgð ef stofnunin hefur beitt ólögmetum þvingunum og valdið með því tjóni.
- Séu framangreind skilyrði uppfyllt fer um bótaábyrgðina samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar (mat á ólögmati, saknæmi, orsakatengsl og umfang tjóns o.s.frv.).
- Forsenda slíkrar skaðabótaábyrgðar er m.a. (a) stofnun EB hafi beitt þvingunum og (b) að íslenska ríkinu hafi ekki borið að ábyrgjast innistæður í erlendum útibúum líkt og innistæður í innlendum bönkum.
- Evrópudómstóllinn hefur með dómum sínum víkkað bótaábyrgðina á grundvelli 2. mgr. 288. gr. Rómarsáttmálans út þannig að litið er til þriggja meginþátta, þ.e. hvort (a) reglan sem ætlað er að leiða af sér rétt einstaklinga hafi verið brotin, (b) hvort brotið væri nægjanlega alvarlegt og (c) hvort beint orsakasamhengi sé milli brots og tjóns aðila.
- Við mat á því hvort brot hafi verið nægjanleg alvarlegt er meðal annars litið til þess (a) hvort reglan hafi verið skýr og afdráttarlaus, (b) hversu mikið mat stofnanir EB höfðu við framfylgd hennar, (c) hvort um ásetnings eða gáleysisbrot var að ræða og (d) hvort röng lagatúlkun (ef við á) hafi verið afsakanleg eða óafsakanleg.

- Þar sem lítið eða ekkert liggur fyrir um hugsanlegar þvinganir stofnana EB og önnur framangreind skilyrði er ekki hægt að meta líkur á því að á bótaskyldu yrði fallist, en rétt er að líta til þess að gerðar eru þó nokkrar kröfur til þess að til bótaskyldu stofnist.

II. Röksemdir greinanna

Áður en álit okkar er sett fram er rétt að rekja stuttlega þær röksemdir sem höfundar greinanna setja fram fyrir niðurstöðu sinni. Þar sem sú síðari er eðli máls samkvæmt byggð á niðurstöðu þeirrar fyrri, verður fyrst vikið að röksemdum fyrri greinarinnar.

Í grein ofangreindra höfunda dags. 15. október 2008 er komist að þeirri niðurstöðu að íslenska ríkinu beri ekki skylda til að greiða erlendum innistæðueigendum þá lágmarkstryggingu sem mælt er fyrir um í tilskipun Evrópusambandsins nr. 94/19/EB, sem innleidd var hér á landi með lögum nr. 98/1999 um innistæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta.

Má draga meginröksemdir höfunda saman á þann hátt að ofangreind tilskipun mæli ekki fyrir um ábyrgð ríkissjóðs, dugi fjárhæðir í tryggingakerfi viðkomandi lands ekki til greiðslu, og er þá miðað við að tilskipunin hafi verið réttilega innleidd í löggjöf viðkomandi lands. Þá leiði það af 24. málsgrein aðfararorða tilskipunarinnar að henni sé ekki ætlað að gilda sé stöðugleika fjármálakerfis viðkomandi ríkis stefnt í hættu. Þá byggja höfundar á því að trygging íslenska ríkisins á innistæðum innlendra innistæðueigenda sé umfram skyldur íslenska ríkisins samkvæmt EES samningnum, og komi honum í raun rétttri aðeins óbeint við.

Á grundvelli ofangreindra niðurstæðna byggir síðan grein höfunda dags. 8. janúar 2009, þar sem rök eru færð fyrir því að stofnanir Evrópusambandsins hafi með beitingu þvingana í garð íslenska ríkisins þar sem það var þvingað til að ábyrgjast erlendar innistæður, bakað sér skaðabótaábyrgð gagnvart íslenska ríkinu.

Má draga meginröksemdir höfunda fyrir þeirri niðurstöðu saman á þann hátt að íslenska ríkinu hafi ekki borið skylda til að ábyrgjast erlendar innistæður. Evrópusambandið og stofnanir þess hafi aftur á móti skapað réttmætar væntingar meðal innistæðueigenda um að innistæður þeirra væru tryggðar af aðildarríkjunum sem lágmarkstryggingunni næmi. Stofnanir þess sem og aðildarríki hafi síðan þvingað íslenska ríkið til að bera kostnaðinn af því að löggjöf þess uppfyllti ekki þessar réttmætu væntingar. Á því beri Evrópusambandið skaðabótaábyrgð samkvæmt almennum reglum Evrópuréttar um skaðabótaábyrgð stofnana Evrópusambandsins.

III. Saknæmt og ólögmaett athæfi

Hinar tilvitnuðu greinar eru byggðar á þeirri lykilforsendu að stofnanir Evrópusambandsins hafi þvingað íslenska ríkið með ólögmaetum hætti til að takast á hendur ábyrgð á skuldbindingum sem því bar ekki með réttu að axla. Verður því fyrst vikið að því hvort íslenska ríkinu hafi með réttu borið að ábyrgjast þær innistæður sem um er deilt. Sú mögulega ábyrgð getur einkum verið byggð á tvenns konar forsendum. Annars vegar á tilskipun EB nr. 94/19/EB um innlánstryggingakerfi og hins vegar á

meginmáli EES samningsins, einkum 4., 36. og 40. gr. samningsins. Verður nú vikið að þessu.

i) *Tilskipun nr. 94/19/EB*

Tilskipunin um innistæðutryggingar mælir fyrir um skyldu aðildarríkja til að setja upp tryggingarkerfi sem tryggir innistæður að lágmarki 20.887 evrur og að aðildarríkjum sé frjálst að ákveða hvernig tryggingarkerfið er skipulagt og fjármagnað. Það segir þó hvergi með skýrum orðum að hvert ríki sé ábyrgt fyrir greiðslu á innistæðum og þá er heldur ekkert minnst á hvernig það eigi að fara með tryggingarkerfið í þeim tilfellum þegar kerfislægt bankahrún á sér stað. Hefði það verið ætlun EB að setja á laggirnar kerfi þar sem ríkið bæri ábyrgð á innistæðum fjármálastofnana þá hefði það verið mjög einfalt að taka það skýrt fram í tilskipuninni. Þvert á móti þá segir í aðfararorðum tilskipunarinnar að ábyrgð ríkisins nái aðeins til þess að setja upp tryggingakerfi eins og mælt er fyrir um í tilskipuninni. Við deilum þeirri skoðun höfunda að a.m.k. leiki mikill vafi á því hvort íslenska ríkinu beri að ábyrgjast lágmarksinnistæður dugi innistæður í tryggingarsjóði ekki til enda ekki kveðið á um slíka skyldu.

Í flestum ríkjum er tryggingarsjóðurinn fjármagnaður eftir á og þegar einn banki verður gjaldþrota þá eru greiðslur almennt fjármagnaðar með framlögum frá öðrum fjármálastofnunum. Í almennri umfjöllun hefur því iðulega verið haldið fram að innistæður væru tryggar að lágmarki 20.887 evrur. Slíkri umfjöllun hefur sjaldnast fylgt að innistæður séu aðeins tryggðar fyrir lágmarksfjárhæðinni að því gefnu að tryggingarsjóðurinn geti raunverulega greitt lágmarksfjárhæðina. Segir til að mynda á heimasíðu íslenska tryggingarsjóðsins að stjórn sjóðsins hafi heimild til þess að taka lán ef eignir hrökkva ekki til þess að greiða lágmarksupphæðina.

Samkvæmt ofangreindu deilum við þeirri skoðun höfunda hinna tilvitnuðu greina að ekki fáist séð að tilskipunin kveði á um ábyrgð íslenska ríkisins á innistæðum, umfram það sem eignir tryggingasjóðs duga til.

ii) *4., 36. og 40. gr. EES samningsins*

Í fjórðu grein EES samningsins er kveðið á um að hvers konar mismunun á grundvelli ríkisfangs sé bönnuð á gildissviði samningsins. Litið hefur verið svo á að greinin kveði á um meginreglu sem taki aðeins við, falli tilvik ekki undir aðrar greinar samningsins.¹ Um mögulega ábyrgð á innistæðutryggingum gætu hins vegar bæði gilt 36. gr. samningsins sem kveður á um frelsi til að veita þjónustu yfir landamæri, og 40. gr. hans sem kveður á um afnám allra hafta á frjálst flæði fjármagns. Innihalda báðar þessar greinar sambærilegt bann við mismunun á grundvelli ríkisfangs og kveðið er á um í 4. gr. samningsins, og hafa dómstólar Evrópusambandsins túlkað það sem svo að bannið taki ekki aðeins til beinnar mismununar á grundvelli ríkisfangs heldur einnig óbeinnar mismununar sem hefur sömu áhrif. Hefur mismunun á grundvelli búsetu almennt verið talin falla þar undir.²

¹ Sjá t.d. dóm Evrópudómstólsins í máli nr. 186/87, einkum málsgrein 14.

² Sjá t.d. Steiner, Woods og Twigg-Flesner, *EU Law*, 9. útgáfa 2006, bls. 316.

Lykilatriðið við mat á því hvort ofangreindar greinar eru brotnar er hvort tveir aðilar í sambærilegum aðstæðum (*e. comparable situation*) séu meðhöndlaðir á ólíkan hátt.³ Ljóst er að annars vegar innistæðueigendur í útibúum bankanna hér á landi og hins vegar innistæðueigendur í útibúum þeirra erlendis voru meðhöndlaðir á ólíkan hátt við fall bankanna og setningu laga nr. 125/2008. Til að slíkt sé heimilt þarf því annað tvennu að koma til, að annað hvort hafi innistæðueigendur ekki verið í sambærilegum aðstæðum eða mismununin sé réttlæt看anleg. Almennt virðist sem a.m.k. sterk rök megi færa fyrir því að hvorugt þeirra atriða eigi við, og ólík meðhöndlun þessara tveggja hópa kunni því að hafa brotið gegn jafnræðisreglu EES samningsins, sbr. 4., 36. og 40. gr. hans. Þannig voru tveir viðtökuhópar þjónustu yfir landamæri meðhöndlaðir á ólíkan hátt, þrátt fyrir að kunna að hafa verið í sambærilegri stöðu. Við getum því ekki dellt þeim skoðunum höfunda hinna tilvitnuðu greina að „slíkar greiðslur kom[i] EES samningnum í raun réttari aðeins óbeint við“. Þyrftu höfundar a.m.k. að færa sterkari rök fyrir þeirri niðurstöðu svo við gætum tekið afstöðu til hennar.

iii) *Réttmætar væntingar*

Svo sem að ofan greinir er byggt á því í hinum tilvitnuðu greinum höfunda að stofnanir Evrópusambandsins hafi skapað borgurum þess réttmætar væntingar um að annað og meira hafi falist í tilskipun sambandsins um innistæðutryggingar en raunin sé. Verður nú vikið að þessu.

Það má vel færa rök fyrir því að borgarar EB hafi haft væntingar um að lágmarksfjárhæðin væri alltaf tryggð án þess að það ætti sér raunverulega stöð í tilskipuninni. Sá sem vill þó byggja kröfu sína á slíkri fullyrðingu verður að geta lagt fram gögn sem sýna að það hafi verið stofnanir EB sem hafi raunverulega gefið það til kynna. Í tilvitnuðum greinum höfunda segir ekki með skýrum hætti hvaða athafnir EB hafi gefið borgurum EB þær væntingar að innistæður þeirra væri alltaf tryggar. Er þar væntanlega vísað til þess að í tilskipuninni segir að aðildarríkjum beri skylda til þess að setja upp tryggingarkerfi sem tryggi að lágmarki 20.887 evrur. Ekki virðist gert ráð fyrir þeim aðstæðum í tilskipuninni að ríki setji upp tryggingarkerfi sem geti ekki greitt út lágmarksupphæðina. Þannig kann að vera byggt á því að hæfilega skynsamur einstaklingur myndi halda að innistæður væru alltaf tryggðar fyrir lágmarksupphæðinni og EB gefið eigin borgurum réttmætar væntingar til þess að draga slíka ályktun. Nærtækara væri þó að draga þá ályktun út frá efni og orðalagi tilskipunarinnar að ríkin bæru ábyrgð á að það tryggingakerfi sem væri sett á laggirnar gæti staðið undir því að greiða fjárhæðina.

Með sama hætti er ekki hægt að útiloka að íslensk stjórnvöld hafi einnig gefið viðskiptavinum íslenskra fjármálastofnana væntingar um að innistæður þeirra væri tryggðar að lágmarki 20.887 evrur. Sé það reyndin þá er ljóst að viðskiptavinir íslensku bankanna gætu væntanlega haft uppi kröfu gagnvart íslenskum stjórnvöldum fáir þeir ekki greidda lágmarksfjárhæðina. Rétt er að hafa þetta til hugar við mat á því hvort stofnanir EB hafi gefið borgunum sínum réttmætar væntingar um lágmarkstryggingu. Allt að einu verður ekki séð að slíkar væntingar leiði til skaðabótaskyldu Evrópusambandsins ef íslenska ríkinu hafi borið að tryggja þær á grundvelli meginmáls EES samningsins, sbr. lið II hér að ofan.

³ Sjá t.d. dóm Evrópudómstólsins í máli nr. C-279/93, einkum málsgrein 30.

Líkt og rakið er hér að framan erum við sammála því mati höfunda að mikill vafi leiki á því hvort íslenska ríkinu hafi borið að tryggja innistæður í útibúum bankanna erlendis á grundvelli tilskipunar Evrópusambandsins um innistæðutryggingar. Aftur á móti megi færa fyrir því sterk rök að meðhöndlun ríkisins á innlendum innistæðueigendum hafi leitt til þess að sú ábyrgð stofnaðist á grundvelli meginmáls EES samningsins. Hafa verður það í huga við mat á því hvort sambandið hafi beitt ólögsmætri þvingun.

Rétt er einnig að geta þess að við höfum ekki upplýsingar eða gögn í höndunum um þvinganir stofnana EB, inntak þeirra og eðli. Við getum því eðli málsins samkvæmt ekki lagt mat á það hvort stofnanir EB hafi í raun viðhaft háttsemi sem leiðir til bótaskyldu. Við getum því aðeins byggt minnisblað þetta á þeim upplýsingum sem hafa komið fram í fjölmiðlum um viðræður íslenska ríkisins og stofnana EB í tengslum við ábyrgð íslenska ríkisins á innistæðum sparifjáreigenda í Glitni banka hf., Landsbanka Ísland hf. og Kaupþing banka hf.

Það er grundvallarregla í Evrópurétti að séu aðilar ósáttir þá geta þeir leitað til dómstóla sem leysa úr ágreiningi þeirra á milli.⁴ Í máli ráðamanna íslenska ríkisins kom fram að stofnanir EB og aðildarríki hafi ekki samþykkt að farið yrði með ágreining um innlánstryggingar fyrir dómstóla. Það er ljóst að tilskipunin um innlánstryggingar segir hvergi með skýrum orðum að aðildarríki beri fulla ábyrgð á því að greiða lágmarkstryggingu ef tryggingarsjóður hefur ekki getu til þess.

Telji aðili að aðildarríki EES samningsins hafi brotið gegn ákvæðum hans eða afleiddri löggjöf og það hafi valdið honum tjóni þá á sá hinn sami þess kost að fara með slíkt mál fyrir dómstóla í því skyni að fá tjón sitt bætt. Framkvæmi aðildarríki EB löggjöf sambandsins með röngum hætti eða athafnir þeirra fara í bága við regluverk EB þá hefur framkvæmdastjórnin einnig heimild til þess að fara með slíkt mál fyrir dómstól EB.

Hafi stofnanir Evrópusambandsins beitt íslenska ríkið þvingunum, í stað eðlilegra réttarræða, verður ekki annað séð en að um saknæmt og ólögsmætt athæfi þeirra sé að ræða sem gæti leitt til skaðabótaskyldu. Tjón íslenska ríkisins fer hins vegar alfarið eftir því hvort talið verði að því hafi borið að tryggja erlendar innistæður, sbr. umfjöllun í lið III. hér að framan. Komist dómstólar að þeirri niðurstöðu að svo hafi ekki verið er ljóst að tjón ríkisins er mikið. Verði niðurstaða þeirra hins vegar að ríkið hafi borið þessa ábyrgð, verður tjón þess vegna þvingana stofnana Evrópusambandsins óljósara. Slíkt tjón gæti þá einkum byggst á því að tvíhliða samningar sem ríkið var þvingað til hafi reynst kostnaðarsamari en ef ríkið hefði sjálft greitt samkvæmt skyldum sínum. Afar óljóst er hvernig slíkt tjón hefur orðið.

V. Niðurstaða - Skaðabótaskylda stofnana EB

Svo sem rakið er í hinum tilvitnuðu greinum höfunda fer um skaðabótaskyldu stofnana EB skv. 2. mgr. 288. gr. Rómarsáttmálans. Vísar greinin til þeirra reglna aðildarríkjanna um bótaskyldu sem eru sameiginlegar. Er þar átt við reglur um t.d. ólögsmæti, saknæmi, orsakatengsl og umfang tjóns.

⁴ Sjá t.d. Steiner, Woods og Twigg-Flesner, *EU Law*, 9. útgáfa 2006, bls. 115-117.

Ljóst er að lykilmálefendur þess að stofnanir EB beri skaðabótaábyrgð gagnvart íslenska ríkinu sem nemur þeim fjárhæðum sem ríkið hefur þurft að greiða til erlendra innistæðueigenda, að því gefnu að sú upphæð feli í sér tjón ríkisins, eru tvær, sbr. einnig hér að framan. Annars vegar að íslenska ríkinu hafi ekki borið að ábyrgjast þær skuldbindingar og hins vegar að ólögmætum þvingunum hafi verið beitt af hálfu stofnana EB. Svo sem rakið hefur verið hér að framan er það niðurstaða okkar að afar sterk rök séu fyrir því að ríkinu hafi ekki borið að ábyrgjast þær á grundvelli ákvæða tilskipunarinnar. Með vísan til meginmáls EES samningsins og meðhöndlunar á innistæðueigendum hér á landi er þó ekki útilokað að til slíkrar ábyrgðar hafi stofnast. Þess ber að geta að ekkert liggur fyrir um að ólögmætum þvingunum hafi verið beitt. Af þeim sökum er það skoðun okkar að ekki er hægt að útiloka að stofnanir EB hafi bakað sér skaðabótaskyldu með athöfnum sínum, að því gefnu að þvingunum hafi verið beitt og að staðfest verið að ríkið hafi ekki mismunað innlánshöfum á grundvelli þjóðernis.

Líkt og rakið er í hinum tilvitnuðu greinum höfunda hafa dómstólar Evrópusambandsins almennt beitt mjög ströngum mælikvarða við mat á skaðabótaábyrgð stofnanna EB. Þannig leiddu afar fá mál til þeirrar niðurstöðu að Evrópusambandið bæri skaðabótaskyldu.⁵

Með tilkomu reglunnar um skaðabótaábyrgð einstakra aðildarríkja á rangri innleiðingu á afleiddri löggjöf EB, breyttist þetta mat hins vegar nokkuð. Tóku dómstólar EB að beita áþekku mati á skaðabótaábyrgð stofnana EB og einstakra ríkja, sem er nokkuð rýmra en eldra mat dómstóla EB.⁶ Leggur dómstóllinn þannig mat á það hvort regla væri brotin sem væri ætlað að leiða af sér rétt einstaklinga, hvort brotið væri nægjanlega alvarlegt og hvort beint orsakasamhengi væri milli brotsins og tjóns aðila. Við mat á því hvort brot væri nægjanlega alvarlegt, líta dómstólar EB meðal annars til þess hvort um skýra og afdráttarlausu reglu hafi verið að ræða, hversu mikið mat stofnanir EB höfðu við framfylgd hennar, hvort um ásetnings- eða gáleysisbrot hafi verið að ræða og hvort hin rangan lagatúlkun (ef brotið er þess eðlis) hafi verið afsakanleg eða óafsakanleg.⁷

Sé lítið til ofangreindra viðmiða er erfitt að gefa mat á því hversu líklegt er að bótaábyrgð stofnana EB hafi stofnast í fyrirliggjandi máli þar sem niðurstaðan byggir á mörgum óvissuþáttum. Hins vegar er ekki hægt að útiloka slíka bótaábyrgð en slík ábyrgð hvílir allt á einu á því að íslenska ríkinu hafi ekki borið að ábyrgjast erlendar innistæður og að ólögmætum þvingunum hafi verið beitt, en að okkar mati ríkir a.m.k. mikill vafi á því hvort bæði þau skilyrði eru uppfyllt.

Virðingarfyllt,

LOGOS lögmansþjónusta

Helga M. Óttarsdóttir hdl.

⁵ Sjá t.d. Steiner, Woods og Twigg-Flesner, *EU Law*, 9. útgáfa 2006, bls. 295.

⁶ Sjá t.d. dóm Evrópudómstólsins í máli nr. C-352/98P, einkum málsgrein 43.

⁷ Sjá t.d. dóm Evrópudómstólsins í sameinuðum málum nr. C-46 og 48/93.

1907 IOO 2007

LOGOS

LOGMANNSDJÖNUSTA
SÍÐAN 1907

