

Alþingi  
Efnahags- og viðskiptanefnd  
Kirkjustræti  
150 Reykjavík

Reykjavík, 28 október 2013

Efni: Umsögn slitastjórnar Kaupþings hf. um frumvarp til laga um tekjuaðgerðir fjárlagafrumvarps 2014

Vísað er til tölvupósts frá efnahags- og viðskiptanefnd, dags. 9. október 2013, þar sem slitastjórn Kaupþings hf. (hér eftir „slitastjórn“) var gefinn kostur á að veita umsögn um ofangreint þingmál.

Umsögn slitastjórnar miðast við V. kafla frumvarpsins þar sem fjallað er um fyrirhugaðar breytingar á lögum nr. 55/2010, um sérstakan skatt á fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum.

Að mati slitastjórnar eru ýmsir verulegir annmarkar á frumvarpinu eins og það er lagt fram. Í neðangreindri umfjöllun verður vikið að helstu atriðum sem slitastjórn vill vekja athygli efnahags- og viðskiptanefndar á.

## 1. Er skattaálagningin málefnaleg og rökrétt

Eitt af grundvallarskilyrðum sem löggjafinn þarf að gæta að við álagningu skatta er að slík álagning sé bæði málefnaleg og rökrétt.

Að mati slitastjórnar fær það vart staðist að heildarskuldir fjármálafyrirtækja í slitameðferð séu gerðar að andlagi skattheimtu, einkum þegar fyrir liggur að stór hluti þeirra krafna sem lýst hefur verið við slitameðferðina mun aldrei fást greiddur. Að mati slitastjórnar stríðir slíkt í raun gegn hefðbundnum meginreglum og sjónarmiðum skattaréttar. Af gefnu tilefni má einnig benda á að fjármálafyrirtæki í slitameðferð nýtur, með sambærilegum hætti og það gerði áður en það var tekið til slitameðferðar, sjálfstæðrar skattaðildar og ber að greiða tekjuskatt í samræmi við ákvæði tekjuskattslaga. Það er því mikill misskilningur að almenn skattalög nái ekki til fjármálafyrirtækja í slitameðferð eins og haldið hefur verið fram í opinberri umræðu.

Slitameðferð fjármálafyrirtækja er sameiginleg fullnustugerð kröfuhafa viðkomandi aðila þar sem leitast er við að hámarka virði eigna með það fyrir augum að þeim skuli deilt út til kröfuhafa sem þó hafa margir hverjir þegar tapað hluta krafna sinna. Álagning bankaskatts á heildarskuldir fjármálafyrirtækja í slitameðferð rýrir enn frekar þær eignir sem til skiptanna eru. Auk þess skal vakin athygli á því að ekki verður annað séð en að skatturinn, ef af verður, muni koma með mismiklum þunga niður á einstök fjármálafyrirtæki í slitameðferð allt eftir því hverjar heildarskuldir viðkomandi aðila eru í hlutfalli við eignir, sbr. nánari umfjöllun í lið 2 i) hér að neðan.

Þá samrýmist bankaskattur á fjármálafyrirtæki í slitameðferð illa þeim lögákveðnu markmiðum sem fram koma í 1. gr. laga nr. 155/2010. Að mati slitastjórnar liggur fyrir að það markmið laganna að draga úr áhættusækni fjármálafyrirtækja og minnka kerfisáhættu til frambúðar geti engan veginn átt við um fjármálafyrirtæki í slitameðferð. Má í því sambandi nefna að starfsleyfi umræddra fjármálafyrirtækja hafa þegar verið afturkölluð af Fjármálaeftirlitinu og þau hafa enga heimild til að stunda þá „áhættusömu“ starfssemi sem skattinum er ætlað að vinna gegn. Leiðir það og af eðli slitameðferðar sem sameiginlegrar fullnustugerðar kröfuhafa viðkomandi fjármálafyrirtækis að allri slíkri starfsemi er sjálfhætt frá og með þeim degi er slitameðferðin hefst. Þá skal jafnframt nefnt að slitameðferð er í eðli sínu tímabundin og er ekki ætlað að vara til frambúðar.

Með hliðsjón af ofangreindu er það mat slitastjórnar að álagning skattsins á fjármálafyrirtæki í slitameðferð með þeim hætti sem ráðgert er í frumvarpinu sé bæði ómálefnaleg og órökrétt þegar hliðsjón er höfð af markmiðum laga nr. 155/2010.

## 2. Jafnræðissjónarmið

Annað sjónarmið sem löggjafinn þarf að hafa í huga við álagningu skatta er að jafnræðis sé gætt, sbr. 65. gr. stjórnarskrárinnar („stjskr“).

### i. Hlutfall milli eigna og skulda fjármálafyrirtækja í slitameðferð

Líkt og greinir að ofan mun sú fyrirætlan að skattleggja heildarskuldir fjármálafyrirtækja í slitameðferð eins og mælt er fyrir um í frumvarpinu í reynd í sér skattlagningu krafna (skulda) sem eru þegar að hluta tapaðar. Álagning bankaskatts á fjármálafyrirtæki í slitameðferð rýrir eignir slitabúanna með beinum hætti.

Af þessu leiðir enn fremur að álagning bankaskattsins mun koma með mismunandi hætti niður á þeim fjármálafyrirtækjum sem nú eru í slitameðferð þar sem raunhlutfall skattsins, þ.e. sem hlutfall af eignum sem til skiptanna eru, fer eftir sambandinu á milli eigna og skulda einstakra fjármálafyrirtækja í slitameðferð. Eftir því sem eignir fjármálafyrirtækis í slitameðferð eru minni í hlutfalli við skuldir þess þeim mun þyngra mun skatturinn leggjast á fyrirtækið og eignir þess rýrna hlutfallslega meira en ef eignir þess væru hærra hlutfall miðað við skuldir. Þannig getur raunverulegt hlutfall bankaskattsins orðið mun hærra í reynd heldur en gert er ráð fyrir í frumvarpinu.

Hafa verður í huga að sú staða gæti hæglega komið upp að það fjármálafyrirtæki í slitameðferð sem ætti minnstar eignir til skipta fyrir almenna kröfuhafa þyrfti engu að síður að greiða hæsta skattinn, þ.e.a.s. slík staða gæti komið upp ef fjármálafyrirtæki í slitameðferð ætti litlar eignir en væri með gríðarlega háar skuldir. Þar sem fjármálafyrirtæki í slitameðferð eiga í orði kveðnu að vera í sömu aðstöðu ætti álagning bankaskattsins að koma með sama hætti niður á þeim og hafa sömu áhrif óháð því hvert hlutfall eigna þeirra er miðað við skuldir.

Taflan að neðan sýnir dæmi um hvernig áætlaður skattur gæti lagst misjafnlega á fjármálastofnanir í slitameðferð eftir hlutfalli eigna og skulda:

Fjármálafyrirtæki í slitameðferð	Eignir sem hlutfall af skuldum	Skattahlutfall bankaskatts	Raunveruleg skattlagning sem hlutfall heildareigna
A	5%	0.145%	2.900%
B	20%	0.145%	0.725%
C	40%	0.145%	0.363%
D	80%	0.145%	0.181%
E	100%	0.145%	0.145%

Í tilviki Kaupþings (ef miðað er við útistandandi kröfur skv. árshlutareikningi fyrir 2013) myndi raunveruleg skattlagning nema 0,539% af hlutfalli heildarverðmætis eigna. Slíkt er í engu samræmi við þá fyrirætlan skv. frumvarpinu að leggja skatt á 0,145% af skuldum Kaupþings.

## ii. Aðstöðumunur milli starfandi fjármálafyrirtækja og fjármálafyrirtækja í slitameðferð

Þá verður ekki horft framhjá því að álagning bankaskattsins mun koma mun harkalegar niður á fjármálafyrirtækjum í slitameðferð (og almennum kröfuhöfum þeirra) heldur en starfandi fjármálafyrirtækjum. Hafa verður í huga að fjármálafyrirtæki í slitameðferð eru í föstu lögakveðnu ferli. Þau hafa því takmarkaða möguleika til þess að bregðast við álagningu fyrirhugaðs skatts með því að minnka skuldsetningu sína eins og starfandi fjármálafyrirtæki geta gert, t.d. með því að minnka efnahagsreikning sinn. Þá geta fjármálafyrirtæki í slitameðferð ekki ýtt hinum auknu álögum út í verð vöru eða þjónustu, eins og starfandi fjármálafyrirtæki geta gert.

Í ljósi þess að starfandi fjármálafyrirtæki þurfa á hverjum tíma að vera með jákvætt eigið fé þá ættu áhrif bankaskattsins á eigur þeirra aldrei að geta farið yfir hið tilgreinda skattahlutfall, þ.e. 0,145% og ætti í raun alltaf að vera lægra en það. Líkt og framan greinir er ekki svo farið með fjármálafyrirtæki í slitameðferð. Eignir þeirra standa hvergi nærri undir skuldum og því ljóst að skattlagning hefur óhjákvæmilega með sér í för að gengið verður á eignir þeirra og í einhverjum tilfellum gæti sú eignarýrnun orðið veruleg. Áhrif skattlagningarinnar koma því með mismunandi hætti niður á einstökum fjármálafyrirtækjum í slitameðferð annars vegar og fjármálafyrirtækjum í slitameðferð og starfandi fjármálafyrirtækjum hins vegar

## iii. Samandregin sjónarmið slitastjórnar

Að öllu ofangreindu virtu er það mat slitastjórnar að fyrirhuguð álagning bankaskatts, með þeim hætti sem gert er ráð fyrir í frumvarpinu, fær illa samrýmst sjónarmiðum um jafnræði, sbr. 65. gr. stjkskr. þar sem:

- i) skattlagningin kemur með mismunandi hætti niður á einstökum fjármálafyrirtækjum í slitameðferð án þess að málefnalegar forsendur liggi til grundvallar þeirri mismunun og
- ii) skattlagningin kemur með mismunandi hætti niður á fjármálafyrirtækjum í slitameðferð annars vegar og starfandi fjármálafyrirtækjum hins vegar án þess að málefnalegar forsendur liggi til grundvallar þeirri mismunun og
- iii) fjármálafyrirtæki í slitameðferð hafa ekki þau úrræði sem starfandi fjármálafyrirtæki hafa til að bregðast við hinni fyrirhuguðu skattheimtu.

### 3. Krafa um skýrleika skattstofns

Lykilatriði er ennfremur að sú heimild sem skattlagning er grundvölluð á þarf að uppfylla þær kröfur um skýrleika sem gerðar eru skv. 40. og 77. gr. stjkskr.

Verði frumvarpið samþykkt óbreytt mun skattstofn fjármálafyrirtækja í slitameðferð vera heildarskuldir viðkomandi lögaðila í árslok eins og þær eru tilgreindar á skattframtali í lok árs, sbr. 1. og 2. mgr. 2. gr. laga nr. 55/2010, sbr. 75. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt.

Af þessu leiðir að sú fjárhæð sem lögð verður til grundvallar álagningu skattsins verður fjárhæð allra útistandanda krafna á viðkomandi lögaðila án tillits til þess hvort viðkomandi kröfur hafi verið samþykktar af slitastjórn, hvort ágreiningur ríki um réttmæti þeirra eða efnisleg afstaða hafi verið tekin til þeirra.

Verður hvorki talið málefnalegt né rökrétt að ágreiningskröfur verði gerðar að andlagi skattheimtu. Getur enda fjárhæð slíkra krafna, þ.e. krafna sem hafa ekki verið endanlega til lykta leiddar við slitameðferðir fjármálafyrirtækja, numið tugum eða hundruðum milljarða króna. Verði slíkar ágreiningskröfur teknar með sem hluti skattstofns og komist dómstólar síðar að þeirri niðurstöðu í einhverjum tilfellum að sé ekki um lögmætar kröfur að ræða þá er ljóst að skattar hafi verið ofteknir.

Þá gerir slitastjórn enn fremur athugasemd við það að fjármálafyrirtækjum í slitameðferð sé ekki heimilt að draga skuld vegna skattkröfu sem tilkomin er vegna bankaskattsins frá heildarskuldum í lok tekjuárs. Verði fjármálafyrirtækjum í slitameðferð ekki heimilað að draga slíka skuld frá heildarskuldum kann sú staða að koma upp að slík skattkrafa verði talin hluti heildarskulda fjármálafyrirtækja í slitameðferð í lok næsta tekjuárs. Þannig myndi skattstofninn hækka sem nemur fjárhæð bankaskatts ársins á undan og skatturinn sjálfur því orðinn að skattandlagi.

### 4. Eignaréttarvernd skv. 72. gr. stjkskr.

Slitastjórn bendir á að skv. dómi Hæstaréttar í máli nr. 340/2011 frá 28. október 2011 („Neyðarlagadómur“) teljast kröfur sem lýst hefur verið í bú fjármálafyrirtækja í slitameðferð til eignarréttinda í skilningi 72. gr. stjkskr. og 1. gr. 1. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu. Útvíkkun sérstaks skatts á fjármálafyrirtæki þannig að skattheimtan nái jafnframt til fjármálafyrirtækja í slitameðferð hefur áhrif á endurheimtur þeirra kröfuhafa sem lýst hafa kröfum í bú viðkomandi fjármálafyrirtækja með þeim hætti að verðmæti eigna þess fjármálafyrirtækis sem í hlut á rýrnar.

Eins og áður hefur verið vikið að ræðst raunhlutfall bankaskattsins, þ.e. sem hlutfall af eignum sem til skiptanna eru, af sambandinu milli eigna og skulda slitabúanna. Í tilviki fjármálafyrirtækis í slitameðferð þar sem heildarskuldir eru gríðarháar, en fyrirtækið á aftur lítið af eignum, er vel hugsanlegt að áhrif skattlagningarinnar verði þau að fyrirtækið þurfi að standa undir greiðslu skattsins með öllum sínum eignum. Jafnvel þótt hlutfall skattsins kunni þannig að virðast lágt, þá kann sú aðferðafræði sem álagning skattsins er grundvölluð á að leiða til framangreindrar niðurstöðu í einhverjum tilvikum að allar eigur viðkomandi gjaldanda verði andlag skattheimtunnar. Að mati slitastjórnar kann skattlagning skulda fjármálafyrirtækis í slitameðferð með þeim hætti sem fyrirhuguð er samkvæmt frumvarpinu að brjóta í bága við

72. gr. stjkskr.. Skatturinn er grundvallaður á fjárhæð heildarskulda skattskyldra aðila án þess að nokkurt tillit sé tekið til eignastöðu þeirra, tekjum eða möguleikum til að geta staðið undir greiðslu skattsins. Með álagningu skattsins er því verið að ganga beint á eignir fjármálafyrirtækja í slitameðferð og með hliðsjón af framangreindu má færa fyrir því rök að slík framkvæmd geti verið í andstöðu við 72. gr. stjkskr.

## 5. Réttihæð skattkröfu skv. 16. gr. frumvarpsins

Slitasjórn bendir á að skattkröfur eru í dag að meginreglu almennar kröfur, nema um lögveðskröfur sé að ræða. Með frumvarpinu er hins vegar gert ráð fyrir því að krafa á grundvelli hins sérstaka bankaskatts njóti sérstakrar stöðu og er skattkrafan færð framár í réttindaröðina, fram fyrir aðrar skattkröfur og aðrar almennar kröfur.

Í 16. gr. frumvarpsins segir orðrétt:

„Við löginn bætist nýtt ákvæði til bráðabirgða sem orðast svo:

Skattkrafa á grundvelli laga þessara nýtur réttihæðar í samræmi við 1. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. við gjaldþrotaskipti, en ella er hún aðfararhæf án undangengins dóms eða sáttar.“ (Áherslubreyting slitastjórnar)

Af ákvæðinu má ráða að einungis er gert ráð fyrir því að skattkrafan sé annað af tvennu, (1) forgangskrafa samkvæmt 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991 („gpl“) eða (2) krafa sem er aðfararhæf án undangengins dóms eða sáttar. Að mati slitastjórnar eru verulegir annmarkar á þessari útfærslu frumvarpsins og er erfitt að átta sig á því hver þýðing ákvæðisins er gagnvart fjármálafyrirtækjum í slitameðferð.

Í fyrsta lagi má nefna að gert er ráð fyrir því að skattkrafan njóti réttihæðar í samræmi við 112. gr. gpl. „við gjaldþrotaskipti“. Fjármálafyrirtæki í slitameðferð er ekki undir gjaldþrotaskiptum í skilningi 4. mgr. 103. gr. a. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 („lög um fjármálafyrirtæki“) heldur fer fram slitameðferð þess samkvæmt ákvæðum 101.-105. gr. laganna.

Í öðru lagi er rétt að nefna að meginreglan er sú að kröfu um aðför verður ekki komið að gagnvart slitabúi samkvæmt 3. mgr. 116. gr. gpl., sbr. 4. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Samkvæmt nógildandi lögum verður sá sem vill koma að kröfu sinni gagnvart slitabúi því að lýsa henni fyrir slitastjórn, sbr. 117. og 118. gr. gpl. Komast kröfur einungis að í undantekningatilvikum skv. þessum ákvæðum eftir að kröfulýsingarfresti lýkur. Ef krafan yrði talin aðfararhæf gagnvart slitabúi þá er sú undarlega staða komin upp að ríkissjóður kæmist fram fyrir aðra kröfuhafa við slitameðferðina.

Af þessu er ljóst að örðugt er að átta sig á því hver réttihæð skattkröfunnar á að vera gagnvart fjármálafyrirtækjum í slitameðferð. Orðalag frumvarpsins gerir beinlínis ráð fyrir því að krafan eigi eingöngu að njóta forgangs þegar kemur að gjaldþrotaskiptum, sbr. orðalagið „við gjaldþrotaskipti“. Ef gagnályktun er beitt má færa rök fyrir því að umræddur forgangur gildi ekki þegar fjármálafyrirtæki er í slitameðferð. Sú niðurstaða myndi aftur á móti leiða til þess að krafan væri aðfararhæf, sem er undarleg aðstaða við slitameðferð og gengur gegn meginreglum gjaldþrotaskiptaréttar um að kröfum verði eingöngu komið að við slitameðferð/gjaldþrotaskipti með kröfulýsingu.

Er það mat slitastjórnar að réttarstaða aðila út frá ákvæði 16. gr. frumvarpsins sé verulega óljós.

## 6. Felur skattheimtan í sér afturvirka skipan við þegar hafna slitameðferð

Um slitameðferð Kaupþings gilda aðallega 1. mgr. 101. gr., 102. gr., 103. gr. og 103. gr. a. laga um fjármálafyrirtæki, svo og þau ákvæði gbl., sem þar er vísað til.

Í 2. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki er mælt fyrir um að beitt skuli sömu reglum og við gjaldþrotaskipti meðal annars um efni innköllunar og kröfulýsingarfrest. Af þessum ákvæðum má ráða að slitameðferð svipar að mörgu leyti til gjaldþrotaskipta, þótt eðli og réttaráhrif slitameðferða og gjaldþrotaskipta séu mismunandi. Ljóst er þannig að í slitameðferð er byggt á sömu grundvallarreglu um jafnræði kröfuhafa og í gjaldþrotaskiptum.

Gengið er út frá þeirri grundvallarreglu í gjaldþrotarétti að um sameiginlega fullnustugerð allra kröfuhafa viðkomandi félags sé að ræða. Í því felst m.a. að öllum kröfuhöfum ber að lýsa kröfum sínum innan tiltekins frests og kröfuhafar geti treyst því að kröfur sem ekki hafi verið lýst komist ekki að og falli niður gagnvart búinu nema þröngar undantekingareglur 118. gr. gbl. eigi við. Þá mega kröfuhafar enn fremur treysta því að kröfurréttindi þeirra verði ekki skert með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf, sbr. m.a. ýmsa dóma Hæstiréttar þar sem vísað hefur verið til þess að kröfurréttindi verði ekki skert með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf

Almennt njóta skattkröfur stöðu sem almennar kröfur skv. 113. gr. gbl. og því ljóst að með hinum nýja skatti stofnast krafa á hendur fjármálafyrirtækjum í slitameðferð sem er skipað framfar í réttindaröð en öðrum skattkröfum. Er þetta gert eftir að slit eru hafin og eftir að kröfulýsingarfrestur er liðinn. Með þessu væri í raun verið að mæla fyrir um nýja skipan við slitameðferð sem væri þegar hafin en verulegur vafi leikur á slíkt standist lög, sbr. áður nefndan dóm Hæstaréttar í svokölluðu Neyðarlagamáli. Gæti slíkt m.a. farið í bága við réttmætar væntingar almennra kröfuhafa um að tilteknum kröfum yrði ekki veittur forgangsréttur eftir að slitameðferð væri hafin.

Að öllu framangreindu virtu telur slitastjórn að rök séu fyrir því að fyrirhuguð rétthæð skattkröfunnar samkvæmt frumvarpinu takmarki eignarréttindi almennra kröfuhafa með afturvirkum og íþyngjandi hætti í andstöðu við 72. gr. stjkskr.

Þá telur slitastjórn enn fremur rétt að benda á að með því að gefa skattkröfunni stöðu forgangskröfu skv. 112. gr. gbl. við slitameðferð fjármálafyrirtækja þá myndu, í tilfalli Kaupþings, forgangskröfur aukast um 30,7% og þá er bara miðað við áætlaða skattafjárhæð fyrir árið 2014. Ef miðað væri við áætlaðan skatt hjá Kaupþingi fyrir árin 2014 og 2015 þá myndi aukningin nema 61,4%. Þessi verulega aukning forgangskrafna yrði eins og áður segir öll á kostnað almennra kröfuhafa og til þess fallin að rýra kröfurréttindi þeirra. Reyndar veur athygli, sbr. ummæli í greinargerð með frumvarpinu. að gert er ráð fyrir að slitameðferðir föllnu bankanna standi yfir allt fram á 2015 þrátt fyrir þá staðreynd að Kaupþing og Glitnir hafi þegar á árinu 2012 sótt um nauðsynlegar undanþágur frá Seðlabankanum í því skyni að ljúka slitameðferðum með nauðasamningum.

## 7. Niðurlag og samantekt


Hér að framan hafa verið raktar helstu athugasemdir slitastjórnar við efni frumvarpsins og hefur m.a. verið bent á:

- i. að skattheimta samkvæmt frumvarpinu sé ómálefnaleg og órökrétt þar sem markmið laga nr. 155/2010 um að dregið sé úr kerfisáhættu og áhættusækni fjármálafyrirtækja geti ekki átt við um fjármálafyrirtæki í slitameðferð, sbr. 40. og 77. gr. stjkskr.;
- ii. að skattheimta samkvæmt frumvarpinu kunni að fela í sér brot á jafnræðisreglu, sbr. 65. gr. stjkskr.;
- iii. að skattstofninn sé ekki nægilega skýr hvað varðar fjármálafyrirtæki í slitameðferð;
- iv. að fyrirkomulag skattheimtu samkvæmt frumvarpinu kunni að vera í andstöðu við sjónarmið um vernd eignarréttar, sbr. 72. gr. stjkskr.;
- v. að töluverðir annmarkar séu á því ákvæði frumvarpsins er fjallar um mögulega réttthæð skattkröfu;
- vi. að skattheimta samkvæmt frumvarpinu feli mögulega í sér afturvirka skipan við slitameðferð sem þegar er hafin og fari í bága við réttmætar væntingar almennra kröfuhafa.

Með hliðsjón af öllu framangreindu eru að mati slitastjórnar ýmsir verulegir annmarkar á frumvarpinu eins og það er lagt fram og er óskað eftir því að efnahags- og viðskiptanefnd taki athugasemdir slitastjórnar til gaumgæfilegrar skoðunar. Slitastjórn er reiðubúin til að hitta efnahags- og viðskiptanefnd, sé þess óskað, til viðræðna og til þess að útskýra sjónarmið sín frekar.

Virðingarfyllst,

f.h. slitastjórnar Kaupþings hf.

  
Johannes R. Johannsson hrl.

  
Theodór S. Sigurbergsson