

Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis

b/t Teits Björns Einarssonar, formanns.

<https://umsagnir.althingi.is/>

Reykjavík, 2. apríl 2024.

Efni: Umsögn um frumvarp um slit ógjaldfærra opinberra aðila.

Með bréfi þessu og fylgiskjali 1¹ er sett fram umsögn Lánasjóðs sveitarfélaga ohf. (hér eftir LS) um frumvarp um slit ógjaldfærra opinberra aðila (705. mál, þskj. 1054).

Með vísan til þeirra sjónarmiða sem fram koma í umsögninni leggst LS gegn samþykki frumvarpsins.

I. Almennar athugasemdir

1. Óráðlegt að kollvarpa rótgrónu fyrirkomulagi ábyrgðar – lakari lánskjör opinberra aðila

Í löggjöf hefur lengi verið gert ráð fyrir því að opinberir aðilar, sem njóta ábyrgðar ríkis eða sveitarfélaga, verði ekki teknir til gjaldþrotaskipta nema lög mæli sérstaklega fyrir um það, sbr. 3. mgr. 5. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Þannig er gengið út frá því, að aðilar sem njóta stuðnings slíkra aðila verði almennt ekki ógjaldfærir og muni (a.m.k. með stuðningi bakhjarlanna) standa skil á skuldbindingum sínum. Á þeim grunni hafa stofnanir/fyrirtæki ríkis og sveitarfélaga almennt notið hagstæðari lánskjara en annars myndu bjóðast.

Með frumvarpinu er kollvarpað þessu rótgróna fyrirkomulagi ábyrgðar. Að mati LS standa hagkvæmnisrök ekki til slíkrar umbyltingar, auk þess sem ekki hafa verið nefnd dæmi um sambærilega löggjöf í nágranalöndum Íslands.

LS telur að hið sérstaka fyrirkomulag, sem mælt er fyrir, muni valda óvissu og leiða til lakari lánskjara fyrir opinbera aðila. Þannig er einsýnt að afleiðing samþykktar frumvarpsins verður áhættuálag á lánskjör slíkra aðila vegna möguleika á gjaldþroti. Þá má vænta þess að áhættuvogir skuldbindinga slíkra aðila hjá lánastofnunum breytist þeim í óhag. Nánar er vísað til fylgiskjals 1, bls. 3-4.

¹ Umsögn Jónasar Fr. Jónsson, hæstaréttarlögmanns, f.h. Lánasjóðs sveitarfélaga ohf., um drög að frumvarpi til laga um slit ógjaldfærra opinberra aðila í samráðsgátt stjórnvalda, dags. 22. nóvember 2023.

2. Skortur á samráði og greiningu vegna sveitarfélaga

Ekki verður annað séð en skort hafi á samráð við sveitarfélögin í landinu þótt frumvarpið varði þau með beinum hætti og þannig brotið gegn 128. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. Þá virðist, þvert á ákvæði 129. gr. sömu laga, sem ekki hafi átt sér stað greining á áhrifum fyrirhugaðrar lagasetningar á lánskjör sveitarfélaga né á samspili við ákvæði VIII. kafla sveitarstjórnarlaga um eftirlit með fjármálum veitarfélaga. Skal í því sambandi bent á að slíkt eftirlit tekur til sveitarfélaga í heild, þ.m.t. stofnanna þeirra og fyrirtækja (B-hluti reikningsskila).

Að mati LS mun fyrirhugað frumvarp leiða til verri lánskjara fyrir stofnanir og fyrirtæki sveitarfélaga og þá mögulega einnig fyrir sveitarfélögin sjálf, sbr. umfjöllun í fyrri kafla. Þá má ætla að lántakar muni í frekari mæli gera kröfu um beina ábyrgð sveitarfélaga á skuldum stofnanna þeirra og fyrirtækja.

Þá skal tekið fram, að engin umfjöllun er í frumvarpinu um sérstakar aðstæður varðandi tryggingar á lánnum til sveitarfélaga s.s. í tilviki LS. Verður ekki séð að frumvarpið feli í sér breytingu frá núverandi tilhögun, sbr. einnig umfjöllun í fylgiskjali 1.

3. Sértek löggjöf ekki almenn - stjórnarskrárvarinn eignarréttur

Af forsögu málsins og umfjöllun í athugasemdum frumvarpsins er einsýnt að tilefni og tilgangur þess er að greiða fyrir slitum á ÍL-sjóði. Eru enda ekki nefnd nein dæmi um aðra opinbera aðila sem það ætti mögulega að varða. Þannig verður að telja fyrirhugaða löggjöf sértæka þótt reynt sé að klæða hana í almennan búning.

Varðandi beitingu löggjafarinnar til slita á opinberum aðila, einkum ÍL sjóði, þá efast LS um að slík ákvörðun fengi staðist ákvæði 72. gr. stjórnarskrár. Um það efni er nánar vísað til umfjöllunar í fylgiskjali 1, bls. 3, 7-9.

4. Byggt á úreltum fjárhagsupplýsingum og takmörkuð greining

LS telur ástæðu til að vekja athygli á því að frumvarpið byggir á úreltum fjárhagslegum upplýsingum og takmarkaðri greiningu s.s. á fjárhagslegum áhrifum þess eða fjárstýringu ÍL-sjóðs, auk þess alveg skortir samanburð við löggjöf nágranalanda.

Þannig byggja fjárhagslegar upplýsingar um stöðu ÍL-sjóðs á skýrslu fjármála- og efnahagsráðherra frá október 2022 og hálfársuppgjöri sjóðsins frá miðju ári 2022. Ljóst er að staðan hefur breyst verulega, en sem dæmi má nefna að vextir langra rikisskuldabréfa voru 1% í ágúst 2022 en um 2,25% við framlagningu frumvarpsins. Miðað við upplýsingar frumvarpsins um að gagnvirði eigna og skulda ÍL-sjóðs breytist um 40 milljarða kr. fyrir hverja 0,5% breytingu á ávöxtunarkröfu², þá má álykta að neikvæð staða sjóðsins hafi minkað um 100 milljarða.

Þessu til viðbótar skortir upplýsingar um fjárstýringu ÍL-sjóðs undanfarin áratug, s.s. varðandi dreifingu fjárfestinga á uppgreiðslum og aðgerða (eða aðgerðarleysis) við að kaupa upp

² Sjá bls. 7 í frumvarpi.

skuldabréf sjóðsins. Jafnframt skortir á upplýsingar um hagkvæmni þess fyrir sjóðinn að hafa ráðstafað fjármunum með lánveitingum til tengdra aðila, m.a. til íslenska ríkisins að höfuðstól 215 milljónir króna með 0,52% og 0,87% föstum verðtryggðum vöxtum til árana 2029 og 2032.³

II. Athugasemdir við einstök ákvæði frumvarpsins

1. Athugasemdir við 1. gr.

Í 1. mgr. 1. gr. er mælt fyrir um fjögur skilyrði sem öll þurfa að vera uppfyllt til að stofnanir eða fyrirtæki ríkis og sveitarfélags falli undir lögin. Að mati LS eru þessi skilyrði ekki með öllu ljós og þá sérstaklega hvenær opinberum aðila er „ætlað að standa að mestu leyti sjálfst undir kostnaði af starfsemi sinni með eigin tekjum“.

Þannig er orðalagið „að mestu leyti“ töluvert opið og getur þýtt að viðkomandi aðili njóti allt að einu töluverðs ríkisframlags. Þá er hugtakið „tekjur“ ekki einhlítt og væri nánari afmörkun eða útskýring æskileg, s.s. með dæmum eða tilvísun í reikningsskilastaðal. Er nánar vísað til umfjöllunar um ákvæðið í fylgiskjali 1, bls. 4.

Þá vekur LS athygli á því að hluti skuldbindinga opinberra aðila kann að vera við aðra opinbera aðila, sbr. umfjöllun í fylgiskjali 1 bls. 5. Þannig kann sú staða að koma upp, að ógjaldfærni ríkisaðila ræðst af skuldbindingum við aðra ríkisaðila – þrátt fyrir að í raun sé sami aðilinn endanlegur kröfuhafi og endanlegur ábyrgðaraðili. Að mati LS er ekki skynsamlegt að ráðast í kerfisbreytingu sem þessa, án þess að kanna samsetningu skuldbindinga þeirra opinberu aðila sem munu falla undir frumvarpið.

2. Athugasemdir við 2. gr.

Í 1. mgr. 2. gr. er mælt fyrir um skyldu fyrirsvarsmanns opinbers aðila um að meta gjaldfærni aðilans og leggja rökstutt erindi fyrir ráðherra/sveitarstjórn um viðbrögð. Þrátt fyrir að eftirlit með fjárhag opinberra aðila sé hluti af almennum skyldum fyrirsvarsmanna, þá er ljóst að frumvarpið leggur auknar skyldur á herðar þeirra að viðlagðri ábyrgð.

Athygli skal vakin á því að frumvarpið varpar takmörkuðu ljósi á málsmeðferð ráðherra (sveitarstjórnar) við mat á tillögu fyrirsvarsmanna og kröfur um gagnsæi við þá afgreiðslu, einkum ef ákveðið er að fylgja ekki tillögu forsvarsmannsins. Í ljósi þess að ákvörðunin kann að varða verulega og margvíslega hagsmuni, þá er mikilvægt að ferlið verði skýrt og gagnsætt, þ.m.t. um að gerð hafi verið tillaga um slit opinbers aðila sem ráðherra (sveitarstjórn) hafi ekki fallist á. Nánar er vísað til umfjöllunar um ákvæðið í fylgiskjali 1, bls. 5-6.

³ Sjá ársreikning ÍL-sjóðs 2022, bls. 10; <https://www.stjornarradid.is/library/02-Rit--skyrslur-og-skrar/%C3%8DL-sj%C3%B3%C3%B0ur%20-%20%C3%81rsreikningur%202022%20lok.pdf>

3. Athugasemdir við 5. gr.

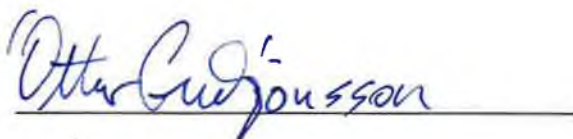
Vakin skal athygli á ábendingum í athugasemdum við 5. gr. á fylgiskjali 1, bls. 6, varðandi gagnsæi og almannahagsmuni, þ.m.t. alsherjarreglu.

Er annars vegar um að ræða sjónarmið um verðmat eigna, einkum ef ráðstafa á þeim til annarra en ríkisins og m.t.t. uppgjörs sbr. 6. gr. Hins vegar um að frumkvæðisskylda og ábyrgð á höfðun riftunarmála verði hjá slitastjórn, eins og almennt tíðkast, en ekki hjá ríkinu.

4. Athugasemdir við 7. gr.

Í 7. gr. frumvarpsins er mælt fyrir um sérstaka hlutlæga bótareglu vegna ábyrgðar ríkis og sveitarfélaga. Að mati LS er ákvæðið til þess fallið að valda óvissu og efast má um að það samræmist kröfum 72. gr. stjórnarskrár um skýrleika, fullar bætur og meðalhóf. Nánar er vísað til umfjöllunar um ákvæðið í fylgiskjali 1, bls. 6-8 (almennt) og bls. 8-9 (varðandi ÍL-sjóð).

Virðingarfyllst,



Óttar Guðjónsson, framvæmdastjóri.



Fjármála- og efnahagsráðuneytið,
b/t Þórdísar Kolbrúnar Gyldfadóttur Reykjavíkur, fjármálaráðherra.

Reykjavík, 22. nóvember 2023.

Efni: Umsögn um drög að frumvarpi til laga um slit ógjaldfærra opinberra aðila.

Vísað er til draga að frumvarpi um slit ógjaldfærra opinberra aðila, sem birt var í samráðsgátt stjórnvalda þann 12. október sl. (mál nr. 196/2023). Lánasjóður sveitarfélaga ohf. (LS) hefur falið undirrituðum að setja fram sjónarmið og ábendingar vegna frumvarpsdraganna (FD).

Af forsögu málsins og umfjöllun í athugasemdum FD er ljóst að tilefni og tilgangur þeirra er að opna fyrir möguleika á slitum ÍL-sjóðs. Af þeim sökum verður í umsögninni bæði fjallað um frumvarpið almennt og einnig sérstaklega vikið að ÍL-sjóði.

Rétt er að taka fram að umsögnin miðast við ríkið og stofnanir/fyrirtæki þess, en ekki verður fjallað um möguleg slit á stofnunum og fyrirtækjum sveitarfélaga. Ástæðan er sú að í FD er lítt fjallað um málefni sveitarfélaga og ekkert um áhrif og lagaskil á milli fyrirhugaðrar lagasetningar og ákvæða sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011 um eftirlit og úrræði vegna mögulegra fjárhagserfiðleika sveitarfélaga. Skal bent á að það eftirlit varðar fjárhag sveitarfélaga í heild, þ.m.t. stofnana og fyrirtækja þeirra (B-hluti reikningsskila).

Jafnframt skal bent á að FD hafa ekki að geyma umfjöllun um sérstakar aðstæður eins og eiga við um ábyrgðir sveitarfélaga vegna lána stofnana/fyrirtækja sveitarfélaga hjá LS, sem undantekingarlaust eru tryggðar með veði í tekjum viðkomandi sveitarfélaga, sbr. 68. gr. laga nr. 138/2011. LS fær ekki séð að haggð verði við sérstökum veðréttindum sjóðsins með því fyrirkomulagi sem boðað er með FD.

Að síðustu skal tekið fram, að málið varðar sérstakt og flókið álitaefni þar sem bein fordæmi liggja vart fyrir. Er umbjóðanda mínum því áskilinn réttur til frekari skoðunar þess og framsetningar sjónarmiða ef ástæða verður talin til.

I. Almennar athugasemdir við frumvarpsdrög (FD).

1. Takmörkuð umfjöllun um eigendaábyrgð ríkisins.

Í FD er með takmörkuðum hætti fjallað um hina almennu reglu íslensks réttar um eigendaábyrgð hins opinbera á stofnunum og fyrirtækjum sínum.

Þannig hefur samkvæmt íslenskum rétti verið talin gilda óskráð meginregla um að ríkið beri almenna eigendaábyrgð á stofnunum sínum og fyrirtækjum, nema þessir aðilar starfi í sérstöku



félagaformi eða annað sé tekið fram í lögum. Telja verður að slík eigendaábyrgð sé almennt ótakmörkuð þótt hún geti ýmist verið bein eða óbein, s.s. eftir því hvort ríkisaðili hafi sjálfstæðan fjárhag.

Framangreind meginregla endurspeglar í ákvæðum laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991, en 3. mgr. 5. gr. laganna kveður á um að opinberar stofnanir verði ekki teknar til gjaldþrotaskipta nema mælt sé á annan veg í lögum.¹

Sömu sjónarmið koma einnig fram í lögum nr. 121/1997 um ríkisábyrgðir. Af þeim lögum og lögskýringagögnum má ráða að gerður er greinarmunur á milli eigendaábyrgðar ríkisins og sérstaklega veittra ábyrgða skv. lögnum. Í lögskýringagögnum segir m.a.:

„Ábyrgð ríkissjóðs vegna fjárskuldbindinga fyrirtækja og sjóða eða annarra aðila, getur verið með ýmsum hætti, auk skuldbindinga vegna lána sem ríkissjóður hefur sjálfur tekið innan lands eða utan. Rétt þykir að skilgreina hér á eftir mismunandi form ríkisábyrgða og þau hugtök sem notuð eru um þau.

*Í fyrsta lagi getur ríkissjóður tekist á hendur ábyrgð á lánnum tiltekinn aðila á grundvelli sérstakrar lagaheimildar sem þarf að vera fyrir hendi í hverju tilviki. Slíkar ábyrgðir eru nefndar **veittar ábyrgðir**. Um þessar ábyrgðir er fjallað í 1. gr. þessa frumvarps. Samkvæmt henni er ríkisábyrgð **einföld**, nema sérstaklega sé tekið fram í lögum sem ábyrgðina heimila, að hún skuli vera **sjálfskuldarábyrgð**. Munurinn á þessu liggur í því á hvaða stigi lánveitandinn getur krafist ábyrgðaraðilann um greiðslu. Þegar um er að ræða sjálfskuldarábyrgð getur lánveitandi gengið beint að ábyrgðaraðila þegar gjalddagi er liðinn, og þarf ekki að reyna frekari innheimtu hjá aðalskuldara. Við einfalda ábyrgð er hins vegar ekki hægt að krefja ábyrgðaraðila um greiðslu lánsins fyrr en sannað hefur verið að aðalskuldari getur ekki greitt skuldina.*

*Í öðru lagi getur ríkissjóður verið í ábyrgð fyrir skuldbindingum þótt ábyrgðarveiting hafi ekki farið um farveg fyrrgreindra laga um ríkisábyrgðir eða að sérstök lög hafi verið sett er heimila viðkomandi ábyrgð. Byggist það á þeirri ótvíræðu reglu íslensks réttar að ríkissjóður beri ábyrgð á skuldbindingum stofnana sinna og fyrirtækja, nema sú ábyrgð sé takmörkuð með beinu lagaákvæði, samanber t.d. Fiskveiðasjóð, eða þar sem ábyrgð ríkissjóðs í hlutafélagi takmarkast við hlutafjárframlagið. Þessi svokallaða **eigendaábyrgð** ríkissjóðs getur verið **bein**, þannig að krefja megi ríkissjóð beint um greiðslu kröfunnar, eða **óbein**, þannig að fyrst þurfi að reyna innheimtu hjá viðkomandi ríkisfyrirtæki eða stofnun. Almenna reglan með þá ríkisaðila sem hafa sjálfstæðan fjárhag er að ábyrgð ríkisins á skuldbindingum þeirra sé óbein. Þessi hugtök samsvara að nokkru sjálfskuldarábyrgð og einfaldri ábyrgð, en eiga betur við þegar um er að ræða ábyrgð ríkissjóðs á skuldbindingum ríkisaðila.“²*

Ástæða er til þess að vekja athygli á því sem fram kemur í lok áðurnefndrar tilvitnunar að þegar rætt er um almenna ábyrgð vegna eignarhalds þá er yfirleitt vísað til hennar sem „óbeinnar“ eða „beinnar“ en ekki til „einfaldrar“ eða „sjálfskuldaábyrgðar“. Ástæðan er sú að síðarnefndu

¹ Ákvæði 3. mgr. 5. gr. laga nr. 21/1991: „Opinberri stofnun verður ekki veitt heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings og bú hennar verður ekki tekið til gjaldþrotaskipta ef ríkið eða sveitarfélag ber ábyrgð á skuldbindingum hennar nema mælt sé á annan veg í lögum. Bú sveitarfélags verður ekki tekið til gjaldþrotaskipta.“ Ákvæðið er efnislega sambærilegt ákvæði 2. mgr. 13. gr. eldri gjaldþrotalaga nr. 6/1978.

² Frumvarp til laga um ríkisábyrgðir, 122. löggjafarþing (1997–98), 99. mál, þskj. 99. [Undirstrikun höfundar].



hugtökin eiga almennt við um kröfuábyrgðir þar sem ábyrgðarmaður tekur ábyrgð á kröfu(m) með löggerningi. Almennt má ætla að hliðstæðar reglur gildi að verulegu leyti um slíka ábyrgð og lögbundna ábyrgð en það ræðst þó af viðkomandi lagaheimild og þeim sjónarmiðum sem liggja henni til grundvallar.³ Þá kann að skipta máli að almennt má ætla að eigendaábyrgð sé ótakmörkuð en kröfuábyrgð takmarkist við tilteknar kröfur skv. löggerningi.

2. Óráðlegt að kollvarpa þekktu fyrirkomulagi ábyrgðar vegna afmarkaðs og einstaks vanda.

Telja verður einsýnt að tilefni og tilgangur fyrirhugaðrar lagasetningar miðist við að koma ÍL-sjóði í slit. Þá verður ekki séð að fyrir liggji mótuð afstaða ráðherra eða ríkisstjórnar um mögulega beitingu laganna í öðrum tilvikum.

Þannig virðist eiga að kollvarpa rótgrónu fyrirkomulagi varðandi ábyrgð ríkisins á fyrirtækjum og stofnunum sínum án þess að fyrir því séu færð almenn hagkvæmnisrök og eingöngu vegna ÍL-sjóðs. Koma á upp nýju fyrirkomulagi, sem efast má um að standist stjórnarskrá, þar sem kröfuhafar slíkra opinberra aðila – eða erfingjar eða aðrir sem koma í þeirra stað – þurfi að bíða eftir endanlegu uppgjöri í ár og jafnvel áratugi.

Ætla verður að slíkt fyrirkomulag muni leiða til óvissu og verri lánskjara fyrir opinbera aðila. Þá er fyrirséð að hið nýja kerfi leiðir til ágreiningsmála fyrir dómstólum löngu eftir að slitum lýkur. Jafnframt mun breytingin leiða til verðmætatilfærslu frá einkaaðilum til ríkis, a.m.k. tímabundið, þar til bótagreiðslur yrðu greiddar (að því gefnu að þær fælu í sér fullar bætur). Jafnvel þó bótagreiðslurnar fælu í sér fullar bætur, þá er líklegt að verðmætatilfærsla yrði á milli mismunandi einkaaðila s.s. upphaflegs kröfuhafa og þeirra sem síðar koma í hans stað.

Erfitt er að sjá fyrir sér að hið nýja kerfi verði almennt hagkvæmt, enda er ekki að finna neina greiningu í þá veru í FD né tilvísun til erlendra fyrirmýnda. Slíkt þyrfti að liggja fyrir.

Að síðustu skal bent á að í FD er nokkuð fjallað um fjárhagsvanda ÍL-sjóðs en þar virðist þó einkum byggt á ársögmlum upplýsingum. Þó kemur fram að 0,5% breyting á ávöxtunarkröfu á markaði breyti gagnvirði eigna og skulda sjóðsins um u.þ.b. 40 milljarða.⁴ Í ljósi töluverðrar hækkunar ávöxtunarkröfu sl. ár, þá má ætla að vandi sjóðsins í dag sé nokkuð minni en fyrir ári síðan. Full ástæða væri til þess að slíkar upplýsingar yrðu lagðar fram. Jafnframt er ástæða til að gera grein fyrir stefnu sjóðsins varðandi ávöxtun fjármuna síðustu ár og hvort að lánveitingar hans til ríkisins hafi verið honum hagkvæmar.

3. Áhrif á láns hæfi og lánskjör.

Í FD er ekki vikið að mögulegum áhrifum frumvarpsins á láns hæfi einstakra stofnana og fyrirtækja hins opinbera. Telja verður að allar líkur standi til þess að láns hæfi og lánskjör muni versna hjá þeim stofnunum/fyrirtækjum sem lögin munu taka til, enda munu lánveitendur þurfa

³ Sjá t.d. Benedikt Bogason: “Um kröfuábyrgð, stofnun og ógild”, Tímarit lögfræðinga 1. hefti 1997, bls. 13.

⁴ Sjá umfjöllun í kafla 2 í almennum athugasemdum.



að gera ráð fyrir áhættuálagi vegna möguleika á slitum. Þannig má ætla að breytingin muni takmarka möguleika opinberra stofnana/fyrirtækja á að afla sér lánsfjármagns og a.m.k. leiða til verri lánskjara. Þá má ætla að samþykki frumvarpsins og vanefnd á ábyrgð ríkisins vegna skuldbindinga ÍL-sjóðs með slitum hans muni hafi neikvæð áhrif á láns hæfi íslenska ríkisins.

Mikilvægt er að kanna möguleg áhrif af breytingunni á láns hæfi og lánskjör opinberra aðila, auk áhættuvogunar skuldbindinga slíkra aðila hjá lánastofnunum, s.s. hjá Seðlabanka Íslands.

Að síðustu skal bent á, að verði FD að lögum og opinberar stofnanir/fyrirtæki sett í slit, þá yrði um einhvern tíma óvissa um umfang ábyrgðar ríkisins vegna mögulegra bótagreiðslna.

III. Athugasemdir við einstakar greinar FD.

1. Athugasemdir við 1. gr.

Í 1. mgr. 1. gr. FD er mælt fyrir um fjögur skilyrði sem öll þurfa að vera uppfyllt til að stofnanir eða fyrirtæki ríkis eða sveitarfélags falli undir fyrirhugaða löggjöf. Sum þessara skilyrða eru þó ekki með öllu ljós.

a) „Einföld ábyrgð“ á skuldbindingum að lögum eða löggerningi.

Vísað er til þess sem áður segir um að yfirleitt sé lögbundin ábyrgð á opinberum stofnunum/fyrirtækjum annað hvort bein eða óbein (nema annað leiði af lögum eða félagiformi). Miðað við að með orðalaginu „einföld ábyrgð“ sé átt við „óbeina ábyrgð“, þá má telja ljóst að stofnanir/fyrirtæki sem njóta beinnar ábyrgðar (eða jafnvel sjálfskuldarábyrgðar skv. einhverjum löggerningi) falla þar ekki undir.

Æskilegt væri að frumvarpið hefði að geyma yfirlit yfir stofnanir/fyrirtæki sem gætu fallið undir framangreint skilyrði um „óbeina ábyrgð“ og einnig þá ríkisaðila sem ekki kæmu undir lögin vegna beinnar ábyrgðar.

b) Stofnun/fyrirtæki er ætlað að „mestu leyti“ að standa sjálft undir kostnaði af starfsemi sinni með „eigin tekjum“.

Framangreint orðalag er óskýrt og kallar á nánari afmörkun, a.m.k. í greinargerð. Ber t.d. að skýra „að mestu leyti“ sem meirihluta eða nánast að öllu leyti? Allt að einu, verður að telja að orðalagið bendi til þess að tekjur slíkrar stofnunar/fyrirtækis kunni að einhverju „minna leyti“ að ráðast af beinum fjárframlögum úr ríkissjóði, sem vekur upp spurningar hvort ríkinu væri ekki í lófa lagið að auka fjárframlög til að koma í veg fyrir ógjaldfærni.

Þá er ekki afmarkað hvað telst til „eigin tekna“. Eru það t.d. eingöngu tekjur sem stafa af einkaréttarlegri starfsemi eða koma þar undir þjónustugjöld skv. lögum og jafnvel föst framlög frá hinu opinbera skv. lögum eða samningi? Komi þjónustugjöld þar undir má spyrja hvort þau gjöld ættu (eða mættu) ekki eðli máls samkvæmt að standa undir kostnaði við starfsemina.

c) Getur sjálfstætt átt réttindi og borið skyldur



Vakin skal athygli á því sem fram kemur í FD að framangreint skilyrði hafi í framkvæmd orkað „nokkuð tvímælis hvað hafa eigi til viðmiðunar“ varðandi aðildarhæfi stofnana/fyrirtækja ríkisins. Ástæða væri til þess að fjalla nánar um það álitæfni í athugasemdum.

Í 2. mgr. 1. gr. FD er að finna skilgreiningu á því hvenær opinber aðili telst vera ógjaldfær. Ákvæðið vikur þannig frá ákvæði 64. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 að bætt er við möguleika á slitum ef „fyrirsjáanlegt“ er að opinber aðili geti ekki staðið full skil á skuldbindingum.

Í FD er ekki vikið að ástæðum þessa fráviks né hvernig „fyrirsjáanleikinn“ verði metinn. Af framsetningu ákvæðisins verður að ætla að slíkt skuli metið með öðrum hætti en mat á því hvort skuldari geti staðið í skilum. Ábyrgð á slíku mati mun, a.m.k. upphaflega, hvíla á forstöðumanni hins opinbera aðila.

Að síðustu er rétt að benda á varðandi mat á ógjaldfærni, að hluti skuldbindinga opinberra stofnana/fyrirtækja kann að vera við aðra ríkisaðila. Í slíkum tilvikum væri hinn eiginlegi kröfuhafi og ábyrgðaraðili skuldarinnar í raun hinn sami. Allt að einu kynnu þessar opinberu skuldir að hafa þau áhrif að fyrirtæki/stofnun teldist ógjaldfær og yrði sett í slit með mögulegu tjóni fyrir einkaaðila. Æskilegt væri að fyrir lægi könnun á samsetningu skulda þeirra opinberu aðila sem mögulega gætu fallið undir FD með tilliti til þessa.

2. Athugasemdir við 2. gr.

Í 1. mgr. 2. gr. FD er mælt fyrir um að fyrirsvarsaður opinbers aðila sem telur hann ógjaldfæran beri skylda til að leggja rökstutt erindi fyrir viðkomandi ráðherra og tillögu um hvernig skuli bregðast við. Fyrirsvarsmanninum er síðan skylt, að boði ráðherra, að leggja fyrir héraðsdóm kröfu um slit.

Ljóst er að framangreint ákvæði leggur ríkar skyldur á fyrirsvarsmenn opinberra stofnana/fyrirtækja um að meta reglulega gjaldfærni þeirra og bregðast við, telji þeir nokkurn vafa leika á um slíkt. Á þessari skyldu bera þeir ábyrgð að lögum.⁵

FD varpa takmörkuðu ljósi á málsmeðferð ráðherra við mat á tillögu fyrirsvarsmanns, einkum ef ráðherra hyggst ekki fara að tillögunni.⁶ Allt að einu verður að telja að ráðherra beri að afgreiða málið með nokkrum hraða og á honum hvíli rannsóknarskylda skv. meginreglum stjórnsluréttarins.

Þá verður einnig að telja það leiða af meginreglum stjórnsluréttarins s.s. um vandaða stjórnsluhætti og stjórnunar- og eftirlitsskyldu ráðherra, að hyggist ráðherra ekki fara eftir erindi fyrirsvarsmanns um slit, þá beri honum að afgreiða tillöguna engu að síður með formlegum hætti. Telja verður að slík afgreiðsla varði miklu fyrir fyrirsvarsmann viðkomandi stofnunar til að leysa hann undan ábyrgð á þeirri afstöðu sem fólst í tillögu um slit.

⁵ Sjá t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 372/1996 [1997:2012] um skaðabótaskyldu stjórnarmanna fyrir m.a. að hafa ekki gefið bú upp til gjaldþrotaskipta þegar það var skylt.

⁶ Í athugasemdum með ákvæðinu segir að ráðherra sé „öbundinn af tillögum fyrirsvarsmanns“.



Að síðustu vakna spurningar um upplýsingaskyldu ríkisins varðandi mál af þessum tagi, t.d. gagnvart lánadrottnum hins opinbera aðila. Þá verður að ætla að almenningur eigi aðgang að gögnum slíks máls sem varðar opinbera starfsemi og ráðstöfun opinberra fjármuna, sbr. upplýsingalög nr. 140/2012.

Í 3. mgr. 2. gr. FD segir að ef opinber aðili sé tekinn til slita þá skuli skipa honum slitastjórn sem hafi ein „förræði á öllum réttindum og skyldum aðilans frá því tímamarki“. Í samræmi við þetta segir í 5. gr. FD að slitastjórn geti ákveðið að halda áfram rekstri viðkomandi stofnunar/fyrirtækis á meðan á slitum stendur. Þannig virðist með framangreindu stefnt að því að víkja frá þeirri meginreglu íslensks stjórnarfarsréttar að ráðherra beri ábyrgð á stjórnarframkvæmd opinberra aðila, sbr. m.a. 14. gr. stjórnarskrár.

3. Athugasemdir við 5. gr.

Í 2.-4. mgr. 5. gr. er fjallað um ráðstöfun eigna skuldara annarra en peningaeigna, m.a. forgangsrétt ríkisins til slíkra eigna. Í ákvæðinu er ekki gert ráð fyrir að verðmat eigi sér stað en hins vegar segir í athugasemdum að ganga verði útfrá því að slitastjórn myndi afla til eigin afnota „haldgóðra upplýsinga um markaðsvirði einstakra eigna“.

Þar sem um er að ræða slit á opinberum aðila og ráðstöfun opinberra eigna, þá verður að telja æskilegt að slitameðferð sé framkvæmd með gagnsæjum hætti og þannig að jafnræðis verði gætt. Þau sjónarmið mæla með ákvæði um verðmat, sérstaklega ef ráðstafa á eignum til annarra aðila en ríkisins.

Í 6. mgr. 5. gr. er mælt fyrir um það að riftunarmál skuli einungis höfðað ef ríkið gerir kröfu um slíkt. Þannig er frumkvæðisskylda og ábyrgð varðandi þetta atriði færð frá slitastjórn og til ríkisins. Telja verður eðlilegt og hagkvæmt að frumkvæðis- og rannsóknarskylda í þessu efni sé á ábyrgð slitastjórnar eins og almennt tíðkast. Nær væri að ríkið gæti óskað eftir, með rökstuddum og gagnsæjum hætti, að ekki yrði gripið til slíkra aðgerða.

Í því efni ber að hafa í huga, að riftanlegar ráðstafanir kunna að hafa leitt til auðgunar þriðja aðila á kostnað slitabúsins. Þegar um slit opinberrar stofnunar/fyrirtækis er að ræða, þá er því ekki síður mikilvægt m.t.t. allsherjarreglu að slíkar ráðstafanir gangi til baka eins og tillit til endurheimtuhagsmuna.

4. Athugasemdir við 7. gr.

Í 7. gr. FD er mælt fyrir um hlutlæga ábyrgð ríkisins á tjóni sem kröfuhafi kann að verða fyrir vegna slita opinberrar stofnunar/fyrirtækis. Þannig er gert ráð fyrir að tjón sé afmarkað við tapaðar framtíðartekjur sem kröfuhafi hefði notið á grundvelli réttarsambands síns við hinn opinbera aðila ef ekki hefði komið til slita (s.s. ógjaldfallnir vextir af skuldabréfi eða tekjur af leigusamningi), að frádregnum tekjum sem kröfuhafinn gat aflað af greiðslu við slitinn.



Hér skal tekið fram, að þótt FD geri ráð fyrir mögulegri bótagreiðslu vegna óbeinnar ábyrgðar ríkisins, þá er einnig mælt fyrir um það að kröfuhafi geti ekki leitað réttar síns og krafist bóta fyrr en nokkru (jafnvel löngu) eftir tjónsatburð (þ.e. slit).

Ljóst er að með slitum er gripið inn í eignarréttindi kröfuhafa og þeim valdið tjóni með því að þekkt greiðsluflæði er tekið úr sambandi. Möguleiki á bótum vegna þessa er skilyrtur og háður óvissu um óljósan útreikning sem m.a. gerir ákveðnar kröfur til útsjónarsemi kröfuhafans í fjárfestingum. Framangreint samræmist illa 72. gr. stjórnarskrár um vernd eignarréttinda, sbr. einnig síðar.

Ákvæði 7. gr. er nokkuð samofið og verða hér settar fram frekari athugasemdir við efni þess án sérstakrar heimfærslu til málsgreina.

Í fyrsta lagi virðist ákvæðið og krafan um takmörkun tjóns einkum hönnuð fyrir ógjaldfallnar vaxtatekjur, s.s. af skuldabréfum útgefnum af ÍL-sjóði. Þegar um gagnkvæma samninga er að ræða, s.s. þjónustusamninga, þá kann að vera að kaupendahópur þjónustu sé takmarkaður, einkum ef starfsemi fyrirtækis/stofnunar er sérhæfð.

Í öðru lagi virðist gengið útfrá því í frumvarpi að fjárkrafa eða samningur kunni að hafa einn lokagjalddaga og fyrningarfrestur miðaður við það. Það endurspeglar hins vegar ekki almennar reglur, t.d. ef um viðvarandi samninga er að ræða þá falla einstakar kröfur í gjalddaga (og fyrning hefist). Þetta á t.d. við um einstakar vaxtagreiðslur af skuldabréfum og leigugreiðslur.⁷ Af þeim sökum er mikilvægt að tekið verið skýrlega fram að sérstök skaðabótaregla og fyrningarfrestur eigi við um mögulegt tjón sem miðist a.m.k. við uppsöfnun alls tekjustreymis kröfu/samnings til lokagjalddaga og sá dagur sé upphafsdagur fyrningarfrests.

Í þriðja lagi virðist gert ráð fyrir því að miða eigi takmörkun tjóns við ávöxtun á útgreiðslu frá slitabúi með þeim rökum að kröfuhafinn sé að fá höfustól kröfunnar greiddan fyrr en ætlað var. Hér gætir ónákvæmni því greiðslan kann að vera umfram höfuðstól, þ.e. innihalda gjaldfallna vexti/dráttarvexti bæði þá sem voru ógreiddir við slit og gjaldféllu á meðan á slitum stóð. Þessi vaxtahluti útgreiðslu eru þegar fallnar tekjur af samningi (eða afleiðing vanefndar/gjaldfellingar samnings) og geta því ekki talist andlag „snemmbærrar“ útgreiðslu höfuðstóls sem réttlætir kröfu FD um takmörkun tjóns.

Í fjórða lagi er ekki með öllu ljóst hvernig meta á tjón vegna mögulega tapaðra „vaxtavaxta“ og tímavirðis peninga, þ.e. ef viðvarandi greiðslur hefðu borist kröfuhafa á réttum tíma, þá hefði hann getað ávaxtað þær greiðslur sérstaklega.

Í fimmta lagi er meginregla laga sú að tjónþoli á rétt til þess að fá fullar bætur fyrir tjón. Þá er almennt miðað við að tjónþoli þurfi að sýna fram á umfang tjón síns en hinn bótaskyldi beri sönnunarbyrði fyrir því að takmarka hefði mátt tjón.⁸ Í FD er sönnunarbyrði fyrir umfangi tjóns lögð á kröfuhafa, en þó með þeim sérstæða hætti að tjón sem verður við slit opinbers aðila er ekki talið vera fyrir hendi fyrr en fyrir liggur hvernig kröfuhafi náði að ávaxta höfuðstólsgreiðslu. Þá segir varðandi takmörkun tjóns að taka eigi tillit til þess að kröfuhafa „þar að grípa til allra sanngjarnra ráðstafana sem ætlast mátti til af honum til að takmarka tjón

⁷ Sjá t.d. dóma Hæstaréttar í málum nr. 42/2005 og 346/2012.

⁸ Sjá t.d. Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson: Bótaréttur I, bls. 432.



sitt á [tjónstímabili]“. Með þessari tengingu við sönnun fyrir umfangi tjóns og í ljósi þess hvernig tjónstilvik er afmarkað og tímans sem getur liðið þar til krafa er gerð, þá er ákvæðið hannað þannig að tjónþoli þarf í raun að sanna atvik er varða takmörkun tjóns. Sú fyrirætlan kemur einnig ljóslega fram í athugasemdum.⁹ Þannig er farið gegn meginreglu skaðabótaréttar um sönnun fyrir vanrækslu á takmörkun tjóns, sem virðist ætlað að draga úr fullum bótum til tjónþola. Kveða þarf skýrlega á um að sönnunarbyrði um að takmarka hefði mátt tjón hvíli á hinu opinbera.

Í sjötta lagi mun mat á tjóni byggja á ýmsum ólíkum breytum eftir kröfuhöfum, fjárfestingarmarkmiðum, áhættuþoli, binditíma „staðgöngufjárfestingum“, markaðsaðstæðum ofl. Gera má ráð fyrir að það muni oft kalla á aðkomu sérfræðinga til útreikninga, m.a. dómkvaðningu matsmanna. Því er full ástæða til þess að frumvarpið kveði á um greiðsluþátttöku ríkisins í slíkum kostnaði, sbr. t.d. þau sjónarmið sem koma fram í lokamálslið 11. gr. laga um framkvæmd eignarnáms.¹⁰

Í sjöunda lagi, þvert á umfjöllun í FD, þá verður að telja að kröfuhafar þyrftu að halda höfuðstólsgreiðslu sem fengist við slit og ávöxtun hennar aðskildum frá öðrum fjárfestingum í bókhaldi sínu. Ástæðan er sönnunarkrafa sem lögð er á kröfuhafa sá tími sem kann að líða þar til gera má kröfu. Slíkt eykur á umstang og mögulega kostnað kröfuhafa.

5. Almennar athugasemdir

Á nokkrum stöðum í FD er mælt fyrir um stöðu „ríkisins“ og rétt þess til að hafa áhrif á ákvarðanir slitastjórnar, s.s. höfðun riftunarmála. Af FD er þó ekki ljóst hver komi fram fyrir hönd ríkisins í þeim tilvikum. Er það fjármála- og efnahagsráðuneyti m.t.t. hlutverks varðandi eignir og skuldbindingar ríkisins eða er það sá ráðherra sem tók ákvörðun um slitameðferð?

III. Athugasemdir vegna fyrirætlana varðandi ÍL-sjóð.

Eins og áður kom fram er ljóst af forsögu og umfjöllun í FD að verið er að klæða í búning almennrar löggjafar sértæka löggjöf sem miðar að slitum ÍL-sjóðs.

Með frumvarpinu virðist viðurkennt af hálfu ríkisins að slit ÍL-sjóðs sé inngríp í eignarrétt skuldabréfaeigenda, þó borið sé við að umfang eignaskerðingar kunni að vera óljóst.

Í því sambandi skal bent á að um virk kröfuréttindi skuldabréfaeigenda er að ræða. Með slitum ÍL-sjóðs í samræmi við FD yrði þekkt greiðsluflæði tekið úr sambandi, eignarréttindi skert og mögulegum bótum vegna þessa frestað í allt að 20 ár og að auki gerðar skilyrtar og háðar óvissu um útreikning skv. óljósri bótareglu. Þá gætu verið uppi tilvik þar sem nánast er útilokað að

⁹ Í athugasemdum um 3. mgr. segir m.a. um umfang tjóns að í því felist „að kröfuhafinn yrði að sanna að hann hefði gert allt sem með sanngirni hefði mátt ætlast til af honum til að takmarka umfang tjóns“.

¹⁰ Málsliðurinn hljóðar svo: „Eignarnemi skal greiða eignarnámsþola endurgjald vegna þess kostnaðar, sem eignarnámsþoli hefur haft af rekstri matsmáls og hæfilegur verður talinn.“

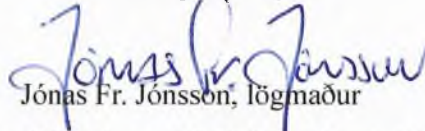


kröfuhafar muni lifa til að gera bótakröfu skv. ákvæðinu, t.d. ef um mjög aldraðan einstakling væri að ræða sem ætti HFF44 skuldabréf.

Við þetta bætist að ábyrgð ríkissjóðs á skuldbindingum ÍL-sjóðs er tilkomin bæði vegna eigendaábyrgðar og skv. skilmálum umræddra skuldabréfa. Í skilmálunum¹¹ kom m.a. fram að ríkisábyrgð skuldabréfanna væri óafturkræf og tekið fram að hún ætti við um allar núverandi og framtíðarskuldbindingar Íbúðalánasjóðs. Þá var sérstaklega vísað til þeirrar viðurkenndu meginreglu íslenskra laga um ábyrgð ríkisins á skuldbindingum opinberra aðila og að Íbúðalánasjóður geti ekki orðið gjaldþrota skv. ákvæðum gjaldþrotalaga.

Þessu til viðbótar er erfitt að sjá að fyrirhuguð slit byggist á almennum efnislegum viðmiðum í þágu almannahags. Markmiðið virðist einkum vera fjárhagslegt og það að losa ríkið undan skuldbindingum sem það tók á sig og gerði að viðskiptavöru á skipulegum verðbréfamarkaði. Þá verður ekki séð að vanda ÍL-sjóðs beri brátt að né að lausafjárstaða sjóðsins kalli á skjótar aðgerðir eða að ríkið eigi ekki kost á öðrum úrræðum. Fyrirhugað inngríp hefur allt yfirbragð afturvirkni og fer gegn þeim réttmætu væntingum sem eigendur skuldabréfanna máttu hafa.¹² Þannig verður ekki séð að þessar fyrirætlanir um slit ÍL-sjóðs samræmist eignarréttarvernd 72. gr. stjórnarskrár.

Virðingarfyllst,


Jónas Fr. Jónsson, lögmaður

með málflutningsréttindi fyrir Hæstarétti.

¹¹ Sjá t.d. bls. 31 skilmálanna; Exchange Offer Memorandum, dated 28 June 2004.

¹² Sjá t.d. Gaukur Jörundsson: „Eign og eignarnám“, Úlfjótur 4. tbl. 1964, bls. 170-171: „Í fyrsta lagi verður að hafa í huga að [72. gr.] stjórnarskrárinnar er fyrst og fremst reist á réttaröryggissjónarmiðum. Hún miðar að því að tryggja mönnum vissa vernd gegn því, að þeir séu sviptir á gerræðisfullan hátt verðmætum, sem þeir hafa öðlast með þeim hætti, að vakið hefur verið hjá þeim réttmætt traust til þess, að þeir fengju að hafa umráð og not þeirra framvegis.“