

MINNISBLAÐ

um málefni ÍL-sjóðs og ábyrgð íslenska ríkisins

Til: Fjármála- og efnahagsráðuneytisins
Frá: Jóhannesi Karli Sveinssyni / Landslögum – lögfræðistofu
Dags: 12. október 2022

Áður afhent í drögum

1. INNGANGUR

Fjármála- og efnahagsráðuneytið (FJR) hefur óskað eftir minnisblaði um nokkur atriði er varða ÍL-sjóð sem starfar á grundvelli laga 137/2019 um úrvinnslu eigna og skulda vegna uppsafnaðs vanda Íbúðalán sjóðs. Um er að ræða álitamál í tengslum við ábyrgð íslenska ríkisins á skuldbindingum sjóðsins.

Í framhaldi af setningu laganna 2019 var gerður sérstakur stofnefnahagsreikningur fyrir ÍL-sjóð miðað við áramót 2019-2020. Samkvæmt honum telst eigið fé sjóðsins í árslok neikvætt um 180 milljarða króna en jafnframt tekið fram að sjóðurinn eigi nægt laust fé til að mæta afborgunum skulda á næstu árum. Lækkandi vaxtastig og uppgreiðslur á kröfum Íbúðalán sjóðs án þess að samsvarandi uppgreiðsluheimildir séu fyrir hendi á skuldahlíð sjóðsins skapaði þetta misvægi. Munurinn á milli eigna og skulda í reikningum sjóðsins er ákveðinn á grundvelli mats á gangvirði.

Það eru skilmálar og kjör Íbúðabréfa sem skapa þennan vanda, en þau gaf Íbúðalán sjóður út í kjölfar laga- og reglugerðarbreytinga 2004 og endurfjármagnaði með því eldri lán sín í húsbrefakerfinu og aflaði nýs fjár. Samhliða var veðhlutfall við útlán hækkað úr 65 í 90%. Hér á eftir eru rakin þau atriði sem máli skipta við túlkun á ábyrgðinni, bæði útfrá almennum lagasjónarmiðum og einnig hvernig gengið var frá málum árið 2004. Ítarleg umfjöllun er um tildrög útgáfu Íbúðabréfanna í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis um málefni Íbúðalán sjóðs frá árinu 2013 og í dómi Hæstaréttar frá 27. maí 2021 í máli er varðaði lögmati uppgreiðslugjalda sem tekin voru upp í nóvember 2005.

2. SAMANDREGNAR NIÐURSTÖÐUR

- (a) Íslenska ríkið ber ábyrgð á skuldbindingum Íbúðalánasjóðs og ÍL-sjóðs á grundvelli laga og hefðbundinna sjónarmiða í stjórnskipunarrétti um ábyrgð ríkisins á stofnunum sínum og starfsemi. Ábyrgð ríkisins á skuldbindingum ríkisstofnana er háð því að rétt hafi verið staðið að stofnun skuldbindinga stofnunar. Við útgáfu Íbúðabréfanna voru veittar gildar lagaheimildir og ákvæði fjárreiðulaga virt.
- (b) Við útgáfu skuldabréfa Íbúðalánasjóðs („Íbúðabréfa“) árið 2004 var ábyrgð ríkisins skilgreind sem einföld ábyrgð, þ.e. ekki yrði að henni gengið fyrir en sýnt væri fram á greiðsluþrot Íbúðalánasjóðs með hefðbundnum hætti (árangurslausu fjárnámi eða gjaldþroti). Hún er ekki sjálfskuldarábyrgð, þ.e. ábyrgð sem er hægt er að ganga að ábyrgðarmanni samhliða eða í stað aðalskuldara án þess að reyni á greiðslugetu aðalskuldarans.
- (c) Í skilmálum skuldabréfaútgáfunnar er gert ráð fyrir því að ekki sé unnt að greiða skuldina hraðar eða með öðrum hætti en um var samið. Íslenska ríkið gæti ekki sem ábyrgðarmaður leysts undan skuldbindingu sinni með einhliða greiðslu eða með því að bjóða skipti á annars konar bréfum. Kröfuhafi gæti hafnað slíkum efndum á kröfunni.
- (d) Einföld ábyrgð verður virk þegar búið er að sýna fram á að ekki sé hægt að fá fullnustu úr hendi skuldara (hér ÍL-sjóðs). Í hefðbundinni fræðikenningu hefur verið talið að árangurslaust fjárnám (að hluta eða öllu leyti) þurfi að koma til áður en einföld ábyrgð verður virk.
- (e) Ef ekki kæmi annað til myndi ríkið sem ábyrgðarmaður þurfa að greiða hverja afborgun og þá vexti sem féllu til eftir að einfalda ábyrgðin yrði virk, með sama hætti og Íbúðalánasjóður hefði þurft að gera (sjá lið c hér að ofan).
- (f) Opinberar stofnanir, sem ríkið ber ábyrgð á, verða ekki teknar til gjaldþrotaskipta nema með sérstakri lagasetningu. Ef ákveðið væri með lögum að slíta ÍL sjóði innan reglna gjaldþrotaréttarins myndu eftirstöðvar skulda sjóðsins gjaldfalla sjálfkrafa.
- (g) Samkvæmt reglum gjaldþrotaskiptaréttar væri ekki hægt að fá viðurkenndar aðrar kröfur í búið en eftirstöðvar og áfallna vexti, þ.e. ekki markaðsvirði skuldabréfanna né bætur vegna missis ávöxtunar í framtíð.

(h) Í álitinu er fjallað um svigrúm til að bregðast við með löggjöf um slit ÍL-sjóðs og mögulegan bótarétt þeirra sem teldu sig sæta eignaskerðingu vegna snemmbærrar gjaldfellingar. Heimilt væri að kveða á um í lögum að skipti færur fram og þar með myndu kröfur á hendur sjóðnum gjaldfalla. Ábyrgð ríkisins yrði við þær aðstæður virk og þyrfti að gera upp eftirstöðvar eftir eignir ÍL-sjóðs hefðu verið nýttar til greiðslu á kröfum á sjóðinn.

3. TILKOMA ÍBÚÐABRÉFANNA OG LAGAHEIMILDIR

Gildi ábyrgðar ríkissjóðs á skuldbindingum opinberra stofnana er háð því að rétt hafi verið staðið að stofnun þeirra. Efni ábyrgðarinnar getur að sama skapi ráðist af þeim gerningum og lagaheimildum sem um ræðir. Úrlausn um þetta ræðst af ákvæðum 40. gr. stjórnarskrárinnar þar sem tekið er fram að ekki megi taka lán sem skuldbindi ríkið nema samkvæmt *lagaheimild*. Það ákvæði hefur almennt verið talið ná til skuldbreytinga og ábyrgða sem ríkið (og stofnanir þess) veitir.

Ef út af þessu er brugðið geta skuldbindingar talist ógildar. Þekkt eru dæmi úr dómaframkvæmd frá árinu 1996 þegar Hæstiréttur dæmdi skuldbindingar ráðherra um kaup á loðdýrahúsum óskuldbindandi þar sem Alþingi féllst ekki á ráðstöfunina. Sama niðurstaða varð í dómi Hæstaréttar árið 2003 þar sem ekki hafði verið aflað fjárlagaheimildar fyrir greiðslu samkvæmt starfslokasamningi skólameistara við framhaldsskólakennara.

3.1. Löggjöf og skilmálar við útgáfu Íbúðabréfanna

Það er gagnlegt fyrir ýmis álitamál að rekja stuttlega lagagrundvöllinn að útgáfu Íbúðabréfanna á sínum tíma.

Lög nr. 57/2004 og Reglugerð 522/2004

Í júní 2004 var gerð breyting á lögum um húsnæðismál. Þar var kveðið um tilkomu Íbúðabréfa en þau skyldi selja á almennum markaði til að afla fjár fyrir lánveitingar Íbúðalánasjóðs. Bætt var inn ákvæði í lögin um að Íbúðalánasjóður skyldi halda „*jafnvægi milli inn- og útgreiðslna sjóðsins og gera áætlanir þar um*“. Þá var honum ætlað að koma upp áhættuskýringarkerfi „í því skyni“. Þetta atriði má hafa í huga varðandi væntingar þeirra sem eignuðust Íbúðabréfin í því tilviki að misvægi skapaðist milli inn- og útgreiðslna úr sjóðnum.

Lögin gerðu síðan ráð fyrir því að stjórn Íbúðalánasjóðs gerði tillögu til félagsmálaráðherra um vexti og aðra skilmála hinna nýju Íbúðabréfaflokka, en ráðherra var svo heimilað að setja „*frekari fyrirmæli í reglugerð um lánveitingar Íbúðalánasjóðs, tilhögun viðskipta og útgáfu íbúðabréfa*“.

Samkvæmt reglugerð nr. 522/2004 var ákveðið að Íbúðalánasjóður fjármagnaði útlán sín með sölu íbúðabréfa og lántöku. Öll íbúðabréf í sama flokki skyldu bera sömu lánskjör og svo fyrir mælt að vextir skyldu vera „óbreytanlegir allan lánstímann“ en að öðru leyti skyldi stjórn sjóðsins gera tillögu til félagsmálaráðherra um skilmála hvers flokks svo sem hæð vaxta, verðtryggingu, endurgreiðsluform og lánstíma.

Hér þarf líka að geta þess að árið 2004 var sett bráðabirgðaákvæði í lög um húsnæðismál þess efnis að Íbúðalánasjóður skyldi hefja sölu íbúðabréfa fyrir 1. júlí það sama ár og væri heimilt að bjóða eigendum húsbreifa og húsnæðisbreifa að skipta á þeim fyrir íbúðabréf (skiptiútboð). Einnig voru útlánaheimildir rýmkaðar.

Skilmálar skiptiútboðs

Fram fór skiptiútboð árið 2004 undir umsjón Deutsche Bank þar sem skipt var nýjum flokkum íbúðabréfa (HFF 24-34-44) fyrir hús- og húsnæðisbréf (IBN/IBH). Í útboðs- og skráningarlýsingu hinna nýju íbúðabréfa má sjá skilmála hinna nýju HFF flokka. Þar kemur fram að félagsmálaráðherra hafi samþykkt skilmálana í samræmi við reglugerðina og stjórn Íbúðalánasjóðs fjallað um málið á fundi sínum 10. júní 2004.

Nokkur efnisatriði skilmálanna skipta meginmáli í tengslum við álitafnið sem hér er uppi:

3 State Guarantee

The entire liabilities of the Issuer, including its obligations to make payments of principal and interest under the Notes, are guaranteed by the Icelandic State. Under Icelandic law, the guarantee is irrevocable and without limitation but, in the event of a default by the Issuer, a Noteholder is required first to *exhaust his remedies* against the Issuer before he is entitled to make a claim against the Icelandic State.

Hér er því kveðið á um svokallaða einfalda ábyrgð, sem felur í sér að ekki reynir á skyldu ábyrgðarmanns fyrr en innheimtuúrræði hafa verið tæmd gagnvart útgefanda bréfanna. Í viðauka við skilmálana er síðan ítarlegra ábyrgðarákvæði:

STATE GUARANTEE

The New Notes benefit from a guarantee of collection (einföld ábyrgð) of the Icelandic State Treasury. The **guarantee** is irrevocable and **covers all existing and future obligations of HFF including its obligations to make payments of principal and interest under the New Notes.**

The guarantee derives from a recognised principle of Icelandic law that the State Treasury guarantees the obligations of all State agencies unless the guarantee is unequivocally limited to the assets of the agency concerned. The nature of the guarantee is such that in the event of default by HFF, a holder of New Notes is required to exhaust all remedies against HFF before being entitled to make a claim against the Icelandic State. As a State agency, **HFF cannot be subject to bankruptcy proceedings, as provided by Section 5(3) of Act No. 21/1991 on bankruptcy proceedings.** Evidence of HFF's inability to make

payments under the New Notes could be sought by entering into attachment proceedings following a judgment. **An attachment showing HFF to hold insufficient assets for satisfaction of the debt would qualify as proof of HFF's inability to pay, and would thus give rise to a direct claim against the Icelandic State under the guarantee.**

Í þessum texta er útskýrt eðli ábyrgðar ríkissjóðs og rakið hvaða skref þurfi að stíga áður en reynir á þá ábyrgð, m.a. í ljósi þess að opinber stofnun sem nýtur ábyrgðar ríkisins verður ekki tekin til gjaldþrotaskipta. Þannig er það tekið fram að áður en bein krafa á hendur ríkinu verður gerð þurfi að sanna greiðsluþrot Íbúðalánasjóðs. Gera megi árangurslaust fjárnám („*attachment showing HFF to hold insufficient assets for satisfaction of debt*“) í framhaldi af dómi um greiðsluskyldu.

Þetta atriði hefur þýðingu vegna þess að skuldbindingin miðast þá við forsendur um að látið verði reyna til fulls á gjaldfærni Íbúðalánasjóðs áður en bein krafa stofnast á hendur ríkissjóði. Þetta undirstrikar þann mun sem er á sjálfskuldbarábyrgð og einfaldri ábyrgð eins og hér ræðir um. Gengið er svo langt að mæla fyrir um að sönnun ógjaldfærni og virkni einfaldrar ábyrgðar komi til þegar gert hefur verið árangurslaust fjárnám í framhaldi dóms um greiðsluskyldu.

Þá segir í skilmálunum að bréfin beri fasta 3,75% vexti frá útgáfudegi og að höfuðstóll þeirra sé verðtryggður til gjalddaga (2024, 2034 og 2044). Tveir árlegir vaxtagjalddagar voru ákveðnir auk niðurgreiðslu á höfuðstól á sömu gjalddögum í samræmi við nánari skilmála.

Settar voru takmarkanir við hraðari niðurgreiðslu höfuðstóls með eftirfarandi ákvæðum í 6. gr. skilmálanna:

(b) *No other redemption*: The Issuer shall **not be entitled to redeem** the Notes otherwise than as provided in paragraph (a) above.

(c) *Purchase*: The Issuer **may at any time purchase** Notes in the open market or otherwise and at any price, provided that all unmatured Receipts, Coupons and unexchanged Talons are purchased therewith.

(d) *Cancellation*: All Notes so redeemed or purchased by the Issuer or any of its Subsidiaries and any unmatured Receipts, Coupons or unexchanged Talons attached to or surrendered with them may be cancelled and, in the event that they are so cancelled, may not be reissued or resold.

Samkvæmt því sem hér var rakið var sérstaklega vikið að ábyrgð ríkisins á skuldbindingum Íbúðalánasjóðs á íbúðabréfunum, en hún byggði á viðurkenndum sjónarmiðum um ábyrgð ríkisins á stofnunum sínum. Ábyrgðin er útfærð nánar í skilmálum sem félagsmálaráðherra virðist hafa staðfest en ekki verður séð að hún víki frá því sem talið hefur verið gilda almennt. Fullgild lagaheimild var til staðar fyrir útgáfu bréfanna en í skilmálum útgáfunnar voru sett skýr viðmið um réttindi kröfuhafa og túlkun ríkisábyrgðarinnar sem veitt voru fyrirheit um.

3.2. Réttarheimildir um fjárreiður ríkisins

Á þeim tíma sem skiptiútboðið fór fram voru í gildi lög nr. 88/1997 um fjárreiður ríkisins, þar sem fjallað var um ríkisreikning og fjárlög. Í 3. gr. laganna (útgáfa 130b: Íslensk lög 1. október 2004) var fjallað um flokkun í ríkisreikningi þar sem fram kom að til C-hluta teldust lánastofnanir í eigu ríkisins aðrar en innlánsstofnanir enda væru þær hvorki sameignar- né hlutafélög. Í frumvarpi til laganna var Lánasjóður íslenskra námsmanna nefndur sem dæmi um þær stofnanir sem féllu undir C-hlutann. Þá kom eftirfarandi fram í frumvarpinu:

Til lánastofnana ríkisins er stofnað með lagasetningu og þeim skipaðar stjórnir. Ráðstöfunarfé þeirra er ávöxtun eigin fjár og að stórum hluta lánsfé sem aflað er bæði innan lands og utan. Í sumum tilvikum leggur ríkissjóður slíkum stofnunum einnig til ráðstöfunarfé með beinum fjárframlögum og ábyrgist skuldbindingar þeirra. Ef stofnun í C-hluta er breytt í sameignar- eða hlutafélag flyst hún í E-hluta ríkisreiknings verði hún að hálfu eða meiri hluta í eigu ríkissjóðs en ella birtast ársreikningar hennar ekki í ríkisreikningi.

Í 26. gr. laganna um fjárreiður ríkisins var svo fjallað um lántökur, endurlán og ábyrgðir (útgáfa 130b: Íslensk lög 1. október 2004). Þar sagði að í frumvarpi til fjárlaga skyldi leitað heimilda til lántöku, lánveitinga og ríkisábyrgða á fjárlagaárinu. Í athugasemdum skyldi jafnframt vera yfirlit um heildarlántökur ríkisaðila, lánveitingar til einstakra aðila utan A-hluta og um veitingu ríkisábyrgða og skiptingu þeirra eftir helstu ábyrgðarflokkum.

Um ríkisábyrgðir var og er nánar fjallað í lögum nr. 121/1997 þar um. Í frumvarpi til laganna var fjallað um form ríkisábyrgða. Var þess getið að í fyrsta lagi gæti ríkissjóður tekist á hendur ábyrgð á lánnum tiltekinn aðila á grundvelli sérstakrar lagaheimildar sem þyrfti að vera fyrir hendi í hverju tilviki. Slíkar ábyrgðir væru nefndar *veittar ábyrgðir*. Þá gæti ríkissjóður í öðru lagi verið í ábyrgð fyrir skuldbindingum þótt ábyrgðarveiting hafi ekki farið um farveg fyrrgreindra laga um ríkisábyrgðir eða að sérstök lög hefðu verið sett er heimiluðu viðkomandi ábyrgð. Um þetta sagði nánar:

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 megji 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.**

Einnig segir í athugasemdum með þessu frumvarpi:

Ábyrgð ríkissjóðs á húsbreifaútgáfu er óbein og byggist á því að Byggingarsjóður ríkisins, sem er í eigu ríkissjóðs, gefur húsbréfin út og er skuldari þeirra. Ríkissjóður ber einnig ábyrgð á skuldbindingum tryggingadeilda útflutningslána við Ríkisábyrgðasjóð og við Iðnlánasjóð vegna eignar sinnar á þeim, þó að jafnframt sé sérstakt ákvæði um ríkisábyrgðina sem snertir þann síðarnefnda.

Ljóst er af lögnum um ríkisábyrgðir að gengið var út frá því að Íbúðalánasjóður félli undir lögin. T.a.m. má benda á að í lögnum sagði að bankar, lánasjóðir, lánastofnanir, fyrirtæki og aðrir þeir aðilar sem lögum samkvæmt nyttu, eða hefðu notið, ábyrgðar ríkissjóðs, hvort sem hún væri tilkomin vegna eignaraðildar ríkissjóðs eða annars, skyldu greiða ábyrgðargjald af þeim skuldbindingum sínum sem ríkisábyrgð væri á, sbr. 1. mgr. 6. gr. Væri gjaldinu ætlað að veða upp á móti kostnaðinum þegar reyndi á ábyrgðina.

Líkt og áður var getið fór skiptiútboðið fram á árinu 2004. Í 5. gr. fjárlaga fyrir árið 2004 var kveðið á um það í undirgrein 3 að Íbúðalánasjóðadeildar hefðu heimild til að nýta heimildir til lántöku að tilteknu marki. Þar sagði:

Fjármálaráðherra, fyrir hönd ríkissjóðs, er heimilað að taka lán, endurlána, veita ríkisábyrgðir og fleira eftir því sem kveðið er á um í ákvæðum þessarar greinar:

[...] 3. Að veita eftirtöldum aðilum, sem heimild hafa í sérlögum til lántöku, heimild til að nýta þær á árinu 2004 með þeim takmörkunum sem tilgreindar eru í liðum 3.1 til 3.7 sbr. 26. gr. laga nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins:

[...] 3.2 Húsbrefadeild Íbúðalánasjóðs, allt að 49.650 m.kr., sbr. 10. og 17. gr. laga nr. 44/1998, um húsnæðismál.

3.3 Íbúðalánasjóði til lána vegna leiguíbúða, allt að 24.300 m.kr., sbr. 10. og 33. gr. laga nr. 44/1998, um húsnæðismál.

3.4 Íbúðalánasjóði til viðbótarlána sem sjóðnum er ætlað að fjármagna, allt að **10.100 m.kr., sbr. 10. og 30. gr. laga nr. 44/1998, um húsnæðismál.**

3.5 Íbúðalánasjóði til endurfjármögnunar á skuldum byggingarsjóðs ríkisins og Byggingarsjóðs verkamanna, allt að 5.407 m.kr., sbr. 10. og 53. gr. laga nr. 44/1998, um húsnæðismál.

Í undirgrein 4.3 kom og fram að Fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs gæti heimilað þeim aðilum sem nyttu ríkisábyrgðar á lántökum sínum að taka lán í því skyni að endurgreiða fyrir gjalddaga eftirstöðvar eldri lána þegar hagstæðari kjör væru talin bjóðast. Þess var sérstaklega getið að hygðust aðilar, sem nyttu ríkisábyrgðar á lántökum sínum, nýta sér heimildir í lið 3 eða 4.3, skyldu þeir gæta ákvæða 2. mgr. 7. gr. laga nr. 43/1990, um Lánasýslu ríkisins.

4. NÁNAR VARÐANDI ÁBYRGÐ RÍKISINS Á STOFNUNUM Í EIGU RÍKISSJÓÐS M.T.T. 40. GR. STJÓRNARSKRÁRINNAR

Líkt og getið var að framan hefur almennt verið gengið út frá því að ríkissjóður beri ábyrgð á stofnunum sínum, nema ábyrgð hans sé með einhverjum hætti takmörkuð eða lagastoð ekki fyrir viðkomandi ráðstöfun. Dæmi um slíkt er augljósast þegar ríkið stofnar opinbert hlutafélag. Hvergi var kveðið á um takmörkun á eigendaábyrgð ríkisins á Íbúðalánasjóði í lögum sem um sjóðinn giltu né farin sú leið að nota félagafarm með takmarkaðri eigendaábyrgð.

Líkt og rakið var að framan þá var sérstaklega kveðið á um heimild Íbúðalánasjóðs til skuldabréfaútgáfu í lögum um húsnæðismál. Þá var gert ráð fyrir því að leita þyrfti heimildar í fjárlögum fyrir slíkri skuldabréfaútgáfu hverju sinni, sem var og gert í tilviki skiptiútboðsins. Í fjárlögum var og gert ráð fyrir því að Lánasýsla ríkisins samþykkti skilmála þeirra lána sem væru erlend og þeirra sem nyttu ríkisábyrgða. Þannig var gætt ofangreindra skilyrða varðandi lántökuna.

Það verður því að teljast ósennilegt að dómstólar myndu fallast á að ríkið væri óskuldbundið af skilmálum um ábyrgð sem lýst er í skuldabréfunum við útgáfu þeirra. Það myndi einnig vafalaust hafa áhrif að hefði ríkið talið stofnunin hafi farið út fyrir valdsvið sitt eða heimildir við útgáfuna þá hefði þurft að bregðast við því án tafar. Ýmis tækifæri hafa gefist til þess og nú síðast við setningu laganna um ÍL-sjóð. Þar er því þvert á móti lýst í athugasemdum með lagafrumvarpinu að lagasetningin hafi ekki áhrif á ábyrgð ríkisins á skuldbindingum sjóðsins.

5. GJALDÞROTASKIPTALÖG

5.1. Ógjaldfærni í skilningi gjaldþrotaréttar

Í lögum um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 er meðal annars kveðið á um að bókhaldsskyldum skuldara sé skylt að gefa bú félags upp til gjaldþrotaskipta við þær aðstæður ef hann getur ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki verður talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma. Að óbreyttu virðist þessi staða í raun vera uppi hjá ÍL-sjóði. Fjármunir hans munu fyrirsjáanlega verða uppunir áður en milljarðar koma til greiðslu, þrátt fyrir að nokkuð laust fé sé til hjá sjóðnum.

5.2. Gjaldfelling krafna við gjaldþrot

Rétt er að geta þess að við gjaldþrotaskipti falla allar skuldbindingar sjálfkrafa í gjalddaga „án tillits til þess sem kann áður að hafa verið umsamið eða ákveðið með öðrum hætti“, sbr. 1. mgr. 99. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Kröfuhafi getur þannig einungis lýst kröfum sínum á þann hátt að gjaldfella eftirstöðvar kröfu ásamt áföllnum vöxtum. Slíkar kröfur eru almennar kröfur í búið en vextir sem falla á eftir úrskurðardag gjaldþrotaskipta eru réttlægstu kröfur á hendur þrotabúi, sbr. 5. tl. 1. mgr. 114. gr. laga um gjaldþrotaskipti.

5.3. Opinberar stofnanir verða ekki teknar til gjaldþrotaskipta

Samkvæmt 3. mgr. 5. gr. gjaldþrotaskiptalaga verða opinberar stofnanir sem njóta ríkisábyrgðar ekki teknar til gjaldþrotaskipta á grundvelli laganna, nema mælt sé á annan veg í lögum. Af ákvæðinu leiðir að sérstaka heimild í lögum þarf til þess að knýja fram gjaldþrotaskipti eða slit á ÍL-sjóði enda ábyrgist ríkið skuldbindingar sjóðsins. Engin slík lagaheimild er til staðar sem stendur.

Staðan er þó þannig að samkvæmt hefðbundnum gjaldþrotaréttarlegum skilningi telst ÍL-sjóður ógreiðslufær, nema til frekari fjárframlaga komi af hálfu eigandans, ríkisins. Það er enda fyrirsjáanlegt á tilteknum gjalddaga skuldabréfanna geti sjóðurinn ekki staðið við skuldbindingar og það er ekkert sem bendir til þess að sú staða muni breytast.

Rétt er hér að minnast þess að við útgáfu Íbúðabréfanna var sérstaklega mælt fyrir um fyrirkomulag á ábyrgð ríkissjóðs. Ef Íbúðalánasjóður gæti ekki greitt af skuldum sínum var ekki minnst á aukið eiginfjárframlag til sjóðsins heldur eingöngu það að kröfuhafar gætu sótt eftirstöðvar sínar á hendur ríkissjóði með því að stefna fyrst Íbúðalánasjóði og gera hjá honum árangurslaust fjárnám. Við þær aðstæður stofnaðist bein krafa á ríkissjóð á grundvelli einfaldrar ábyrgðar.

6. ÁLITAMÁL UM SÉRSTAKA LAGASETNINGU TIL AÐ HEIMILA SKIPTA/SLITAMEÐFERÐ

Vegna framangreinds hefur vaknað sú spurning hvort hægt sé að knýja fram slit á sjóðnum og/eða gjaldfellingu bréfanna með einhverjum hætti þannig að hægt sé að bregðast við þessari stöðu áður en það verður of seint. Sem fyrr segir gera ákvæði gjaldþrotaskiptalaga ráð fyrir því að unnt sé að setja sérstök lagaákvæði þar um.

Það er því eðlilegt að því sé velt upp hvort lagasetning, um að láta gjaldþrotaskipti fara fram á ÍL sjóði, sé háð einhverjum sérstökum takmörkunum. Er þá miðað við að sett væri sérákvæði í lög um að heimilt væri að taka sjóðinn til gjaldþrotaskipta (hvort sem væri eftir beiðni kröfuhafa eða sjóðsins sjálfs) en að skiptameðferð færi að öðru leyti eftir ákvæðum gjaldþrotaskiptalaga.

Ástæðan fyrir þessum hugleiðingum er sú að það myndi skapa verulega óvissu og óhagræði fyrir alla hlutaðeigandi ef ganga þyrfti að ÍL-sjóði með óskipulögðum hætti, þ.e. dómsmálum til viðurkenningar á greiðsluskyldu og aðfarargerðum í

kjölfar þess til að gera ábyrgð ríkissjóðs virka. Hin ströngu fyrimæli stjórnarskrár og fjárreiðulaga um greiðslur úr ríkissjóði leiða til þess að fjármálaráðherra gæti að öðrum kosti ekki annað en beðið þess sem verða vildi enda mætti ekki greiða neinar fjárhæðir úr ríkissjóði fyrr en formlega væri gengið úr skugga um ógjaldfærni ÍL-sjóðs, með þeim aðferðum sem skilmálar skuldabréfaútgáfunnar gerðu ráð fyrir.

Ef ákveðið væri að skoða lagasetningu af þessum toga vakna ýmis álitamál. Þau eru í meginatriðum eftirfarandi:

6.1. Eignarréttarákvæði stjórnarskrár

Hér háttar nokkuð óvenjulega til þegar metið er hvaða hagsmunir eru í húfi. Kröfuhafi ÍL-sjóðs mun við gjaldþrotaskipti fá úthlutað upp í kröfur sínar en þær gjaldfalla sem fyrr segir við gjaldþrotið. Ríkissjóður ber að öllum líkindum ábyrgð á eftirstöðvum á grundvelli einfaldrar ábyrgðar sem verður þá virk við gjaldþrotið.

Af þessum sökum snýst málið bara um það hvort réttur kröfuhafa til að fá greidda vexti af eftirstöðvum lánsins út lánstímann – og mögulega það markaðsvirði sem af því leiðir – teljist til eignarréttinda sem ekki megi skerða bótalaust. Og þá einnig hvernig líklegt sé að litið verði á bótarétt ef eignaskerðingin telst ólögmat.

Í fyrsta lagi þarf hér að leggja áherslu á að réttindi skuldabréfaeigendanna eru þau í upphafi að ríkið axli ábyrgð sína þegar hún verður virk að lögum. Ekkert annað stendur til í þessu máli og því hæpið að halda því fram að verið sé að skerða stjórnarskrárvarin réttindi.

Löggjafanum hefur einnig verið játað svigrúm til þess að setja notkun og ráðstöfun eigna skorður vegna almannahagsmuna án þess að þær teljist fela í sér eignarnám í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar og fyrir slíkar skerðingar þarf því ekki að koma bætur. Rétt er að reifa þau sjónarmið hér þótt óvíst sé hvort þau hafi þýðingu við mat á þeim ráðstöfunum sem ríkið kann að grípa til.

Dómstólar hafa litið til tiltekinna viðmiða við mat á því hvort um almennar takmarkanir sé að ræða sem leiða ekki af sér bótaskyldu, einkum eftirfarandi viðmiða: (i) hvort stofnað sé til nýrra eignarheimilda til handa öðrum aðila en eigandanum, (ii) hver markmiðin að baki skerðingunni séu, svo sem hvort að baki henni búi mikilvægir þjóðfélagslegir hagsmunir, (iii) að hve mörgum skerðingin beinist, þ.e. hvort hún sé almenn eða sértök og (iv) hversu umfangsmikil skerðingin

sé fyrir einstaka eigendur.¹ Hvert mál er þó metið sjálfstætt og kunna almannahagsmunir að krefjast þess að skerðing eigi sér stað bóttalaust, t.a.m. þó að ráðstöfunin nái einungis til eins aðila, sbr. t.d. Hrd. 182/2007.

6.2. Lagaákvæði um breytta stöðu krafna, ábyrgða o.fl.

Í neyðarlögnum svokölluðu (lög nr. 125/2008) var gripið harkalega inn í stöðu kröfuréttinda. Réttindaröð samkvæmt gjaldþrotaskiptalögum var breytt þegar við blasti að íslensku bankarnir stefndu í gjaldþrot. Þetta var gert í almannaheillaþágu og ekki síst til að draga úr kostnaði ríkissjóðs við að tryggja innstæður almennings og fyrirtækja, en samhliða hafði ríkisstjórnin lýst því yfir að hún myndi tryggja allar innstæður á reikningum í íslenskum bönkum.

Þessi aðgerð var því í raun á kostnað annarra kröfuhafa, sem áður höfðu notið jafnrar stöðu til eigna bankanna við gjaldþrot. Reglunum var því breytt eftir á í þágu hluta kröfuhafa, á kostnað annarra, og með almannaheillasjónarmið að leiðarljósi.

Í Hrd. 340/2011, reyndi á gildi neyðarlaganna með tilliti til hins nýja forgangsréttar innistæðna. Í dómi í málinu var fallist á með sóknaraðilum að kröfuréttindi þeirra teldust eign í merkingu 72. gr. stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu og að sóknaraðilar hefðu orðið fyrir tjóni en þó ekki í þeim mæli sem þeir sjálfir héldu fram. Við skoðun á því hvort lagasetningin fæli í sér skerðingu á réttindum sóknaraðila, sem teldist vera eignarnám eða slík takmörkun á eignarrétti að færi í bága við 72. gr. eða 65. gr. stjórnarskrár, var talið verða að líta til margra atriða í senn, svo sem tilefnis þeirra aðgerða sem gripið var til, markmiðs með þeim og afleiðinga, eðlis ráðstafananna og hversu almennar og víðtækar þær voru.

Rétturinn vísaði m.a. til þess að löggjafinn hefði margoft áður gengið út frá því að honum væri heimilt að breyta réttshæð krafna við búskipti án þess að stjórnskipunarlög takmörkuðu svigrúm til þess. Taldar voru málefnalegar ástæður fyrir þeirri ákvörðun löggjafans að skipa innstæðum í forgangsroð með lagabreytingunni. Var talið í ljós leitt að til þess að ná markmiðum löggjafans um að afstýra bankaáhlaupi og hruni hefði verið nauðsynlegt að vernda innstæður innlendra aðila. Þá var talið að með lögnum hefði verið ákveðið með almennum hætti hvernig skipa skyldi réttindaröð krafna við slit fjármálafyrirtækja, sem gæti raskað réttindum mjög margra kröfuhafa íslenskra fjármálafyrirtækja en ekki sóknaraðila einna. Þegar hið alvarlega efnahagsástand væri haft í huga og skyldur ríkisins gagnvart íslensku samfélagi og fjölþjóðlegum samningum yrði ekki fallist á að brotið hefði verið gegn meðalhófi með setningu laga nr. 125/2008. Var öllum kröfum sóknaraðila hafnað í málinu.

¹ Ásgerður Ragnarsdóttir og Karl Axelsson, Ákvörðun um eignarnám, Tímarit lögfræðinga, 1. hefti 67. árgangur vor 2017, bls. 10-11.

Í neyðarlagadómnnum var því talið heimilt að breyta verulega stöðu kröfuréttar og fullnustumöguleika kröfuhafa án þess að það væri talin bótaskyld skerðing á eignarrétti.

Hér má einnig vísa til Hrd. 274/2010, þar sem ákvæði í lögum um niðurfellingu ábyrgðarskuldbindinga eftir nauðasamning aðalskuldara taldist andstætt stjórnarskrá og var virt að vettugi.

Í málinu krafði Sparisjóðurinn sjálfskuldarábyrgðarmenn skuldabréfs um greiðslu skuldar á grundvelli skuldabréfs. Kröfuhafinn taldi að víkja bæri ákvæðum 3. mgr. 9. gr. og 12. gr. laga nr. 32/2009, sem kváðu á um að eftirgjöf skulda á hendur aðalskuldara t.a.m. við nauðasamning hefðu sömu áhrif til lækkunar á kröfu á hendur ábyrgðarmanni, til hliðar þar sem þau væru ósamrýmanleg eignaréttarákvæði í 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. samningsauka við mannréttindasáttmála Evrópu. Talið var að kröfuréttur á hendur sjálfskuldarábyrgðarmönnum skuldabréfsins nyti verndar 72. gr. stjórnarskrár og þau réttindi yrðu ekki skert án bóta með afturvirkri íþyngjandi löggjöf.

Hér má taka fram að ábyrgðarmennirnir héldu því fram fyrir dóminum að jafnvel þótt talið yrði að lagaákvæðin sem takmörkuðu heimild kröfuhafa til að ganga að ábyrgðarmanni stönguðust á við eignaréttarákvæði stjórnarskrárinnar yrði afleiðing þess ekki sú að krafa Sparisjóðsins á hendur þeim næði fram að ganga heldur leiddi það til *bótaskyldu ríkissjóðs*, sem bæri þá að bæta Sparisjóðnum það tjón er hann hefði orðið fyrir vegna ólögmetrar eignaskerðingar laganna við afnám ábyrgðanna. Talið var að af orðum 3. mgr. 9. gr. og 12. gr. laga nr. 32/2009, sbr. ummæli í nefndaráliti viðskiptanefndar með breytingartillögum við þær greinar, væri ljóst að við lagasetninguna hafi verið gengið út frá því að þessar skerðingar væru heimilar *án bóta*. Forsenda lagasetningarinnar hafi þannig verið sú að ekki væri skylt að bæta þolendum þessar skerðingar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Valdheimildir dómstóla stæðu við þessar aðstæður aðeins til þess að virða lögina að vettugi að því leyti sem þau teldust andstæð stjórnarskrá, en ekki til þess að þeir leggi til grundvallar dómi að umtalsverð útgjöld vegna bóta féllu á ríkissjóð. Samkvæmt þessu yrði ákvæði 3. mgr. 9. gr. laga nr. 32/2009 ekki beitt um ábyrgð B og C á greiðslum samkvæmt skuldabréfinu og þeim gert að greiða Sparisjóðnum umkrafða fjárhæð.

Samkvæmt þessu er ljóst að þeir sem eignast kröfuréttindi geta á vissan hátt vænst þess – sérstaklega ef um er að ræða réttindi sem eiga sér langan líftíma – að forsendur geti breyst.

Lög geta augljóslega kveðið á um breytingar á ýmsum skilmálum, s.s. um vexti og verðtryggingu án þess að kröfuhafar geti rönd við reist. Engum dytti væntanlega í hug að breytt fyrirkomulag um hámarksdráttarvexti eða breytingar á útreikningsforsendum vísitölu gætu skapað bótarétt hjá kröfuhöfum.

Ýmis takmarkatilvik má hugsa sér en af dómi í neyðarlagamálinu má sjá að jafnvel grundvallarbreyting á fullnustumöguleikum var talin heimil bótalaust. Af dóminum í sjálfskuldarábyrgðarmannamálinu má sjá að það taldist of langt gengið að fella burt

sjálfskuldarábyrgð þegar fyrir lægi nauðasamningur aðalskuldara. Eðli sjálfskuldarábyrgðar, sem sjálfstæð skuldbinding hafði verulega þýðingu. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var í Hæstarétti sagði m.a. að gild kröfuréttindi hefðu hreinlega verið felld niður með lagasetningu og því farið beinlínis í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar. Var þannig gripið beinlínis inn í samningssamband og skylda annars aðilans felld niður að öllu leyti.

6.3. Afturvirkni

Ef lög verða sett sem heimila slitameðferð ÍL-sjóðs gæti komið til skoðunar hvort þar væri um að ræða löggjöf sem hefði óbein afturvirk áhrif. Ekkert almennt bann er við afturvirkri lagasetningu í íslenskri löggjöf. Tiltekin ákvæði stjórnarskrár takmarka þó afturvirkni með beinum hætti, svo sem bann við afturvirkni refsíákvæða í 69. gr. stjórnarskrárinnar. Þá leiðir af dómaframkvæmd að eignarréttarákvæði stjórnarskrár takmarkar heimildir löggjafans við að haggja við fjárhagslegum hagsmunum sem stofnað er til fyrir gildistöku laga, jafnvel þó að það sé ekki kveðið skýrt á um það í stjórnarskrárákvæðinu.

Á þetta hefur talsvert reynt í gegnum tíðina. Sem dæmi má nefna **Hrd. 340/1999 (Lífeyrissjóður sjómanna gegn Herði Magnússyni og gagnsök)**. Þar var talið að heimilt að skerða lífeyrISRéttindi með heimild í lögum og var m.a. litið til þess að lífeyrISRéttindin hefði *ekki verið orðin virk* þegar þau voru skert og ekki lægi annað fyrir en skerðing allra óvirkra lífeyrISRéttinda sjóðsfélaga hefði verið reist á almennum grundvelli og jafnræðis milli sjóðfélaga hefði verið nægjanlega gætt. Þótti skerðingin hafa verið heimil án þess að bætur kæmu fyrir.

Í neyðarlagadómnum var ekki heldur fallist á að um afturvirkni laga væri í raun að ræða þar sem réttindin hefði ekki orðið virk og að lögin væru almenn og var ætlað að gilda til allrar framtíðar.

6.4. Samantekt um hugsanlega löggjöf

Segja má að lög sem hefðu það að markmiði að knýja fram skiptameðferð á ÍL-sjóði, en í engu væri haggjað við ríkisábyrgð á eftirstöðvum skulda, sé mun vægari aðgerð en fjallað er um í framangreindum dómum: Óvíst er í fyrsta lagi hvort um sé að ræða skerðingu á eignaréttindum. Kröfuhafi fær kröfu sína greidda að fullu og fyrr en hann mátti vænta. Hin eiginlega eignaskerðing getur vart falist í öðru en tapaðri ávöxtun til framtíðar. Um rauntjón af þeim völdum væri mikil óvissa og réðist af möguleikum til ávöxtunar fjármunanna á löngu árabili.

Þá má benda á að kostnaður af eignarhaldi krafanna myndi mögulega minnka talsvert því við útgáfu bréfanna voru þau skráð í alþjóðlegri verðbréfaskráningu þar og talið er að þóknanir vegna þess hlaupi á hundruðum milljóna það sem eftir stendur af líftíma bréfanna.

Ef talið yrði að um eignaskerðingu væri að ræða þá skiptir sem fyrr segir máli tilefni lagasetningar, markmið þeirra og afleiðingar, eðli ráðstafananna og hversu almennar og víðtækar þær eru. Við mat á þessu er m.a. horft til réttmætra væntinga, mögulegrar afturvirkni, meðalhófs o.s.frv. Hagsmunir ríkisins og skattgreiðenda felast væntanlega í því að geta virða ríkisábyrgðina á hagkvæmari hátt en með því að styðja ÍL-sjóð fjárhagslega um áratuga skeið.

Tilefni löggjafar af þessu tagi yrði bersýnilega að bregðast við þeim vanda sem uppi er, sem er sá að ÍL-sjóður telst í raun ógreiðslufær og vart getur forsvaranlegt að ríkið haldi áfram rekstri á einingu sem væri skylt að gefa upp til gjaldþrotaskipta, þó skoða verði aðstæður í hverju tilviki fyrir sig. Það má færa fyrir því rök að ekki sé réttlætanlegt að bíða þess langt fram í tímann að skuldin gjaldfelli á ríkið, þegar augljóst er að sjóðurinn er og kemur ekki til með að geta staðið undir skuldbindingunum.

Varðandi réttmætar væntingar má á það benda að ef kröfuhafar hefðu gengið út frá því að ríkissjóður myndi ávallt koma með aukna fjármuni inn í Íbúðalánasjóð þá hefði engin þörf verið á ríkisábyrgð. Í einfaldri ábyrgð, eins og skuldin nýtur, felst að ekki sé unnt að ganga að ábyrgðaraðila fyrir en gengið hefur verið að aðalskuldara.

Varðandi meðalhóf má á það benda að reynt hafi verið að greiða úr málefnum sjóðsins. Meðalhófs hafi verið gætt með hliðsjón af þeirri alvarlegu stöðu sem sjóðurinn er í.

Líkt og að ofan greinir hefur löggjafanum við vissar aðstæður verið talið heimilt að hafa áhrif á kröfuréttarlega stöðu aðila með nýrri löggjöf og má ráða af dómaframkvæmd að löggjafinn hafi meira svigrúm þegar löggjöf snýr að óvirkum réttindum. Þegar kröfuréttindi eru skert þá þarf slík ákvörðun að vera reist á almennum grundvelli og gæta þarf jafnræðis milli aðila í sambærilegri stöðu.

Ekki er hér farið út í framkvæmdaatriði en af löggjöf um umbreytingu á Íbúðalánasjóði má í raun ráða að ÍL-sjóður sé það sem „eftir standi“ af Íbúðalánasjóði eftir að verkefnum hans og eignum hefur að öðru leyti verið skipt milli Húsnaðis- og mannvirkjastofnunar og Húsnaðissjóðs. Í frumvarpi með lögum um ÍL-sjóð er tekið fram að sú löggjöf hafi ekki áhrif á lagalega stöðu eigenda skuldabréfa sem Íbúðalánasjóður hefur gefið út. Samkvæmt því er ÍL-sjóður áfram sjálfstæður lögaðili og lagalegri stöðu og tengslum við ríkið hefur ekki verið breytt svo hér skipti máli.

Virðingarfyllst,

Jóhannes Karl Sveinsson, lögmaður