

MINNISBLAÐ

Til: Fjármála- og efnahagsráðherra

Frá: Markúsi Sigurbjörnssyni, Viðari Má Matthíassyni og Þorgeiri Örlygssyni, fyrrverandi hæstaréttardómurum

Dags.: 6. desember 2023

I. Inngangur

Fjármála- og efnahagsráðuneytið kynnti 12. október 2023 í samráðsgátt stjórnvalda drög að frumvarpi til heildarlaga um slit ógjaldfærra opinberra aðila, mál nr. 196/2023, með umsagnarfresti til 22. nóvember 2023.

Í kynningu í samráðsgáttinni segir að ráðgert sé að leggja fram frumvarp sem hafi að geyma almennar reglur um hvernig ljúka megi tilvist tiltekinnna ógjaldfærra opinberra aðila með slitum sem um margt svipi til gjaldþrotaskipta. Kveikjan að samningu frumvarpsins sé sá fjárhagsvandi sem ÍL-sjóður standi frammi fyrir. Opinberar stofnanir sem njóti ríkisábyrgðar verði ekki teknar til gjaldþrotaskipta samkvæmt 3. mgr. 5. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., nema mælt sé á annan veg í lögum, og þurfi því sérstaka lagaheimild til að koma fram slitum á ÍL-sjóði og uppgjöri skulda hans. Slík lagaheimild sé ekki til staðar sem standi og sé helsti tilgangur frumvarpsins að bæta þar úr.

Athugasemdir við frumvarpsdrögin bárust frá níu aðilum, þ.e. 1) Hagsmunasamtökum heimilanna, 2) Logos slf. fyrir hönd 20 lífeyrissjóða, 3) Sambandi íslenskra sveitarfélaga, 4) Landssamtökum lífeyrissjóða, 5) Samtökum fjármálafyrirtækja, 6) Lánasjóði sveitarfélaga ohf., 7) Samtökum atvinnulífsins, 8) Reykjavíkurborg og 9) sameiginlega frá Alþýðusambandi Íslands (ASÍ) og Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja (BSRB).

Þær athugasemdir sem bárust frá ofangreindum aðilum er misítarlegar og lúta að ólíkum atriðum en aðallega snúa þær að eftirtöldu:

- 1) að um sé að ræða áform um sértæka lagasetningu sem eigi aðeins að taka til ÍL-sjóðs en klædd sé í búning almennrar löggjafar,
- 2) að fyrirhuguð lagasetning sé ekki til þess fallin að ná markmiðum sínum heldur myndi hún beinlínis vinna gegn þeim,
- 3) að lögin myndu fela í sér eignarnám eða bótaskylda takmörkun eignarréttar án þess að fullnægt væri skilyrðum um gæði lagasetningar, almenningsþörf, fullt verð og meðalhóf,
- 4) að ríkið ætli með lagasetningunni að losa sig undan ábyrgðarskuldbindingum sínum og velta þeim yfir á kröfuhafa ÍL-sjóðs,
- 5) að ekki hafi farið fram fullnægjandi greining á þeim fjárhagslegu afleiðingum sem setning laganna hefði í för með sér,
- 6) að ekki hafi verið haft samráð við sveitarfélög vegna fyrirhugaðrar lagasetningar og
- 7) að á skorti að regla um skaðabætur í 7. gr. frumvarpsins sé nægilega skýr.

Í því sem fer hér á eftir verður framangreindum athugasemdum svarað, en að því búnu verður vikið að fáeinum öðrum atriðum sem okkur þykir ástæða til að nefna. Rétt er að hafa í huga að einstakar athugasemdir tengjast innbyrðis og því verður óhjákvæmilega eitthvað um endurtekningar í svörum.

II. Er fyrirhuguð lagasetning sértæk en ekki almenn?

Í athugasemdum Lánasjóðs sveitarfélaga ohf., Landssamtaka lífeyrissjóða og Logos slf. er því haldið fram að frumvarpið sé klætt í búning almennrar löggjafar en það feli í raun í sér áform um sértæk lög um slit á ÍL-sjóði. Lagasetningunni sé þannig beint að tilteknum kröfuréttindum og eigendum þeirra.

Það er jafnan svo að lagasetning sprettur ekki úr tómarúmi heldur á hún sér aðdraganda og hefur þann tilgang að mæta ákveðnum samfélagslegum þörfum. Í greinargerð með frumvarpsdrögunum kemur fram að kveikjan að samningu þess sé sá fjárhagsvandi sem ÍL-sjóður standi frammi fyrir. Opinberar stofnanir sem njóti ábyrgðar ríkisins verði ekki teknar til gjaldþrotaskipta nema mælt sé á annan veg í lögum og þurfi því sérstaka lagaheimild til að koma fram slitum á sjóðnum og uppgjöri skulda hans. Slík lagaheimild sé ekki til staðar og helsti tilgangur frumvarpsins sé að bæta úr þeirri vöntun.

Í greinargerðinni er í framhaldinu bent á að í þessum efnum séu tveir kostir fyrir hendi, þ.e. annars vegar sértæk löggjöf um slit tiltekins opinbers aðila hverju sinni sem á reynir og hins vegar almenn lög sem átt geti við í öllum tilvikum þegar á ógjaldfærni opinbers aðila reynir og tilefni þykir til að koma fram slitum á honum. Sú leið hafi verið valin að leggja til setningu almennra laga í stað sértækra. Helgist það af því í *fyrsta lagi* að lög séu í eðli sínu almenn og eigi að fela í sér almennar leikreglur, í *öðru lagi* að í framtíðinni geti verið þörf á lagafyrirmælum um slit ógjaldfærra opinberra aðila, í *þriðja lagi* að með almennum lögum í stað sértækra gefist að öðru jöfnu fyrr færi á að grípa inn í rás atburða en ella myndi vera og í *ffórða lagi* að almenn lagasetning sé síður til þess fallin að valda tortryggni um lögumtalan tilgang lagasetningar.

Samkvæmt framansögðu er engum vafa undirorpið að hin fyrirhugaða lagasetning er almenn en ekki sértæk, þótt hún eigi sér vissulega það tilefni sem áður er rakið. Skal í þessu sambandi einnig minnt á það sem fram kemur um málsefnið í kynningu í samráðsgátt, en þar segir eins og áður er rakið að ráðgert sé að leggja fram frumvarp sem hafi að geyma almennar reglur um hvernig ljúka megi tilvist ógjaldfærra opinberra aðila með slitum sem um margt svipi til gjaldþrotaskipta. Þá er einnig rétt að hafa í huga að frumvarpið, ef að lögum verður, leiðir hvorki sjálfkrafa til þess að einhver tiltekinn opinber aðili verði tekinn til slita né er mælt þar fyrir um skyldu til að taka slíkan aðila til slita í tilefni af ógjaldfærni hans, heldur yrði það háð ákvörðun ráðherra eða sveitarstjórnar hverju sinni að fenginni tillögu fyrirsvarsmanns aðilans, sbr. 1. mgr. 2. gr. frumvarpsins. Í skýringum við þá grein segir: „Að slíku erindi fram komnu yrði komið undir ákvörðun ráðherra eða sveitarstjórnar hvort leita ætti eftir slitum á aðilanum eða bregðast á annan hátt við fjárhagsstöðu hans, en í þessum efnum yrði ráðherra eða sveitarstjórn óbundin af tillögum fyrirsvarsmanns.“

III. Væri lagasetningin fallin til að ná markmiðum sínum eða ynni hún gegn þeim?

Í athugasemdum ASÍ og BSRB, Samtaka fjármálafyrirtækja, en þó fyrst og fremst Logos slf., er því haldið fram að því fari fjarri að lagasetningin myndi ná yfirlýstum áformum og markmiðum fjármála- og efnahagsráðherra í tengslum við hana. Þvert á móti myndu lögin um nánast öll atriði beinlínis vinna gegn markmiðum sínum. Er í því sambandi nefnt 1) að í stað

þess að spara íslenska ríkinu útgjöld myndu löggin að öllum líkindum auka við þau, 2) að í stað þess að draga úr óvissu um uppgjör á skuldbindingum ÍL-sjóðs myndu löggin skapa óvissu um uppgjórið, 3) að í stað þess að skapa stöðugleika á fjármálamarkaði myndu löggin leiða til röskunar og 4) að í stað þess að auka trúverðugleika ríkisins og styrkja lánshæfi myndu löggin skaða orðspor og grafa undan trúverðugleika þess sem mótaðila í viðskiptum.

Um þetta er fyrst til þess að líta sem fram kemur í 1. kafla í almennum hluta greinargerðar með frumvarpsdrögunum. Þar segir að lögum samkvæmt verði hvorki ÍL-sjóður né aðrir opinberir aðilar í sambærilegri eða svipaðri stöðu teknir til skuldaskilameðferðar vegna ákvæða 3. mgr. 5. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., nema mælt sé á annan veg í lögum. Sé markmið frumvarpsins að bæta úr vöntun slíkrar lagaheimildar og mæla með almennum hætti fyrir um skipulögð slit og uppgjör slíkra aðila með hagfelldri niðurstöðu fyrir þá sem hafi hagsmuna að gæta. Að þessu markmiði frumvarpsins er einnig vikið í kafla 4 og ítrekað í kafla 6, þar sem segir að frumvarpið hafi þann tilgang að sett verði heildarlög um slit ógjaldfærra opinberra aðila. Þar er einnig tekið fram að frumvarpið beinist að því að sett verði almenn lög um hvernig ljúka megi tilvist ógjaldfærra opinberra aðila með slitum sem um margt svipi til gjaldþrotaskipta en markist þó af því að þeir opinberu aðilar sem reglurnar eigi að ná til séu þannig settir að ríkið eða sveitarfélag beri einfalda ábyrgð á skuldbindingum þess.

Í þessu sambandi er rétt að ítreka það sem áður segir að frumvarpið leiðir ekki sjálfkrafa til slitameðferðar ógjaldfærs opinbers aðila, hvorki ÍL-sjóðs né annarra, heldur myndi það veita ráðherra viðkomandi málaflökks, eða sveitarstjórn ef þannig hagar til, að fengnu rökstuddu erindi fyrirsvarmsmanns ógjaldfærs opinbers aðila heimild til þess að krefjast slita á honum. Við töku ákvörðunar um hvort neyta ætti þessarar heimildar í einstökum tilvikum yrði ráðherra eða eftir atvikum sveitarstjórn að meta hverju sinni hvort slík ráðstöfun væri heppileg, hagkvæm og þjónaði tilgangi sínum að virtum öllum hagsmunum sem undir væru. Í því mati, og þá fyrst, kæmi að því að taka yrði afstöðu til þess hvort slit í einstaka tilviki myndu þjóna markmiði löggjafarinnar. Að þessu sögðu má ljóst vera að frumvarpið, ef að lögum verður, er mjög til þess fallið að ná markmiði sínu og vinnur á engan hátt gegn því.

IV. Felur frumvarpið í sér ráðagerð um eignarnám eða bótaskylda takmörkun eignarréttar?

Í athugasemdum Lánasjóðs sveitarfélaga ohf., Samtaka fjármálafyrirtækja, Landssamtaka lífeyrissjóða og Logos slf. er á því byggt að í frumvarpinu felist ráðagerð um eignarnám eða bótaskylda takmörkun eignarréttinda. Nánar tiltekið er þetta orðað svo í athugasemdum Logos slf., sbr. mgr. 8, að löggin „fælu í sér eignarnám eða bótaskylda takmörkun eignarréttar án þess að uppfyllt væru skilyrði um gæði lagasetningar, almenningsþörf, fullt verð og kröfur sem gera verður um meðalhóf“. Í mgr. 51 er hnykkst á því sama og sagt að „fyrirhuguð lagasetning um slitameðferð ÍL-sjóðs hefði í för með sér eignarnám á kröfum skuldabréfaeigenda að því marki sem þeir fengju ekki fullar efndir í samræmi við skilmála skuldabréfanna, þ.m.t. samningsbundna vexti til lokagjalddaga.“ Þessar fullyrðingar fá með engu móti staðist.

Í *fyrsta lagi* er þess að geta sem áður er rakið að fyrirhuguð lagasetning er ekki „um slitameðferð ÍL-sjóðs“, heldur á hún að skapa almenn skilyrði að lögum til þess að taka ógjaldfæra opinbera aðila til slita eftir því ferli sem frumvarpið mælir nánar fyrir um. Á hinn bóginn er það í ljósi kveikjunnar að samningu frumvarpsins í dæmaskyni rækilega útskýrt í greinargerð með frumvarpinu hvernig ákvæði þess, ef að lögum verður, myndu snerta hagsmunum þeirra sem eiga kröfur á hendur ÍL-sjóði eða öðrum opinberum aðila sem líkt stæði á um.

Í *öðru lagi* að verði frumvarpið að lögum er ákvörðunarvald um það, hvort leita skuli eftir slitum ÍL-sjóðs eða annars ógjaldfærs opinbers aðila, eins og áður segir í höndum ráðherra viðkomandi málaflokks eða sveitarstjórnar. Yrði þá að gera kröfu um það fyrir dómi að opinberi aðilinn yrði tekinn til slita, sbr. 2. gr. frumvarpsins. Slitameðferð leiðir því ekki sjálfkrafa af gildistöku laganna og er hvorki ráðherra né sveitarstjórn skylt að krefjast slita, heldur má ákveða að leita annarra leiða til að greiða úr fjárhagsvanda viðkomandi opinbers aðila.

Í *þriðja lagi* er eins og nánar er rakið í greinargerð með frumvarpinu unnt að greina takmarkanir eignarréttinda sem leiða af lögum í tvo flokka, þ.e. annars vegar þann sem ekki veldur bótaskyldu og svo hins vegar í þann sem hefur bótaskyldu í för með sér. Þetta má sjá á eftirfarandi yfirliti:

Takmarkanir sem ekki leiða til bótaskyldu:

1. Venjuhelgaðar skerðingar, sbr. álagningu skatta, upptöku eigna í refsiskyni og brottfall eignarréttinda á grundvelli reglna um hefð, fyrningu, vanlýsingu og traustnám
2. Almennar takmarkanir eignarréttinda

Takmarkanir sem haft geta bótaskyldu í för með sér:

1. Eignarnám í þrengri merkingu
2. Lagaákvæði sem fela í sér skerðingu og eru *ranglega* reist á því að ekki sé um bótaskyldu að ræða
3. Lagaákvæði sem fela í sér skerðingu og virðast *réttilega* reist á því að ekki sé um bótaskyldu að ræða, en *síðar* kemur í ljós að þau bitna hart á tilteknum aðila

Hvað fyrri flokkinn varðar, þ.e. þann sem rúmar þær takmarkanir sem ekki leiða til bótaskyldu, er ljóst að slit á opinberum aðila eftir ákvæðum frumvarpsins geta hvorki leitt af sér venjuhelgaða skerðingu eignarréttinda í líkingu við álagningu skatta, upptöku eigna í refsiskyni eða brottfall eignarréttar á grundvelli lagareglna um hefð, fyrningu, vanlýsingu og traustnám, né almennar takmarkanir eignarréttinda í lögfræðilegri merkingu þess hugtaks. Hvað seinni flokkinn varðar er til þess að líta að verði frumvarpið að lögum myndi það aðeins hafa í för með sér að heimilt væri að leita eftir slitum á ógjaldfærum opinberum aðila, en meðal afleiðinga slitanna, ef til þeirra kæmi, yrði sú aðstaða að kröfur á hendur aðilanum myndu sjálfkrafa falla þegar í stað í gjalddaga án tillits til þess sem áður kynni að hafa verið umsamið, sbr. fyrri málslið 1. mgr. 4. gr. frumvarpsins. Er það í samræmi við viðtekna almenna reglu á sviði skuldaskilaréttar, sbr. 1. mgr. 99. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti o.fl. Í frumvarpinu felst að þessar gjaldföllnu kröfur myndu greiðast að fullu eins og þær stæðu á greiðsludegi, en með þessu yrði gjalddaga eftir atvikum flýtt frá því sem áður stóð til og kæmi fyrir vikið ekki til þess að greiddir yrðu vextir og verðbætur sem krafa hefði ella hugsanlega borið eftir þann tíma. Greiðslan yrði innt af hendi með peningum eða eftir atvikum annarri eign eftir ósk viðkomandi kröfuhafa, en upp frá því gæti hann notið ávöxtunar af greiðslunni og ekki orðið verr settur en ef upphafleg krafa hans hefði staðið óhöggguð til loka kröfuréttarsambandsins. Ef eitthvað kynni að vanta þar upp á nyti kröfuhafi réttar til skaðabóta eftir 7. gr. frumvarpsins. Í þessu ljósi myndu slit eftir ákvæðum frumvarpsins hvorki leiða af sér eignarnám í þrengri merkingu þess hugtaks né takmarkanir sem fælu í sér bótaskylda skerðingu eignarréttinda. Yrði

reyndin gagnstætt þessu sú að kröfuhafar yrðu í einstökum tilvikum fyrir tjóni vegna slitanna felst í ákvæðum 7. gr. frumvarpsins viðurkenning á bótaskyldu ríkisins eða sveitarfélags eftir þeim reglum sem fram koma í þeirri grein. Slík tilvik myndu þá falla undir 3. tölulið í seinni flokknum í yfirlitinu hér að framan.

Í fjórða lagi verður löggjöf sem felur í sér inngríp í eignarréttindi að fullnægja skilyrðum 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Þannig verður slíkt inngríp að eiga sér stoð í lögum, helgast af almenningsþörf og fullar bætur að koma fyrir ef af þessu verður tjón. Í því tilviki sem hér um ræðir er ljóst að áskilnaði um lagastoð væri fullnægt, þar á meðal með því að af lögunum myndi ekki verða óvissa um réttarstöðu þeirra sem hlut ættu að máli. Í því sambandi verður að benda á að verði frumvarpið að lögum og yrði heimild samkvæmt því nýtt til að koma fram slitum á opinberum aðila væri fyrirséð að sérhver kröfuhafa fengi fullar efnidir á kröfuréttindum sínum, eftir atvikum á grundvelli skaðabótareglunnar í 7. gr. frumvarpsins, þó svo að í slíku tilviki yrði að bíða þess tíma sem þar um ræðir til að geta haft uppi kröfu um bætur. Þá er rangt sem haldið er fram í athugasemdum Logos slf. að ekki séu tiltæk réttarræði til að láta reyna strax á lögmæti einstaka reglna frumvarpsins, verði það að lögum og heimilda samkvæmt þeim neytt, enda verða þau úrræði hæglega leið af almennum reglum laga. Á spurningu um hvort áskilnaði um almenningsþörf væri fullnægt yrði hverju sinni að leggja mat þegar ráðherra eða eftir atvikum sveitarstjórn tæki ákvörðun um að hvort leita ætti slita á opinberum aðila eftir reglum frumvarpsins, en slíku geta ákvæði þess vitanlega ekki svarað í eitt skipti fyrir öll um sérhvert hugsanlegt tilvik. Á sama hátt yrði hverju sinni að meta hvort áskilnaði um meðalhóf væri fullnægt til að geta beitt ákvæðum frumvarpsins, eftir atvikum að gættri skaðabótareglunni í 7. gr. þess, en með því væri um leið tryggt að gætt væri jafnvægis milli einkahagsmuna og almannahagsmuna.

V. Er ríkisvaldið með fyrirhugaðri lagasetningu að losa sig úr ábyrgð og velta henni yfir á aðra?

Í athugasemdum ASÍ og BSRB, Lánasjóðs sveitarfélaga ohf., Samtaka fjármálafyrirtækja, Landssamtaka lífeyrissjóða og Logos slf. er því haldið fram að með hinni fyrirhuguðu lagasetningu sé stefnt að því að losa ríkissjóð úr þeirri ábyrgð sem hann ber á skuldbindingum ÍL-sjóðs og velta henni yfir á aðra, fyrst og fremst lífeyrissjóðina í landinu.

Þessum athugasemdum hefur í reynd þegar verið efnislega svarað í næsta kafla hér að framan. Enn og aftur verður að ítreka að með frumvarpinu er ekki stefnt að setningu laga um slit á ÍL-sjóði, heldur að almennum lögum um slit á ógjaldfærum opinberum aðilum. Verði frumvarpið að lögum og neyti ráðherra eða sveitarstjórn heimilda samkvæmt þeim til að koma fram slitum á slíkum aðila væri vissulega uppi sú staða að ríkið eða sveitarfélag bæri ábyrgð á skuldbindingum hans, sbr. 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins. Eftir reglum frumvarpsins myndi ríkið eða sveitarfélagið engan veginn losa sig undan þeirri ábyrgð, heldur þvert á móti efna hana að fullu, eftir atvikum með því að greiða skaðabætur eftir 7. gr. frumvarpsins. Fara því víðs fjarri staðhæfingar um að ríkið vilji með þessari lagasetningu losa sig úr ábyrgð og velta henni, eða öllu heldur tjóni af því, yfir á aðra.

VI. Vöntun á greiningu á fjárhagslegum afleiðingum lagasetningar.

Í athugasemdum Samtaka atvinnulífsins, Reykjavíkurborgar, Lánasjóðs sveitarfélaga ohf., Samtaka fjármálafyrirtækja og Logos slf. er því haldið fram að við undirbúning frumvarpsins hafi ekki verið gerð fullnægjandi greining á fjárhagslegum afleiðingum þess að það yrði að lögum.

Eins og margsinnis hefur verið tekið fram í þessu minnisblaði felur frumvarpið í sér heimild til handa ríkinu og sveitarfélögum til að leita slita á ógjaldfærum opinberum aðilum sem reknir eru á ábyrgð þeirra. Lögfesting frumvarpsins hefði ekki í för með sér að nokkur slíkur aðili væri tekinn til slita, heldur yrði ráðherra eða sveitarstjórn að taka ákvörðun um að leita slita í hverju og einu tilviki með því að bera fram beiðni um það efni fyrir dómi. Fjárhagsleg greining á stöðu ÍL-sjóðs eða einhvers annars opinbers aðila sem gæti fallið undir reglur frumvarpsins þjónar því ekki nokkrum einasta tilgangi við umfjöllun um lögfestingu þess. Ekkert frekar gæti átt við að fjalla í greinargerð með frumvarpinu um hugsanlegar afleiðingar slitameðferðar á slíkum aðila fyrir orðspor ríkisins eða sveitarfélags, lánshæfi þess eða fjármálastöðugleika almennt. Til atriða sem þessara yrði ráðherra eða sveitarstjórn á hinn bóginn að líta hverju sinni sem metið yrði hvort neyta ætti heimilda samkvæmt frumvarpinu, verði það að lögum.

Í þessu samhengi má þó huga að því að í fyrirliggjandi frumvarpi er í nokkrum mæli greint í dæmaskyni frá fjárhagsstöðu ÍL-sjóðs og hugsanlegum afleiðingum þess að ekkert verði afhafst í tengslum við ógjaldfærni hans, en þetta var þar gert til að máta reglur frumvarpsins við það tilvik sem margítrekað hefur verið sagt að sé kveikjan að samningu þess. Í fyrirliggjandi athugasemdum Logos slf. er rakið í löngu máli að upplýsingar í greinargerð með frumvarpinu um fjárhag ÍL-sjóðs séu orðnar úreltar og í verulegum atriðum rangar. Þó svo að þetta geti ekki með nokkru móti skipt því máli gagnvart lögfestingu frumvarpsins sem haldið er fram í athugasemdunum gæti verið rétt að ráðuneytið leitaði eftir nýjum útreikningum um stöðu sjóðsins sem mætti síðan hafa til hliðsjónar við frekari vinnslu frumvarpsins.

VII. Skortur á samráði við sveitarfélög.

Í athugasemdum Sambands íslenskra sveitarfélaga er gagnrýnt að við undirbúning frumvarpsins hafi ekki verið haft samráð við sambandið, sbr. 1. mgr. 128. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. Sama gagnrýni kemur fram í athugasemdum Reykjavíkurborgar, auk þess sem þar er bent á að ekki hafi farið fram sérstakt mat á fjárhagslegum áhrifum lagasetningar fyrir sveitarfélög, sbr. 1. mgr. 129. gr. sömu laga.

Um þessar athugasemdir verður að líta til þess að samkvæmt 1. mgr. 128. gr. sveitarstjórnarlaga er ríkisstjórninni skylt að tryggja formlegt samráð við sveitarfélög meðal annars um framlagningu lagafrumvarpa sem varða þau og kæmi frumkvæði að slíku samráði í þessu tilviki væntanlega í hlut fjármála- og efnahagsráðherra. Um þörfina á slíku samráði um þetta frumvarp verður á hinn bóginn að hafa í huga að það geymir aðeins heimildir til handa sveitarfélögum, sem telja má ívilnandi, til að ljúka tilvist ógjaldfærra opinberra aðila á sínum vegum með slitameðferð. Ákvörðun um að neyta þeirra heimilda væri með öllu í höndum hvers og eins sveitarfélags og aldrei væri skylt að fara þá leið sem frumvarpið gerir ráð fyrir. Sveitarstjórn mundi því með öðrum orðum eiga þess kost að velja milli þeirra úrræða að fara leiðina sem frumvarpið heimilar eða ráða fram úr fjárhagsvanda stofnunar sinnar eða fyrirtækis með öðrum hætti. Þrátt fyrir þetta verður því ekki neitað að ákvæði frumvarpsins geta talist „varða sveitarfélögin“ í skilningi áður nefndrar 1. mgr. 128. gr. og væri því varlegra fyrir framvindu málsins að leita samráðs um það á vettvangi samstarfsnefndar ríkis og sveitarfélaga samkvæmt 3. mgr. sömu greinar. Aftur á móti verður ekki séð að reglur frumvarpsins gætu haft fjárhagsleg áhrif á sveitarfélög í skilningi 1. mgr. 129. gr. laganna, enda væri þeim í sjálfsvald sett hvort þau myndu velja leið frumvarpsins til að standa skil á ábyrgð á skuldbindingum stofnana sinna og fyrirtækja eða standa undir henni með öðrum hætti. Í þessu ljósi þjónar fjárhagsleg greining samkvæmt síðastnefndu ákvæði ekki tilgangi.

VIII. Skýrleiki skaðabótareglu í 7. gr. frumvarpsins.

Í nokkrum umsögnum um frumvarpið er vikið sérstaklega að skaðabótareglu 7. gr. þess og skýringum við hana. Bent er meðal annars á að hún sé óskýr og þannig orðuð að kröfuhafi (tjónþoli) geti ekki leitað réttar síns fyrr en löngu eftir tjónsatburð. Þá segir í umsögn ASÍ og BSRB að útfærsla skaðabótareglunnar sé „óþarflega þvæld og tímafrek.“

Um framangreint er það að segja að efni reglunnar að þessu leyti er óhjákvæmilegt. Í *fyrsta lagi* vegna þess að því grundvallaratriði skaðabótaréttar verður að vera fullnægt að kröfuhafinn sýni fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni og hvert sé umfang þess. Það getur hann ekki fyrr en liðinn er sá tími sem upphafleg krafa hans átti að standa. Í *öðru lagi* er það ekki réttur skilningur að reglan sé útfærð þannig að beiting hennar sé þvæld og tímafrek eins og vitnað er til að ofan. Hið rétta er að einkenni reglunnar, eins og flestra annarra reglna sem mæla fyrir um hlutlæga ábyrgð hins bótaskylda, er að hún er einföld í notkun. Einungis þarf að sanna tjón og umfang þess, svo og orsakatengsl. Þá þarf að liggja fyrir að tjónþoli hafi leitast við með sanngjörnum hætti að takmarka tjón sitt. Tjónþoli sem vill sækja skaðabætur á grundvelli reglunnar þarf ekki að sanna það sem flestum tjónþolum er þungbærast, það er að algengasti grundvöllur skaðabótaábyrgðar, saknæmið, sé fyrir hendi.

Þá eru, fyrst og fremst í athugasemdum Logos slf., gagnrýnd þau ummæli í greinargerð með frumvarpinu að ólíklegt sé að til bótagreiðslna komi á grundvelli 7. gr. þar sem ætla megi að kröfuhafi (tjónþoli) geti ávaxtað þá fjármuni sem hann fær við slitin með sama eða meiri ávinningi en hann hefði haft af því að réttarsamband sitt við opinberan aðila hefði fengið að standa óhaggað til loka umsamins tíma. Ekki er ástæða til að rekja frekar efnisatriði í athugasemdunum um þetta, heldur skal einungis áréttað að framangreind ummæli eru reist á tveimur atriðum. Annars vegar upplýsingum um raunávöxtun á fjármunum lífeyrissjóða síðustu 10 og 20 árin að því leyti sem þær eru aðgengilegar. Þetta á sérstaklega við um stærri lífeyrissjóði. Hins vegar greiningu og mati Analytica, sem gert var í maí 2023.

IX. Önnur atriði.

Í fyrirbyggjandi athugasemdum er vikið að ýmsum öðrum atriðum en þeim sem fjallað hefur verið um hér að framan. Mörg þeirra eru því marki brennd að þau eru reist á misskilningi eða jafnvel má ætla að þau séu færð fram til þess vísvitandi að valda slíku, en of langt mál yrði að fjalla hér um hvert þeirra og eitt og má reyndar efast um að ástæða sé til að rekja þau öll. Um eftirfarandi viljum við þó fjalla stuttlega til að fyrir liggi hvernig svara mætti sambærilegum athugasemdum ef þeim yrði hreyft á ný við frekari meðferð frumvarpsins.

Í *fyrsta lagi* er þess að geta að ýmsir þeir sem hafa sent athugasemdir í samráðsgátt hafa hreyft því að skilgreining í 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins á hugtakinu opinber aðili sé ekki nægilega skýr. Til athugasemda um þetta höfum við sérstaklega litið og teljum þær ekki gefa tilefni til að breyta fyrirbyggjandi texta 1. mgr. 1. gr. Aftur á móti gæti verið ástæða til að taka fram í greinargerð með frumvarpinu að af sjálfu leiði að ekki væri unnt að koma fram slitum á opinberum aðila sem gegnir lögákveðnu hlutverki og sinnir samkvæmt sérlægum tilteknu viðfangsefni nema þess hafi áður verið gætt að breyta þeim lögum á þann hátt að annaðhvort leggist af sú starfsemi sem um ræðir í viðkomandi tilviki eða hún flytjist í hendur einhvers annars. Gætu slík ummæli átt heima í niðurlagi 6. mgr. skýringa við 1. gr. frumvarpsins.

Í *öðru lagi* koma fram ábendingar í athugasemdum um að óljóst sé hvernig fara eigi með margvíslegar stofnanir og fyrirtæki sveitarfélaga gagnvart 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins, meðal annars byggðasamlög sem sæti slitum eftir 5. mgr. 95. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011,

veitustofnanir, félagslegar íbúðir og hafnir. Um tilvik sem þessi verður að leggja til grundvallar þá meginreglu að ákvæði í sérlögum um stofnanir eða fyrirtæki af þessum meiði myndu ganga framur almennum reglum frumvarpsins um heimildir til slita og meðferð þeirra. Jafnframt þarf að taka tillit til þess að sveitarstjórn væri í sjálfsvald sett hvort hún vildi nýta sér heimildir frumvarpsins, verði það að lögum, en teldi hún aðra leið heppilegri eða eftir atvikum nauðsynlega til að ráða fram úr málefnum stofnunar sinnar eða fyrirtækis væri henni frjálst að gera það.

Í *þriðja lagi* er fjallað nokkuð í athugasemdum um 1. mgr. 2. gr. frumvarpsins með tilliti til hlutverks sem þar er falið fyrirvarsmönnum opinberra aðila sem heyra undir sveitarfélög, þar á meðal um ábyrgð sem lögð yrði á herðar þeirra, svo og kostnað sem fylgt gæti umsýslu og vinnu að þessu. Um þetta þarf að líta til þess að ábyrgð slíkra fyrirvarsmanna næði aldrei lengra en svo að sinna því einfalda verki að vekja athygli sveitarstjórnar á fjárhagsstöðu opinbera aðilans með viðeigandi skýringum og gera tillögu um hvernig rétt væri að bregðast við. Þetta verk verður að teljast svo gott sem útlátalaust, enda hluti af almennum starfsskyldum slíkra forráðamanna að gæta að fjárhag stofnunar sinnar og leitast við að koma honum í rétt horf.

Í *fjórdða lagi* er gagnrýnt í fram komnum athugasemdum að í 5. gr. frumvarpsins sé ekki ráðgert að eignir opinbers aðila verði metnar formlega til verðs við slitameðferð, einkum með tilliti til tilvika sem fallið gætu undir 2. mgr. eða 3. mgr. þeirrar greinar með því að eignum aðilans yrði ráðstafað án sérstakrar greiðslu til ríkisins eða sveitarfélags sem bæri ábyrgð á skuldbindingum hans eða þær afhentar kröfuhöfum sem greiðsla á grundvelli tilboða þeirra. Þá hefur einnig verið gagnrýnt að í 6. mgr. 5. gr. sé gert ráð fyrir því að slitastjórn myndi því aðeins leita riftunar á ráðstöfun, sem gerð hefði verið á hagsmunum opinbers aðila fyrir upphaf slita, að ríkið eða sveitarfélag sem stæði í ábyrgð fyrir skuldbindingum hans myndi krefjast þess. Um fyrrnefnda atriðið er það að segja að verðmat á eignum opinbers aðila, sem ráðstafað yrði við slitin til ríkisins eða hlutaðeigandi sveitarfélags, myndi engum tilgangi þjóna, því slík ráðstöfun myndi einungis hækka þá fjárhæð sem það þyrfti að standa skil á til slitastjórnar til að fullnægja ábyrgð sinni, sbr. 2. mgr. 6. gr. Í tilvikum þar sem eignum yrði ráðstafað til kröfuhafa eftir 3. mgr. 5. gr. væri formlegt verðmat óþarft, því kröfuhöfum er þar ætlað að gera tilboð í eignir sem þeir vilja taka sem greiðslu á kröfum sínum, en eðlilegt væri undir þeim kringumstæðum að slitastjórn hefði til hliðsjónar upplýsingar um verðgildi eigna sem hún gæti stuðst við þegar mat yrði lagt á tilboð, svo sem vikið er að í skýringum við 5. gr. Varðandi síðarnefnda atriðið verður að taka tillit til þess að reglur um riftun ráðstafana í XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sem ráðgert er að geti gilt við slit opinbers aðila samkvæmt 6. mgr. 5. gr. frumvarpsins, þjóna einkum þeim tilgangi að draga undir skipti verðmæti sem þrotamaður hefur ráðstafað fyrir upphaf skipta og tryggja þannig jafnræði milli lánardrottna hans og auka um leið greiðslu sem lánardrottnar fá upp í kröfur sínar. Við slit opinbers aðila eftir reglum frumvarpsins yrðu allir lánardrottnar jafnt settir með því að þeir fengju í skjóli ábyrgðar ríkisins eða sveitarfélags fulla greiðslu á kröfum sínum. Í því ljósi er engin þörf á riftun til að tryggja stöðu lánardrottna að þessu leyti við slitin, en aftur á móti gæti skipt máli fyrir ríkið eða hlutaðeigandi sveitarfélag að endurheimta verðmæti, sem ranglega hefði verið ráðstafað frá opinberum aðila fyrir upphaf slitameðferðar, til að draga úr umfangi ábyrgðar þess á skuldum hans. Fram komnar athugasemdir um efni 5. gr. frumvarpsins kalla því ekki á breytingar á því.

Í *fimmta lagi* hefur verið bent á það í athugasemdum að í tilviki ÍL-sjóðs hafi í reynd lítið reynt á tilraunir af hendi ríkisins til að ná samkomulagi við kröfuhafa hans um uppgjör skulda, en

slíkar samningaumleitarnir séu almennt skilyrði þess að löggjöf sem felur í sér röskun á eignarréttindum fái staðist 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Í þessu sambandi verður enn og aftur að taka fram að frumvarpið er ekki um slit á ÍL-sjóði, heldur hefur það að geyma almennar reglur um slit opinberra aðila. Þarf því ekki að leitast við að ná samkomulagi við lánardrottna ÍL-sjóðs um uppgjör á kröfum þeirra áður en frumvarpið yrði lagt fyrir Alþingi, en á hinn bóginn yrði að sjálfsgöðu hverju sinni að reyna á þetta atriði áður ráðherra eða sveitarstjórn tæki ákvörðun um að leita eftir slitum á opinberum aðila.

Í *sjötta lagi* hefur því verið velt upp í athugasemdum hvort bann í síðari málslíð 6. mgr. 2. gr. frumvarpsins við því að kröfuhafi opinbers aðila hefði mál eða krefjist fullnustugerðar á hendur ríkinu eða sveitarfélagi sem ber ábyrgð á skuldbindingum hans á fyrsta árinu frá uppkvaðningu dómsúrlausnar um slitameðferðina standist ákvæði 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar. Um þetta verður að benda á að þessi regla á sér ýmsar samsvaranir í réttarfarslöggjöf, til dæmis í 4. mgr. 116. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Í þessu tilviki þjónar reglan þeim tilgangi að skapa ráðrúm og frið til að vinna úr málefnum opinbers aðila án þess að lánardrottinn hefjist handa um aðgerðir til að knýja fram snemmbúna greiðslu úr hendi þess sem ber ábyrgð á skuldum aðilans. Til mótvægis er gert ráð fyrir þeirri reglu í fyrri málslíð 6. mgr. 2. gr. frumvarpsins að ábyrgð ríkisins eða hlutaðeigandi sveitarfélags verði strax virk við upphaf slita og losar það, ásamt fyrirmælum í 6. gr. þess um greiðslu í skjóli ábyrgðarinnar, lánardrottna undan því að þurfa að leita aðfararheimildar fyrir kröfu sinni með málsókn. Að auki bæri krafa lánardrottins eftir atvikum dráttarvexti allt frá upphafi slitanna fram til greiðslu, sbr. 1. mgr. 4. gr. Verður því ekki séð að tilefni sé til að breyta ákvæðum frumvarpsins með tilliti til þessa.

Loks er þess í *sjöunda lagi* að geta að athugasemdir hafa verið gerðar um hvernig háttáð yrði sönnunarbyrði fyrir því að kröfuhafi (tjónþoli) hafi gætt nægilega að því að takmarka tjón sitt vegna skaðabótakröfu samkvæmt 7. gr. frumvarpsins, sbr. einkum 4. mgr. þeirrar greinar. Í greinargerð með frumvarpinu, eins og það nú liggur fyrir, er vikið lítillega að þessu í niðurlagi skýringa við 3. mgr. 7. gr., þar sem tekið er svo til orða að kröfuhafi yrði að sanna að hann hefði gert allt sem með sanngirni hefði mátt ætlast til af honum til að takmarka umfang tjóns síns. Eftir á að hyggja getur verið að þessi setning sé fallin til að valda misskilningi, enda felur hún í sér allnokkra einföldun á þeirri stöðu að bæri kröfuhafi fram skaðabótakröfu samkvæmt 1. mgr. 7. gr. á hendur ríkinu eða sveitarfélagi og það tæki til varna gegn kröfunni á þeim grundvelli að kröfuhafinn hafi ekki gætt nægilega að skyldu sinni til að takmarka tjón sitt samkvæmt 4. mgr. sömu greinar, myndu slík andmæli ekki ein út af fyrir sig snúa sönnunarbyrði upp á kröfuhafann. Fælist aftur á móti í andmælunum rökstudd staðhæfing um að kröfuhafi hefði mátt gera betur í viðleitni til að takmarka tjón sitt, svo sem skírskotun til upplýsinga um ávöxtun eða arð af öðrum eignum hans, myndi sönnunarbyrði snúast við og hvíldi þá á kröfuhafa að rökstyðja á viðhlítandi hátt að sá kostur hafi ekki verið fyrir hendi og færa eftir þörfum fram gögn því til stuðnings. Í þessu felst engan veginn að sönnunarbyrði á þessu sviði myndi almennt hvíla á kröfuhafa, heldur þvert á móti yrði hann að bera byrði af því að hrekja röksemdir gagnaðila síns. Er aðstaða sem þessi alvanaleg undir rekstri dómsmála. Í þessu ljósi þarf að umorða niðurlag skýringa við 3. mgr. 7. gr.

Reykjavík, 6. desember 2023

