



## SKÝRSLA FRAMSÖGUMANNS\*

í máli E-28/13

BEIÐNI Héraðsdóms Reykjavíkur um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, í máli

**LBI hf.**

gegn

**Merrill Lynch International Ltd**

um túlkun á 1. mgr. 30. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana.

### **I Inngangur**

1. Með bréfi dagsettu 17. desember 2013, óskaði Héraðsdómur Reykjavíkur eftir ráðgefandi áliti í máli sem rekið er fyrir dómstólnum, milli LBI hf. (stefnanda), og Merrill Lynch International Ltd (stefnda). Málið fyrir héraðsdómi varðar riftunarkröfu vegna þriggja greiðslna sem stefnandi innti af hendi til stefnda.

### **II Löggjöf**

#### *EES-réttur*

2. Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana (tilskipunin). (Stjtið. ESB 2001 L 125, bls. 15) var tekin upp í lið 16c í IX. viðauka EES-samningsins samkvæmt ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 167/2002 frá 6. desember 2002 (ákvörðunin) (Stjtið. ESB 2003 L 38, bls. 28 og EES-viðbætur nr. 9, bls. 20).

---

\* Endurskoðað í mgr. 14, 16 og 18.

3. Ísland og Liechtenstein tilkynntu um stjórnskipuleg skilyrði í samræmi við 103. gr. EES-samningsins. Þann 6. júní 2003 varð Liechtenstein hið síðara ríkjanna tveggja til að tilkynna að stjórnskipuleg skilyrði hefðu verið uppfyllt. Ákvörðunin tók því gildi 1. ágúst 2003. Samkvæmt 34. gr. tilskipunarinnar var lokafrestur til innleiðingar 5. maí 2004.

4. Í 16. lið formálsorða tilskipunarinnar segir:

*Jöfn meðferð allra lánardrottna krefst þess að lánastofnun sé slitið í samræmi við meginreglurnar um einingu (principle of unity) og algildi (principle of universality), en þess er krafist samkvæmt þeim að stjórnvöld eða dómsmálayfirvöld heimaðildarríkis hafi einkalögsögu og að ákvarðanir þeirra séu virtar og geti haft þau áhrif sem þeim er ætlað að hafa samkvæmt lögum heimaðildarríkis, án formsatriða nema kveðið sé á um annað í þessari tilskipun.*

5. Í 23. lið formálsorða tilskipunarinnar segir:

*Þó að mikilvægt sé að fylgja meginreglunni um að lög heimaðildarríkis gildi um endurskipulagningar-ráðstafanir eða slitameðferð, bæði hvað varðar málsmeðferð og efnislega, er einnig nauðsynlegt að hafa í huga að þetta getur verið ósamrýmanlegt þeim reglum sem almennt gilda varðandi efnahagslega og fjárhagslega starfsemi lánastofnunarinnar sem um ræðir og útibúa hennar í öðrum aðildarríkjum. Í sumum tilvikum er tilvísun í lög annars aðildarríkis óhjálpsamlegt frávík frá þeirri meginreglu að lög heimaðildarríkis skuli gilda.*

6. Í 28. lið formálsorða tilskipunarinnar segir:

*Lánardrottnar, sem hafa gert samninga við lánastofnun áður en endurskipulagningarráðstafanir voru samþykktar eða slitameðferð hófst, skulu njóta verndar gagnvart ákvæðum er varða ógildinguna, ógildanleika eða skort á réttarvernd, sem mælt er fyrir um í lögum heimaðildarríkis, ef sá sem hefur hag af viðskiptunum færir rök fyrir því að engin leið sé til andæfa þeirri aðgerð sem um ræðir í viðkomandi máli.*

7. Í 1. gr. tilskipunarinnar segir:

*Gildissvið*

*1. Þessi tilskipun skal gilda um lánastofnanir og útibú þeirra sem stofnuð eru í aðildarríkjum öðrum en þeim þar sem aðalskrifstofa þeirra er, samkvæmt skilgreiningum í 1. og 3. tölul. 1. gr. tilskipunar 2000/12/EB, með fyrirvara um þau skilyrði og undanþágur sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 2. gr. þeirrar tilskipunar.*

2. Ákvæði þessarar tilskipunar um útibú lánastofnunar með aðalskrifstofur utan bandalagsins skulu einungis gilda þegar viðkomandi stofnun hefur útibú í a.m.k. tveimur aðildarríkjum bandalagsins.

8. Í 1. mgr. 10. gr. og 1-lið. 2. mgr. 10. gr. tilskipunarinnar segir:

*Gildandi lög*

1. Lánastofnun skal slitið í samræmi við lög, reglur og málsmeðferð sem í gildi er í heimaaðildarríkinu, nema kveðið sé á um annað í þessari tilskipun.

2. Lög heimaaðildarríkis skulu einkum ákvarða:

...

(1) reglur er varða það hvort löggerningar, sem eru öllum lánardrottnum skaðlegir, séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd.

9. Í 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar segir:

*Löggerningar sem eru lánardrottnum skaðlegir*

1. Ákvæði 10. gr. skal ekki gilda um reglur er varða það hvort löggerningar, sem eru öllum lánardrottnum skaðlegir, séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd, í þeim tilfellum þegar sá sem hefur hag af þessum löggerningum leggur fram sannanir um að:

— gerningurinn, sem er skaðlegur öllum lánardrottnum, fellur undir lög aðildarríkis annars en heimaaðildarríkisins, og

— lögin bjóða engin úrræði til að véfengja gerninginn sem um ræðir.

*Landsréttur*

10. Í 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. (gjaldþrotalög) segir:

*Krefjast má riftunar á greiðslu skuldar á síðustu sex mánuðum fyrir frest dag ef greitt var með óvenjulegum greiðslueyri, fyrr en eðlilegt var eða greidd var fjárhæð sem hefur skert greiðslugetu þrotamannsins verulega, nema greiðslan hafi virst venjuleg eftir atvikum.*

*Krefjast má riftunar slíkrar greiðslu til nákominna sex til tuttugu og fjórum mánuðum fyrir frest dag nema leitt sé í ljós að þrotamaðurinn hafi þá verið gjaldfær og það þrátt fyrir greiðsluna.*

11. Í lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki kemur fram að XX. kafli gjaldþrotalaganna eigi við um fjármálafyrirtæki þegar sýnt er að eignir fjármálafyrirtækis muni ekki nægja til að efna skuldbindingar þess. Samkvæmt

beiðni héraðsdóms var n-lið 2. mgr. 99. gr. laga um fjármálafyrirtæki ætlað að innleiða 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar, en þar segir:

*Þrátt fyrir ákvæði d- og e-liðar er heimilt að beita ákvæðum III. kafla laga um sammingsgerð, umboð og ógilda gerninga, nr. 7/1936, um ógilda löggerninga, nema lög gistiríkis heimili ekki slíkt. Löggerningur verður þó ekki ógiltur ef sá sem hag hefur af því að slíkur löggerningur haldi gildi sínu leggur fram fullnægjandi sönnun um að um löggerninginn eigi að gilda lög annars ríkis og að þar sé ekki að finna ógildingarreglu sem tekur til þess tilviks sem um ræðir.*

12. III. kafli laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga (samningalög) hefur að geyma meginreglur íslensks réttar um ógilda löggerninga, til dæmis í málum þar sem nauðung, svikum eða misneytingu var beitt við sammingsgerðina eða þar sem sammingsgerðin telst ósanngjörn. Þar er þó ekkert ákvæði að finna um riftun á gerningum gjaldþrota aðila í skilningi gjaldþrotalaga.

### **III Málavextir og meðferð málsins**

13. Stefnandi starfaði sem fjármálafyrirtæki, skráð á Íslandi, undir nafninu Landsbanki Íslands hf., þar til hann varð ógjaldfær í október 2008. Stefnandi átti í viðskiptasambandi við stefnda, sem er lánastofnun.

14. Á tímabilinu 2001 til 2008 gaf stefnandi út tímabundin allsherjarskuldbréf (e. Temporary Global Notes). Skuldabréfin voru vistuð hjá almennum vörsluaðilum, Euroclear Bank SA og Clearstream Banking SA. Þegar skuldabréf höfðu verið gefin út og vistuð hjá einum hinna almennu vörsluaðila gátu fjárfestar skráð sig fyrir einingum sem svöruðu til skuldabréfanna. Samkvæmt útgáfuskilmálum skyldi útgefandinn og umboðsmenn hans líta á þá sem hlutdeild áttu í allsherjarskuldbréfunum samkvæmt skráningu hinna almennu vörsluaðila hverju sinni, sem eigendur skuldabréfa að samsvarandi fjárhæð. Engin skuldabréf eða skrifleg skjöl voru hins vegar gefin út til kaupenda hlutdeildarkrafna..

15. Samkvæmt beiðni héraðsdóms lúta umsýslusamningurinn, skuldabréf og greiðslumiðar enskum lögum.

16. Árið 2008 innti stefnandi af hendi þrjár greiðslur af ákveðinni upphæð til stefnda sem svöruðu til skuldabréfa. Fyrsta greiðslan, að fjárhæð 4.131.879,16 evrur, fór fram 9. júlí 2008, vegna skuldabréfs með gjalddaga 21. desember 2009. Önnur greiðslan, að fjárhæð 243.710,67 evrur, fór fram 15. ágúst 2008, vegna skuldabréfs með gjalddaga 18. maí 2012. Þriðja greiðslan, að fjárhæð 87.616,39 evrur, fór fram 9. september 2008, vegna skuldabréfs með gjalddaga 19. október 2010.

17. Hinn 7. október 2008 vék Fjármálaeftirlitið stjórn stefnanda frá störfum og skipaði honum skilanevnd til að fara með allar heimildir stjórnar og málefni stefnanda, þar á meðal rekstur hans og umsjón eigna. Með ákvörðun

Fjármálaeftirlitsins 9. október 2008 var innlend starfsemi stefnanda flutt yfir til annars lögaðila sem stofnaður var sérstaklega í þessu skyni.

18. Með setningu laga nr. 44/2009, þar sem tilteknum ákvæðum laga um fjármálafyrirtæki var breytt, var stefnandi tekinn til slita. Upphaf slitameðferðar átti að miðast við gildistöku laganna, 22. apríl 2009, og frestdagur við 15. nóvember 2008.

19. 29. maí 2012 var dómsmál stefnanda gegn stefnda þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Stefnandi fer fram á riftun hinna þriggja framangreindra greiðslna með vísan til 134. gr. gjaldþrotalaganna. Stefnandi telur í grundvallaratriðum að greiðslurnar verði að teljast endurgreiðsla ógjaldfærs aðila á skuld fyrir gjalddaga.

20. Stefndi heldur því fram að meta verði málsatvik með þeim hætti að stefnandi hafi keypt eigin skuldabréf en ekki greitt skuld. Stefndi telur þó að hvað sem því líður leiði það af 30. gr. tilskipunarinnar (einnig með vísan til 10. gr.) að einungis sé hægt að rifta greiðslunum ef slík riftun er einnig heimil samkvæmt enskum lögum. Að hans mati getur slík riftun ekki farið fram að enskum lögum. Stefnandi hafnar þessari röksemdafærslu og telur að n-liður 2. mgr. 99. gr. laga um fjármálafyrirtæki, sem innleiddi 30. gr. tilskipunarinnar, eigi aðeins við um ógildingu samninga samkvæmt III. kafla samningalaga. Að mati stefnanda hefur það enga þýðingu fyrir niðurstöðu málsins hvort 30. gr. tilskipunarinnar taki einnig til riftunar á grundvelli XX. kafla gjaldþrotalaga þar sem tilskipunin geti ekki gengið íslenskum lögum framár.

21. Þann 7. nóvember 2013 ákvað héraðsdómur að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins og beindi eftirfarandi spurningum til hans.

- 1. Ber að skýra 1. mgr. 30. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana á þá leið að með reglum um ógildi, ógildanleika eða skort á réttarvernd sé vísað til reglna um riftun ráðstöfunar fjármálafyrirtækis samkvæmt reglum sambærilegum þeim sem gilda um riftun ráðstafana þrotamanns samkvæmt gjaldþrotalögum?**
- 2. Ef fyrstu spurningu er svarað játandi, ber að skýra 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar þannig að þeim, sem riftunarkröfu er beint að, sé nægilegt að leggja fram sannanir um að riftun ráðstöfunar, samkvæmt lögum þess aðildarríkis sem gilda um ráðstöfun, væri óheimil með vísan til hvers kyns reglna, t.d. reglna um málshöfðunarfresti?**
- 3. Ef annarri spurningunni er svarað neitandi, ber að skýra 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar þannig að þeim, sem riftunarkröfu er beint að, sé nauðsynlegt að leggja fram sannanir um að skilyrðum fyrir riftun, samkvæmt lögum þess aðildarríkis sem**

**gilda um ráðstöfun, sé bersýnilega ekki fullnægt, svo sem vegna þess að heimild til riftunar skorti alfarið um þá tegund ráðstöfunar sem um er að ræða?**

#### **IV Skriflegar greinargerðir**

22. Í samræmi við 20. gr. stofnsamþykktar EFTA-dómstólsins og 97. gr. starfsreglna hans hafa skriflegar greinargerðir borist frá eftirtöldum aðilum:

- Stefnanda, í fyrirsvari er Jóhannes Sigurðsson, hrl., og Hafliði Kristján Lárusson, lögmaður, hjá AKTIS lögmannsstofu;
- Stefnda, í fyrirsvari er Hróbjartur Jónatansson, hrl., sem nýtur aðstoðar Margrétar Önnu Einarsdóttur, hdl., hjá lögmannsstofunni Jónatansson & Co;
- Ríkisstjórn Belgíu, í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Jean-Christophe Halleux og Marie Jacobs, hjá lögfræðisviði utanríkisráðuneytisins;
- Ríkisstjórn Liechtenstein, í fyrirsvari sem umboðsmaður er Dr. Andrea Entner-Koch, forstöðumaður hjá stofnuninni um framkvæmd EES-samningsins;
- Eftirlitsstofnun EFTA („ESA“), í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Xavier Lewis, framkvæmdastjóri lögfræði- og framkvæmdasviðs og Maria Moustakali lögfræðingur á lögfræði- og framkvæmdasviði, og
- Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins („framkvæmdastjórnin“), í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Audroné Steiblyté og Karl-Philipp Wojcik, hjá lagaskrifstofu framkvæmdastjórnarinnar.

#### **V Samantekt yfir málsástæður og rök aðila**

##### *Stefnandi*

23. Að því er snertir fyrstu spurninguna, sýnist stefnanda orðalag 1-liðar 2. mgr. 10. gr. tilskipunarinnar, „reglur er varða það hvort löggerningar, sem eru öllum lánardrottnum skaðlegir, séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd“, vísa til reglna sem gilda um riftun tiltekinna löggerninga sem ógjaldfær fjármálastofnun hefur stofnað til fyrir slitameðferð.

24. Stefnandi telur enn mikilvægara að orðalagið „öllum lánardrottnum skaðlegir“ í 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar virðist einnig vísa til reglna sem heimila að tilteknum gerningum sem hin ógjaldfæra lánastofnun hefur gert, áður en slitameðferð á henni hefst, sé vikið til hliðar við gjaldþrotameðferðina hafi þann tilgang að tryggja jafnræði lánardrottna og að koma í veg fyrir að einstakir lánardrottnar fái ívilnandi meðferð á kostnað annarra lánardrottna á tilteknu

tímabili áður en lánastofnunin varð ógjaldfær. Stefnandi styður þá röksemd með vísan til 16. liðar formálsorða tilskipunarinnar, sem og dómaframkvæmdar<sup>1</sup> og skrifa fræðimanna.<sup>2</sup>

25. Að því er snertir aðra spurninguna telur stefnandi að hana beri að skoða með hliðsjón af hvers kyns málsmeðferðarreglum en ekki efnisreglum.

26. Stefnanda virðist sem ekki sé gerður greinarmunur á málsmeðferðarreglum og efnisreglum í 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar. Málsmeðferðarreglur, á borð við reglur um málshöfðunarfresti, hafi þó engin áhrif á gildi, ógildanleika eða skort á réttarvernd löggerningsins sem slíks. Enn fremur sé skýrt, samkvæmt 1. mgr. 9. gr. tilskipunarinnar, að einungis viðeigandi yfirvöld heimaaðildarríkisins hafi lögsögu í slitameðferðinni sem um ræðir. Það megi því álykta að reglur heimaaðildarríkisins eigi við um málsmeðferðina, og að einungis þær reglur gildi um atriði eins og málshöfðunarfresti vegna umrædds gernings. Samkvæmt stefnanda styðst sú túlkun við 13. gr. reglugerðar ráðsins EB nr. 1346/2000 um gjaldþrotaskipti (Stjtið. ESB 2000 L 160, bls. 1) (reglugerðin um gjaldþrotaskipti), sem 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar byggir á, og 13. gr. sáttmálans um gjaldþrotaskipti.<sup>3</sup>

27. Að því er snertir þriðju spurninguna telur stefnandi loks að hana beri að skilja með þeim hætti að hún vísi ekki aðeins til riftunarskilyrða, heldur einnig til ógildi, ógildanleika og skorts á réttarvernd, líkt og fyrri spurningarnar tvær.

28. Stefnandi bendir á að ekkert komi fram í tilskipuninni um þær sönnunarkröfur sem gerðar eru til aðila sem bera vill fyrir sig 1. mgr. 30. gr. Hann bendir þó á að þar sem 1. mgr. 30. gr. sé undantekning frá meginreglunni um að lög ríkisins þar sem gjaldþrotaskipti fara fram skuli gilda (*l. lex fori concursus*) beri að túlka ákvæðið með þröngum hætti.<sup>4</sup> Þar af leiðandi verði að gera ríkar sönnunarkröfur.

29. Stefnandi telur að af þessu leiði að ekki sé nægilegt að leiða líkur að því að málsvörn samkvæmt 1. mgr. 30. gr. sé til staðar. Málsaðili sem reiðir sig á þá vörn verður að sýna fram á með ótvíræðum hætti að umrædd lög bjóði engin úrræði til að vefengja löggerninginn sem um sem ræðir, og því hafi skilyrði um ógildi,

---

<sup>1</sup> Vísað er til mála 133/78 *Gourdain* [1979] ECR 1733 og C-339/07 *Frick* [2009] ECR I-767.

<sup>2</sup> Vísað er til skrifa Ian F. Fletcher og Marcus Haywood, "United Kingdom", í *EU Banking and Insurance Insolvency*, í ritstjórn Gabriel Moss og Bob Wessels, Oxford University Press, 2006, 20.89 mgr., og Miguel Virgós og Francisco Garcimartín, *The European Insolvency Regulation: Law & Practice*, Kluwer Law International, 2004, bls. 138.

<sup>3</sup> Vísað er til rita Miguel Virgós & Etienne Schmit, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, Council Doc. 6500/96, DRS 8(CFC), 3. maí 1996; áður tilvitnaðs rits *The European Insolvency Regulation: Law & Practice*, bls. 138; áður tilvitnaðs rits *EU Banking and Insurance Insolvency*, 20.90 mgr.; og François Mélin, *Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité*, Forum Européen de la Communication and Bruylant, 2008, 240. mgr.

<sup>4</sup> Vísað er til máls C-85/12 *LBI*, dómur frá 24. október 2013, sem birtur var með rafrænum hætti, 52. mgr., og hins áður tilvitnaða rits *EU Banking and Insurance Insolvency*, 20.90 mgr.

ógildanleika og skort á réttarvernd, samkvæmt lögum viðeigandi aðildarríkis ekki verið uppfyllt.

30. Stefnandi leggur til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

1. *spurning: já.*

2. *spurning (í samræmi við breytingartillögu): nei.*

3. *spurning (í samræmi við breytingartillögu): já.*

*Stefndi*

31. Stefndi telur að markmið tilskipunarinnar gefi skýrlega til kynna að 1. mgr. 30. gr. beri að túlka á þann veg að hún taki til riftunar samkvæmt innlendum gjaldþrotaskiptarétti. Hugtökin ógildi, ógildanleiki og skortur á réttarvernd skuli því ná yfir öll tilvik þar sem löggerningur telst skaðlegur lánardrottnum og því ógildanlegur vegna upphafs slitameðferðar, óháð því hvort gerningnum er rift á grundvelli ákvæða gjaldþrotaskiptaréttar, ógildingarákvæða samningaréttar eða á grundvelli annarra lagaákvæða.

32. Stefndi heldur því fram að við túlkun 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar gefi orðalagið „engin úrræði“ skýrlega til kynna að löggerningur sem fullyrt er að sé skaðlegur lánardrottnum verði ekki vefengdur, hvorki á grundvelli sérstakra ákvæða gjaldþrotalaga, né annarra laga þess aðildarríkis sem gerningurinn fellur undir. Ef gildissvið undanþágunnar um beitingu laga heimaaðildarríkisins væri takmarkað, til dæmis við ákvæði samningaréttar, væri það andstætt fyrrnefndu orðalagi, auk þess sem það hefði í för með sér verulega skerðingu á réttarvernd þeirri sem 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar er ætlað að veita lánardrottnum. Að mati stefnda er markmið ákvæðisins að tryggja vernd gegn öllum afturvirkum aðgerðum þrotabús sem miða að því að ógilda löggerninga sem lánardrottinn hefur réttmætar væntingar um að teljist bindandi fyrir fjármálastofnunina.

33. Stefndi telur að orðalagið „í málinu sem um ræðir“ þýði í reynd að ekki megi bera brigður á hinn skaðlega löggerning, þegar horft sé til hinna sérstöku aðstæðna sem uppi eru í máli þessu. Að mati stefnda nægir ekki að taka afstöðu til þess hvort löggerninginn megi almennt vefengja. Að þessu leyti ber stefndi einnig fyrir sig 13. gr. reglugerðarinnar um gjaldþrotaskipti. Í því ákvæði er að finna undanþágu frá reglunni um að lög ríkisins þar sem gjaldþrotaskipti fara fram eigi við (1. *lex fori concursus*) varðandi löggerninga sem eru skaðlegir öllum lánardrottnum, með sama hætti og 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar.<sup>5</sup>

34. Stefndi bendir á að dönsk, norsk og sænsk útgáfa tilskipunarinnar renni stoðum undir þessa túlkun. Íslenska útgáfan sé þó nokkuð frábrugðin um

---

<sup>5</sup> Vísað er til áður tilvitnaðrar skýrslu *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, 137. mgr.



lykilhugtök 10. og 30. gr. tilskipunarinnar, sem á ensku eru: „voidness, voidability or unenforceability“. Í íslensku útgáfunni eru notuð hugtökin „ógildir, ógildanlegir eða skortir réttarvernd“. Að mati stefnda er rétt ensk þýðing þessara íslensku hugtaka: „invalid, invalidatable or lack of judicial protection“. Hann telur að löggjöf sem innleiðir tilskipunina á Íslandi byggji á þeim hugtökum sem notuð eru í íslensku útgáfu tilskipunarinnar.

35. Stefndi bendir á að samkvæmt 129. gr. EES-samningsins séu allar útgáfur tilskipunarinnar jafngildar. Ef misræmi reynist vera á milli útgáfnanna á hinum opinberu tungumálum, skal orðalagið sem notað er í meirihluta þeirra gilda.<sup>6</sup>

36. Stefndi telur því að líta beri framhjá íslensku útgáfu tilskipunarinnar, að svo miklu leyti sem hún telst tvíræð og ekki varpa skýru ljósi á efnislegt inntak 1. mgr. 30. gr. Jafnframt verður tilskipunin, að hans mati, að ganga landslögum framár, óháð formi og aðferð við innleiðingu.

37. Að því er snertir aðra spurninguna telur stefndi að 30. gr. beri að skýra með þeim hætti að hún veiti lánardrottnum vernd gegn aðgerðum sem ætlað er að hafa afturvirk áhrif á gildi löggerninga, óháð því hvers konar reglur þar er um að ræða. Að mati stefnda er engin stoð fyrir því að undanskilja reglur um fyrningarfresti frá undanþágunni sem gerð er í 30. gr. tilskipunarinnar. Hvað þetta varðar, vísar stefndi til 1. mgr. 12. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) 593/2008 frá 17. júní 2008 um lög sem gilda um samningsbundnar skyldur (Róm I) (Stjtíð. ESB 2008 L 177, bls. 6).<sup>7</sup>

38. Að því er snertir þriðju spurninguna, telur stefndi að orðalagið „leggur fram sannanir“ í 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar hljóti að vísa til hinnar almennu sönnunarbyrði sem krafist er í einkamálum á þeim stað sem gjaldþrotaaðili á varnarþing.<sup>8</sup> Það verður því, að mati stefnda, að teljast nægilegt að leggja fram sannanir um að ólíklegt sé að löggerningurinn sem deilt er um væri riftanlegur samkvæmt lögum þess aðildarríkis. Gagnstæð túlkun ákvæðisins myndi leiða til ótilhlýðilegrar sönnunarbyrði stefnda og gera verulega auknar sönnunarkröfur en hin almenna krafa um meiri líkindi en minni gerir. Slík túlkun á sér hvorki stoð í tilskipuninni né reglugerðinni um gjaldþrotaskipti.<sup>9</sup>

39. Stefndi leggur til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

*1. Skýra verður 1. mgr. 30. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana á þá leið að reglur um ógildi,*

---

<sup>6</sup> Vísað er til mála E-18/11 *Irish Bank* [2012] EFTA Ct. Rep. 592, 88. til 90. mgr. og C-64/95 *Lubella* [1996] ECR I-5124, 18. mgr.

<sup>7</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs rits *The European Insolvency Regulation: Law & Practice*, bls. 136.

<sup>8</sup> Vísað er til 18. gr. reglugerðar (EB) nr. 593/2008, sem varðar sönnunarbyrði.

<sup>9</sup> Vísað er til dóms Hæstaréttar Hollands frá 24. október 1997, birtur í NIPR 1998, 114, og NJ 1999, 316. Í því máli var talið að 13. gr. reglugerðarinnar um gjaldþrotaskipti geri ekki auknar kröfur um sönnunarbyrði en þær sem almennt tíðkast í einkamálum.

*ógildanleika eða skort á réttarvernd feli í sér reglur um riftun ráðstöfunar fjármálafyrirtækis samkvæmt reglum sem eru sambærilegar þeim sem gilda um riftun ráðstafana þrotamanns samkvæmt gjaldþrotalögum.*

*2. 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar ber að skýra þannig að þeim, sem riftunarkröfu er beint að, sé nægilegt að leggja fram sannanir um að riftun ráðstöfunar, samkvæmt lögum þess aðildarríkis sem um hana gilda, sé óheimil með vísan til hvers kyns reglna, meðal annars reglna um málshöfðunarfresti.*

*3. Ef annarri spurningunni er svarað neitandi ber að skýra 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar þannig að þeim sem riftunarkröfu er beint að sé nægilegt að leggja fram sannanir um að skilyrðum fyrir riftun sé líklega ekki fullnægt samkvæmt lögum þess aðildarríkis sem gilda um ráðstöfun.*

#### *Ríkisstjórn Belgíu*

40. Ríkisstjórn Belgíu vill í upphafi taka fram að tilskipunin samhæfir reglur um lögsögu og hvaða ríki sé bært til að setja lög varðandi endurskipulagningu og slit lánastofnana með því að kveða á um að heimaaðildarríkið eitt hafi lögsögu (l. *lex fori concursus*).

41. Ríkisstjórn Belgíu telur að í tilskipuninni sé kveðið á um tvenns konar undantekningar frá beitingu reglunnar um að lög ríkisins þar sem gjaldþrotaskiptin fara fram skuli gilda (l. *lex fori concursus*). Þær lúti að ákveðnum atriðum sem tengjast málsmeðferðinni, þar sem tilskipunin kveður á um beitingu laga annars ríkis, og atriðum ótengdum málsmeðferðinni (sem falla undir „neikvætt skilgreind lagaskil“), þar sem beiting reglunnar um að lög ríkisins þar sem gjaldþrotaskiptin fara fram skuli gilda (l. *lex fori concursus*) er ekki dregin í efa. Að mati ríkisstjórnarinnar verður að túlka 30. gr. tilskipunarinnar frá sjónarhóli slíkra neikvætt skilgreindra lagaskila sem kveða á um atriði sem málsmeðferðin hefur ekki áhrif á.

42. Að mati ríkisstjórnar Belgíu er með fyrstu spurningunni leitast við að svara því hvort orðalagið að löggerningar „séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd“, í 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar vísi til reglna um riftun ráðstafana sem fjármálastofnun hefur gert í samræmi við reglur sem eru sambærilegar þeim sem eiga við um riftun ráðstafana sem þrotamaður hefur gert, samkvæmt gjaldþrotalögum.

43. Að mati ríkisstjórnar Belgíu ber að svara spurningunni játandi. Þegar ekki sé kveðið á um annað, skuli sömu reglur gilda um gjaldþrotaskipti hvort sem þar eiga í hlut fyrirtæki utan fjármálageirans, einstaklingar eða fjármálastofnanir. Ekki sé gerður greinarmunur á merkingu þeirra orða að löggerningar „séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd“ eftir því hvort sá aðili sem um ræðir sé einstaklingur, fyrirtæki utan fjármálageirans eða fjármálastofnun.

44. Ríkisstjórn Belgíu telur einnig að annarri spurningunni beri að svara játandi. Hún vísar til greinargerðar um sáttmálann um gjaldþrotaskipti,<sup>10</sup> sem varð að reglugerðinni um gjaldþrotaskipti. Þar sem orðalag sáttmálans og reglugerðarinnar og þar af leiðandi tilskipunarinnar sé hið sama, telst greinargerðin einnig lögskýringargagn um efni tilskipunarinnar.

45. Ríkisstjórn Belgíu bendir sérstaklega á að samkvæmt greinargerðinni gefi orðalagið „engin úrræði“ til kynna að ómöguleikinn til þess að bera brigður á skaðlegan löggerning, samkvæmt þeim lögum sem eiga við um hann, taki bæði til gjaldþrotaskiptareglna sem og þeirra almennu reglna landsréttar sem gilda um slíkan gerning, eins og riftunarkröfu vegna ráðstafana hins gjaldþrota til þriðja aðila.

46. Að mati ríkisstjórnar Belgíu felur orðalagið „gerningurinn sem um ræðir“ í sér að meta verði möguleikann til að bera brigður á skaðlegan löggerning í hverju tilviki fyrir sig, að teknu tilliti til hinna sérstöku atriða sem hann varða. Það nægi því ekki að slá því föstu, með almennum hætti, hvort unnt sé að vefengja löggerninginn.<sup>11</sup>

47. Ríkisstjórn Belgíu leggur til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

*Þar sem sömu reglur um gjaldþrotaskipti gilda um fyrirtæki utan fjármálageirans, einstaklinga og fjármálastofnanir er enginn greinarmunur gerður á orðunum um að löggerningar „séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd“ eftir því hvort um sé að ræða einstakling, fyrirtæki utan fjármálageirans eða fjármálastofnun. Almennar reglur gjaldþrotaskiptaréttar gilda.*

*Þar sem í tilskipun 2001/24/EB er notað orðalagið „engin úrræði“ ber þeim sem riftunarkröfu er beint að, að færa sönnur fyrir því að ekki sé mögulegt að vefengja slíka ráðstöfun samkvæmt lögum sem gilda um hinn skaðlega löggerning (bæði samkvæmt gjaldþrotalögum og almennum réttarreglum aðildarríkisins sem gilda um ráðstöfunina).*

*Þar sem tilskipun 2001/24/EB vísar til „gerningsins sem um ræðir“ verður að færa sönnur fyrir því að ekki sé mögulegt að vefengja slíkan löggerning í þessu ákveðna tilviki að teknu tilliti til allra sérstakra atvika sem eiga við um þetta mál.*

*Ríkisstjórn Liechtenstein*

---

<sup>10</sup> Vísað er til áður tilvitnaðrar skýrslu *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*.

<sup>11</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs rits *The European Insolvency Regulation: Law & Practice*, nr. 240.

48. Að því er snertir fyrstu spurninguna telur ríkisstjórn Liechtenstein að ljóst sé af 16. lið formálsorða tilskipunarinnar, 10. gr. hennar, 20. gr. og áfram, að þrátt fyrir meginregluna um að lög ríkisins þar sem gjaldþrotaskiptin fara fram skuli gilda (l. *lex fori concursus*), hafi evrópski löggjafinn ekki gengið út frá því að reglan væri ófrávíkjanleg og altæk. Þess í stað hafi hann viðurkennt að í ákveðnum tilvikum verði að meta ráðstöfun eftir lögum annars aðildarríkis en heimaaðildarríkisins.

49. Ríkisstjórn Liechtenstein telur að þótt tekið sé fram í 1-lið 2. mgr. 10. gr. tilskipunarinnar að lög heimaaðildarríkisins eigi almennt að gilda um reglur sem varða „ógildi, ógildanleika og skort á réttarvernd“ löggerninga sem eru öllum lánardrottnum skaðlegir sé í 1. mgr. 30. gr. gerð undantekning þar á ef sá sem hefur hag af hinum umdeilda löggerningi leggur fram sönnun um að gerningurinn falli undir lög annars aðildarríkis og að önnur lög bjóði engin úrræði til að vefengja „gerninginn sem um ræðir“. Það sé þó aðeins ef sá sem nýtur góðs af slíkum gerningi færir sönnur á að þessi tvö skilyrði séu uppfyllt að lög heimaaðildarríkisins gildi ekki um þann gerning.

50. Að mati ríkisstjórnar Liechtenstein er það landsdómstólsins að skera úr um hvort sá sem nýtur góðs af löggerningnum hafi fært nægar sönnur fyrir því að skilyrðin tvö í 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar séu uppfyllt, sem leiði þá til þess að undanþáguákvæði 10. gr. verði beitt. Það reyni því á reglur um varnarþing og lagaskil hvort og að hvaða marki taka beri tillit til sönnunar um hvaða lög skuli gilda um löggerninginn. Sama eigi við um sönnun þess hvað sé mælt fyrir um í erlendri löggjöf, það er að segja hvort sú staða sé uppi í þessu máli að í erlendri löggjöf skorti reglur um ógildi, ógildanleika eða skort á réttarvernd vegna löggerninga sem eru skaðlegir öllum lánardrottnum er svara til þeirra reglna sem gilda í íslenskum rétti.

51. Um aðra spurninguna heldur ríkisstjórn Liechtenstein því fram að ljóst sé við túlkun 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar að orðalagið „reglur er varða það hvort löggerningar [...] séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd“ einskorðist ekki við reglur sem varða gjaldþrotaskipti almennt, eða sérreglur um slitameðferð. Ákvæðið eigi ekki aðeins við um reglur sem annars ættu við samkvæmt 10. gr. tilskipunarinnar heldur einnig um sambærileg ákvæði í landsrétti annars aðildarríkis sem taka beri mið af í samræmi við 2. málslíð 1. mgr. 30. gr. beri að taka mið af. Þar er berum orðum gert að skilyrði að „lögin“, í heild sinni, bjóði engin úrræði til að vefengja gerninginn sem um ræðir.

52. Þegar horft sé til samhengis 1. mgr. 30. gr. og 28. liðar formálsorða tilskipunarinnar telur ríkisstjórn Liechtenstein þó einnig að ljóst sé að sönnunarbyrðin sem hvílir á þeim sem nýtur hags af gerningnum verði ekki rýmkuð með þeim hætti að hún nái til erlendra laga sem eiga við um ráðstöfunina í heild sinni, heldur takmarkist hún við þau ákvæði laganna sem svari til þeirra sem annars ættu við samkvæmt lögum heimaaðildarríkisins. Sá sem nýtur góðs af gerningnum getur því komið í veg fyrir beitingu erlendra lagaákvæða með því að sýna fram á að engin samsvarandi ákvæði sé að finna í lögum þess ríkis sem annars

ættu við um ráðstöfunina, sem myndu með sama hætti leiða til ógildis, ógildanleika eða skorts á réttarvernd á svipuðum forsendum. Ef sá sem nýtur góðs af gerningnum þyrfti að sanna að lögin sem gilda um umræddan löggerning geri ekki ráð fyrir þeim möguleika að hægt sé að bera brögður á hann undir nokkrum kringumstæðum, myndi slík sönnunarfærsla mistakast í öllum tilvikum og því grafa undan beitingu 1. mgr. 30. gr.

53. Ríkisstjórn Liechtenstein telur enn fremur að í tilvikum þar sem lög þess aðildarríkis sem við eiga um löggerninginn hafa að geyma reglur sem heimila almennt séð að hann sé vefengdur en skilyrði fyrir slíkri vefengingu eru óuppfyllt varðandi gerninginn sem um ræðir í einstöku máli, geti þessi erlendu lög heldur ekki talist bjóða upp á „úrræði til að vefengja gerninginn sem um ræðir“. Hér er það einnig þess sem nýtur góðs af gerningnum að sanna að svo sé, í samræmi við 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar. Takist honum að færa sönnur þar á eiga lög heimaaðildarríkisins ekki við.

54. Það er því mat ríkisstjórnar Liechtenstein að þótt þeim sem nýtur góðs af gerningnum nægi að sýna fram á að lögin sem gilda um gerninginn bjóði ekki upp á sambærileg úrræði til að vefengja hann nægi honum að sama skapi (þótt það leggist ofan á sönnunarbyrði hans) að sýna fram á að „riftun ráðstöfunar, samkvæmt lögum þess aðildarríkis sem gilda um hana, væri óheimil með vísan til hvers kyns reglna, t.d. reglna um málshöfðunarfresti“.

55. Þar sem ríkisstjórn Liechtenstein leggur til að annarri spurningunni skuli svarað játandi telur hún enga þörf á að svara þriðju spurningunni.

56. Ríkisstjórn Liechtenstein leggur til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

*1. 1. mgr. 30. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana verður að skýra á þá leið, að reglur um ógildi, ógildanleika eða skort á réttarvernd vísi til reglna um riftun ráðstöfunar fjármálaþyrftækis samkvæmt reglum sambærilegum þeim sem gilda um riftun ráðstafana þrotamanns samkvæmt gjaldþrotalögum.*

*2. 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar ber að skýra þannig, að þeim, sem riftunarkröfu er beint að sé nægilegt að leggja fram sannanir um að riftun ráðstöfunar, samkvæmt lögum þess aðildarríkis sem gilda um ráðstöfun, væri óheimil með vísan til hvers kyns reglna t.d. reglna um málshöfðunarfresti.*

ESA

57. ESA telur að 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar sé orðuð með víðtækum hætti, sem tekur til ógildi, ógildanleika og skorts á réttarvernd löggerninga, til að endurspeгла hin mismunandi hugtök sem notuð eru í EES-ríkjunum. 1. mgr. 30. gr. kveður á um að dómstólar aðildarríkisins þar sem slitameðferð fer fram (1. lex

*fori concursus*) séu bærir til að ákveða hvaða reglur gildi í málum sem varða löggerninga sem skaðlegir eru lánardrottnum, að því gefnu að vefengja megi löggerninginn á grundvelli þeirra laga sem um hann gilda með hliðsjón af atvikum máls hverju sinni. Annars á reglan um *lex fori concursus* ekki við og þá er ekki unnt að vefengja löggerninginn.

58. ESA heldur því fram að það sem ráði úrslitum að þessu leyti sé ekki á hvaða grundvelli löggerningur sé talinn ógildur heldur hvort hann geti skaðað réttindi lánardrottna. 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar hafi að geyma undanþágu frá l-lið 2. mgr. 10. gr. um hvaða lög gilda um löggerninga sem skaðlegir eru þrotabúinu, það er að segja öllum lánardrottnum. Jafnvel þótt löggerning megi telja skaðlegan öllum lánardrottnum verði hann ekki vefengdur og vikið til hliðar samkvæmt 1. mgr. 30. gr., ef sá sem nýtur góðs af honum færir sönnur á að löggerningurinn heyri í heild sinni undir löggjöf annars EES-ríkis og að engin leið sé að vefengja hann samkvæmt löggjöf þess ríkis.

59. Af þessum sökum telur ESA það grundvallaratriði við úrlausn máls þessa að þeirri spurningu sé svarað hvort greiðslur sem Landsbankinn innti af hendi í skiptum fyrir skuldabréf beri að telja skaðlegar öllum lánardrottnum. Að mati ESA hefur héraðsdómurinn ekki veitt nægilega greinagóðar upplýsingar um umrædd viðskipti. Þar af leiðandi telur ESA sig ekki geta lagt neitt til málanna sem veitt gæti leiðsögn um þetta atriði. Ef greiðslurnar teljast skaðlegar öllum lánardrottnum verði að leggja á það mat hvort skilyrðin fyrir beitingu 1. mgr. 30. gr. séu uppfyllt í máli þessu, það er að segja, hvort þeim sem naut góðs af greiðslunni takist að sanna að (a) löggerningurinn sem er skaðlegur öllum lánardrottnum falli undir lög annars EES-ríkis, og (b) að þau lög bjóði engin úrræði til að vefengja gerninginn sem um ræðir í málinu.

60. ESA telur að 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar takmarki ekki undirliggjandi grundvöll þess að skírskota megi til ógilds, ógildanleika eða skorts á réttarvernd löggernings með öðrum hætti en þeim að gerningurinn verður að vera skaðlegur öllum lánardrottnum.

61. ESA bendir á að samkvæmt samanburðartöflu sem Ísland hafi kynnt stofnuninni hafi tilskipunin verið leidd í íslensk lög með n-lið 2. mgr. 99. gr. laga um fjármálafyrirtæki.

62. Í ljósi 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar telur ESA því að innleiðingarákvæðið, það er n-lið 2. mgr. 99. gr. laga um fjármálafyrirtæki, beri að túlka með þeim hætti að það hafi engar slíkar takmarkanir á gildissviði að geyma. Ef þeim sem nýtur góðs af löggerningnum tekst að leggja fram nauðsynlega sönnun fyrir beitingu og inntaki laganna sem eiga við um gerninginn, ætti n-liður 2. mgr. 99. gr. að gilda, óháð því á hvaða grundvelli krafist er ógildingar löggernings - með öðrum orðum - óháð því hvort vísað er til ógildis hans á grundvelli samningalaga eða XX. kafla gjaldþrotalaga.

63. Ef landsdómstóllinn kemst að því í máli þessu að greiðslan fyrir skuldabréfin hafi verið öllum lánardrottnum Landsbankans skaðleg telur ESA leiða af því að hann eigi að leggja mat á hvort slíkum greiðslum verði hnekktt samkvæmt íslenskum lögum, nema stefndi sýni fram á að ensk lög eigi við um öll viðskipti með skuldabréfin og að ensk lög bjóði engin úrræði til að vefengja gerninginn sem um ræðir í málinu.

64. Að því er snertir aðra spurninguna, telur ESA að með orðalagi síðara skilyrðisins sem uppfylla verður samkvæmt 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar sé enginn greinarmunur gerður á því hvort ákvæði þeirra laga sem eiga við um löggerninginn hafi að geyma efnisreglur eða málsmeðferðarreglur. Hún telur enn fremur að orðalagið „gerningurinn sem um ræðir“ gefi til kynna að síðara skilyrðið verði að meta í hverju tilviki fyrir sig. Með öðrum orðum, að taka verði sérstaklega mið af efni löggerningsins sem vefengdur er þegar meta skal hvort löggin sem um hann gilda heimili vefengingu hans í málinu sem rekið er fyrir héraðsdómi.

65. ESA telur því að túlka verði 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar með þeim hætti að það nægi þeim sem riftunarkröfu er beint að, að leggja fram sönnun fyrir því að riftun ráðstöfunarinnar væri óheimil samkvæmt lögum þess EES-ríkis sem eiga við um hana. Skipti þá ekki máli hvort riftunin sé óheimil á grundvelli reglna sem varða efni löggerningsins eða reglna sem lúta að málsmeðferð.

66. Með vísan til afstöðu sinnar til fyrstu og annarrar spurningar telur ESA ekki nauðsynlegt að svara þriðju spurningunni.

67. ESA telur jafnframt að samkvæmt skýrri dómaframkvæmd dómstólsins megi leiða það af markmiðum EES-samningsins að dómstólum aðildarríkjanna beri að túlka landslög í samræmi við EES-rétt. Einkum beri landsdómstólum að túlka landslög, og þá sérstaklega lagaákvæði sem sérstaklega hafa verið lögtekin til að innleiða EES-reglur í landsrétt, eftir því sem kostur er með hliðsjón af orðalagi og markmiði tilskipunarinnar þannig að niðurstöðunni sem hún stefnir að sé náð og 3. og 7. gr. EES-samningsins og bókun 35 sé þar með fylgt.<sup>12</sup> Til að það markmið náist verða dómstólar aðildarríkjanna að beita þeim túlkunarreglum sem viðurkenndar eru að landsrétti í því skyni að ná þeim áhrifum sem stefnt er að með hlutaðeigandi reglu EES-réttar.<sup>13</sup>

68. Í ljósi meginreglunnar um að lög beri að túlka í samræmi við EES-rétt ber landsdómstólnum í þessu máli að gera allt sem honum er framast unnt, að teknu tilliti til reglna landsréttar, til að tryggja að þessar reglur séu túlkaðar í ljósi 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar hvað varðar ógildi, ógildanleika og skort á réttarvernd löggerninga sem eru skaðlegir lánardrottnum.

---

<sup>12</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Irish Bank*, 123. mgr. og dómaframkvæmdar sem þar er vísað til.

<sup>13</sup> Vísað er til málanna E-12/13 *ESA v Iceland*, óbirtur dómur frá 11. febrúar 2014, 73. gr., og E-15/12 *Wahl* [2013] EFTA Ct. Rep. 534, 54. mgr. og dómaframkvæmdar sem þar er vísað til.

69. ESA tekur sérstaklega fram að landsdómstólnum sé skylt að skýra landsrétt með þeim hætti að íslensk lög eigi ekki við um ógildi, ógildanleika eða skort á réttarvernd löggerninga sem skaðlegir eru öllum lánardrottnum, hvort sem þessir gerningar falla undir III. kafla samningalaga eða ógildingarákvæði XX. kafla gjaldþrotalaga, í tilvikum þar sem sá sem nýtur góðs af löggerningunum færir sönnur á að (a) löggerningurinn sem skaðlegur er öllum lánardrottnum falli undir ensk lög og (b) lögin bjóði engin úrræði til að vefengja gerninginn sem um ræðir.

70. ESA telur þó, að ef ómögulegt reynist að skýra lögin til samræmis við 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar samkvæmt viðurkenndum túlkunaraðferðum landsréttar, beri Ísland bótaskyldu vegna tjóns sem einstaklingar eða fyrirtæki verða fyrir í samræmi við meginregluna um skaðabótaskyldu ríkis, sem sé órjúfanlegur hluti EES-samningsins.<sup>14</sup>

71. ESA leggur til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

*1. Skýra ber 1. mgr. 30. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana á þá leið að reglur um ógildi, ógildanleika eða skort á réttarvernd vísi einnig til reglna um riftun ráðstöfunar fjármálafyrirtækis á grundvelli reglna sem eru sambærilegar þeim sem gilda um riftun ráðstafana þrotamanns samkvæmt gjaldþrotalögum.*

*2. Skýra ber 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar þannig að þeim sem riftunarkröfu er beint að sé nægilegt að leggja fram sannanir um að riftun ráðstöfunar, samkvæmt lögum þess aðildarríkis sem gilda um ráðstöfun, væri óheimil með vísan til hvers kyns reglna, það er bæði efnisreglna og málsmeðferðarreglna.*

#### *Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins*

72. Framkvæmdastjórnin telur 10. gr. tilskipunarinnar vera hornstein hennar, þar sem mælt sé fyrir um meginregluna um að lánastofnun skuli slitið í samræmi við lög, reglur og málsmeðferð í heimaaðildarríkinu. Reglan tekur til lagaskila sem ásamt valdheimildarreglu 9. gr. tilskipunarinnar, þar sem kveðið er á um að stjórnvöld ríkisins þar sem lánastofnun hefur aðalskrifstofu (heimaaðildarríkisins) hafi ein vald til þess að ákveða að slitameðferð lánastofnunar skuli hefjast, skýra, líkt og kveðið er á um í 16. lið formálsorða tilskipunarinnar, meginreglurnar um einingu og algildi slitameðferðar. Þær eru ESB-tilskipunum um bankastarfsemi til fyllingar, sem taka mið af stofnsáttmálaákvæðum um staðfesturétt og frelsi til að veita þjónustu, og veita lánastofnunum frelsi til að starfa á öllu innra markaðssvæðinu á grundvelli leyfisveitingar heimaaðildarríkis þeirra.

---

<sup>14</sup> Vísað er til málanna E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* [1998] EFTA Ct. Rep. 95, 62. mgr. og áfram., E-4/01 *Karlsson* [2002] EFTA Ct. Rep. 240, 25. og 37. til 48. mgr., og E-1/07 *Criminal Proceedings against A* [2007] EFTA Ct. Rep. 246, 42. mgr.



73. Framkvæmdastjórnin bendir jafnframt á að meginreglurnar um einingu og algildi kunni að vera háðar skýrum undantekningum í tilskipuninni. Þó verði að túlka allar undantekningar frá meginreglunni um að endurskipulagning og slitameðferð fylgi lögum heimaáildarríkisins þröngt.<sup>15</sup>

74. Hugtakanotkunin „reglur er varða það hvort löggerningar, sem eru öllum lánardrottnum skaðlegir, séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd“ er fremur víðtæk. Ógildi, ógildanleiki eða skortur á réttarvernd geta átt við um ólíkar aðstæður og miða að því að koma í veg fyrir neikvæð áhrif slíkra gerninga á alla lánardrottna. Því verði að túlka tilskipunina með hliðsjón af því markmiði hennar að vernda lánardrottna. Þar af leiðandi er það skoðun framkvæmdastjórnarinnar að reglur sem ógilda ekki ráðstöfun að einkarétti en snúa engu að síður við neikvæðum áhrifum hennar á alla lánardrottna með lagalegum eða efnahagslegum hætti, geti flokkast sem „reglur er varða það hvort löggerningar, sem eru öllum lánardrottnum skaðlegir, séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd“.

75. Framkvæmdastjórnin bendir á að samkvæmt lýsingu héraðsdóms sé riftun samkvæmt XX. kafla gjaldþrotalaga, úrræðinu sem stefndi vill beita, ætlað að ógilda, með afturvirkum hætti, ráðstafanir sem gjaldþrota aðili hefur gert með það að markmiði að koma í veg fyrir að kröfuhöfum sé mismunað og að auka þær eignir sem til skipta koma í slitiferlinu. Framkvæmdastjórnin bendir enn fremur á að riftun sé hvorki jafngild ógildingu ráðstöfunar að einkarétti né feli hún í sér að ráðstöfunin hafi verið sviksamleg. Loks segir hún lögfylgju riftunar þá að sá aðili er naut góðs af ráðstöfuninni sem rift er verði að endurgreiða þrotabúinu þá fjárhæð sem svarar til hagnaðar hans af greiðslu hins gjaldþrota aðila.

76. Framkvæmdastjórnin viðurkennir að eðlilega sé það landsdómstólsins að meta nákvæmlega hvað riftunarmál samkvæmt íslenskum rétti felur í sér og hver séu réttaráhrif riftunar. Hún er þó þeirrar skoðunar að 1-liður 2. mgr. 10. gr. og 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar nái yfir reglur sem ógildi ráðstafanir gjaldþrota aðila með afturvirkum hætti til að koma í veg fyrir mismunun kröfuhafa og auka þær eignir sem til skipta koma í slitiferlinu, jafnvel þótt slík aðgerð jafngildi ekki ógildingu löggernings að einkarétti. Þar af leiðandi sé unnt að beita undanþágunni í 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar um reglur svipaðar þeim sem er að finna í XX. kafla gjaldþrotalaganna.

77. Framkvæmdastjórnin bætir því við, að ekki skipti máli við beitingu 2. mgr. 10. gr. og 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar hvort þessar reglur sé að finna í almennum gjaldþrotalögum að því gefnu að reglurnar sem um ræðir eigi við um ráðstafanir lánastofnunar í skilningi 1. gr. tilskipunarinnar.

78. Framkvæmdastjórnin leggur til að önnur og þriðja spurningin verði sameinaðar.

---

<sup>15</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *LBI*, 52. mgr.

79. Framkvæmdastjórnin telur að 28. liður formálsorða tilskipunarinnar bendi til þess að tilgangur fráviksins í 1. mgr. 30. gr. sé að vernda lánardrottna sem gert hafa samninga við lánastofnun áður en endurskipulagning fer fram eða slitameðferð hefst.

80. Framkvæmdastjórnin bendir á að sú sönnun sem vísað er til í öðrum málslið 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar vísi til þess að engin önnur úrræði séu tiltæk samkvæmt löggjöf annars aðildarríkis en heimaaðildarríkis stofnunar sem undirgengst slitameðferð til að vefengja löggerning sem er skaðlegur öllum lánardrottnum. Að mati framkvæmdastjórnarinnar verður sá sem nýtur hagsbóta af gerningnum, og leitast við að sanna að umrætt skilyrði sé uppfyllt, að sýna fram á að ekki sé unnt að sækja mál fyrir dómstólum annarra aðildarríkja en heimaaðildarríkisins til að gerningurinn sem um ræðir sé lýstur ógildur, ógildanlegur eða að hann skorti réttarvernd.

81. Nánar tiltekið, telur framkvæmdastjórnin að skortur á möguleikanum til höfðunar riftunarmáls samkvæmt enskum rétti, varðandi þær greiðslur sem stefnandi innti af hendi og fjallað er um í málinu sem rekið er fyrir héraðsdómi, myndi af sjálfu sér uppfylla skilyrðið úr því að slík málshöfðun væri enn fremur ótiltæk í máli þessu. Þó sé nauðsynlegt að kanna hvort skilyrðið sé einnig uppfyllt ef þeim sem nýtur góðs af gjörningnum tekst að sanna að jafnvel þótt almennt væri mögulegt að vefengja samsvarandi löggerninga og þann sem hér er til athugunar, hafi sá möguleiki annaðhvort ekki verið fyrir hendi í þessu máli eða hann glatast vegna t.d. málshöfðunarfresta.

82. Framkvæmdastjórnin heldur því fram að jafnvel þótt orðalagið „gerninginn sem um ræðir“ sé notað í öðrum málslið 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar sé ekki hægt að túlka það orðalag á þann veg að skilyrðið sé ekki uppfyllt þar sem úrræði til að vefengja löggerninginn sem um ræðir hafi vissulega verið til staðar en standi nú ekki lengur til boða. Slík túlkun hefði neikvæð áhrif á réttarvissu.

83. Framkvæmdastjórnin leggur því til að 2. málsliður 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar verði túlkaður með þeim hætti að krafist skuli sönnunar fyrir skorti á lagalegum úrræðum til að vefengja tiltekinn löggerning samkvæmt lögum aðildarríkis, annars en heimaaðildarríkisins, með þeim hætti að jafnframt sé tekið tillit sérstakra einkenna gernings og þeirra aðstæðna sem uppi voru við gerð hans.

84. Að mati framkvæmdastjórnarinnar er dómari landsdómstólsins í bestri aðstöðu til að leggja mat á öll málsatvik og kanna hvort sönnunarfærsla stefnda, um það atriði hvort ensk lög heimili málshöfðun þar sem krafist er riftunar á greiðslum stefnda af því tagi sem á reynir í málinu sem rekið er fyrir héraðsdómi sé fullnægjandi og nægileg.

85. Framkvæmdastjórnin leggur til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

*1. Orðalagið „reglur er varða það hvort löggerningar, sem eru öllum lánardrottnum skaðlegir, séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd“ eins og hún birtist í 2. mgr. 10. gr. og 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar má skýra með þeim hætti að það taki til þeirra reglna sem ætlað er að ógilda, með afturvirkum hætti, ráðstafanir sem lánastofnun hefur gert þar sem markmiðið er að koma í veg fyrir mismunun kröfuhafa og að auka þær eignir sem til skipta koma í slitaferlinu, jafnvel þótt þær ráðstafanir teljist ekki ógildar að einkarétti.*

*Ekki skiptir máli, við beitingu 2. mgr. 10. gr. og 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar hvort þessar reglur sé að finna í almennum gjaldþrotalögum ef þær eiga við um ráðstafanir lánastofnunar í skilningi 1. gr. tilskipunarinnar.*

*2. & 3. Annan málslið 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar verður að skýra með þeim hætti að krafist skuli sönnunar á því að lög aðildarríkis annars en heimaaðildarríkisins bjóði engin úrræði til höfðunar riftunarmáls vegna löggernings eins og þess sem deilt er um í málinu sem rekið er fyrir dómstóli heimaaðildarríkisins.*

Per Christiansen  
Framsögumaður