

## Ú R S K U R Ð U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 16. janúar 2013 í málinu nr. X-274/2010:**

**Irish Bank Resolution Corporation Ltd.**

*(Eggert B. Ólafsson hdl.)*

**gegn**

**Kaupþingi banka hf.**

*(Þröstur Ríkharðsson hdl.)*

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 5. desember sl., var þingfest 24. september 2010. Var þá lagt fram bréf slitastjórnar Kaupþings banka hf., mótttekið 2. júlí sama ár, þar sem óskað var dómsmeðferðar vegna ágreinings um lýstar kröfur sóknaraðila, Irish Bank Resolution Corporation Ltd. (áður Anglo Irish Bank Corporation Ltd.), Dublin, Írlandi, við slit bankans. Erindinu var beint til héraðsdóms á grundvelli 171. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl.

Í bréfi slitastjórnar kemur fram að kröfulýsingarfresti við slitameðferð Kaupþings banka hf. hafi lokið 30. desember 2009. Hinn 14. apríl 2010 hafi kröfulýsingar borist frá sóknaraðila vegna tveggja skuldabréfa, samtals að fjárhæð 15.558.733 evrur, og hafi sóknaraðili krafist þess að viðurkennt yrði að kröfurnar hefðu borist fyrir lok kröfulýsingarfrests og að taka ætti þær á kröfuskrá við slitameðferð bankans. Varnaraðili hafnaði kröfunum með þeim rökum að ekki yrði talið að tölvupóstur sóknaraðila frá 29. október 2008 gæti talist kröfulýsing í skilningi 117. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 1. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002. Ekki var heldur talið að undantekningarákvæði 2. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991 ætti við um kröfurnar. Sóknaraðili mótmælti afstöðu varnaraðila til krafanna, en ágreiningur aðila varð ekki jafnaður á kröfuhafafundum sem haldnir voru 27. maí 2010 og 29. júní sama ár. Í kjölfarið var ákveðið að vísa ágreiningnum til héraðsdóms, eins og áður segir.

Endanlegar dómkröfur sóknaraðila hljóða þannig:

- Að felld verði úr gildi ákvörðun slitastjórnar varnaraðila um að hafna kröfum sóknaraðila.

- Að eftirfarandi kröfur verði viðurkenndar sem almennar kröfur við slitameðferð varnaraðila:

a) Krafa samkvæmt skuldabréfi í eigu sóknaraðila, útgefnu af varnaraðila (auðkennt með nr. XS0219823266) að höfuðstól 10.000.000 evra, auk áfallinna vaxta til 22. apríl 2009 að fjárhæð 269.193,61 evrur.

b) Krafa samkvæmt skuldabréfi í eigu sóknaraðila, útgefnu af varnaraðila (auðkennt með nr. XS0192870250) að höfuðstól 5.000.000 evra, auk áfallinna vaxta til 22. apríl 2009 að fjárhæð 139.481,67 evrur.

Þá krefst sóknaraðila málskostnaðar úr hendi varnaraðila samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Endanleg krafa varnaraðila er sú að staðfest verði afstaða slitastjórnar varnaraðila um að taka ekki kröfur sóknaraðila á kröfuskrá. Einnig krefst hann málskostnaðar samkvæmt mati dómsins, auk virðisaukaskatts.

### **Málsatvik**

Fjármálaeftirlitið ákvað 9. október 2008 að taka yfir vald hluthafafundar Kaupþings banka hf., víkja stjórn hans frá störfum og skipa bankanum skilanefnd í samræmi við ákvæði 100. gr. a laga nr. 161/2002, sbr. 5. gr. laga nr. 128/2008.

Hinn 28. október 2008 sendi skilanefnd varnaraðila starfsmanni sóknaraðila, Andrew Curtin að nafni, tölvubréf, þar sem greint var frá áðurnefndri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, hlutverki og störfum skilanefndar, ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um að færa tiltekna eignir til Nýja Kaupþings banka hf., svo og áformum skilanefndarinnar um að birta reglulega upplýsingar til kröfuhafa á nánar tiltekinni vefsíðu skilanefndar. Jafnframt sagði þar að endurskoðunarfirmað Deloitte & Touche í Bretlandi myndi aðstoða skilanefndina við að koma á fót óformlegri kröfuhafanefnd. Þá sagði þar svo í íslenskri þýðingu:

*...mun skilanefndin, með aðstoð Deloitte, eiga samráð við kröfuhafanefndina varðandi áætlanir um að selja eignir bankans og standa skil á greiðslum til kröfuhafa. Í þessu sambandi verður haft beint samband við þekkta kröfuhafa bankans eins fljótt og unnt er á næstu dögum. Kröfuhöfum bankans, sem óska þess að skrá hagsmuni sína í þessu sambandi, er bent á að hafa samband við bankann með eftirfarandi tölvupóstfangi: [creditorcontact@kaupthing.com](mailto:creditorcontact@kaupthing.com).*

Daginn eftir, 29. október 2008, svaraði starfsmaðurinn tölvubréfi varnaraðila með þessum orðum, einnig í íslenskri þýðingu:

*Varðandi tölvupóst yðar frá 28. október 2008 eruð þér vinsamlegast beðnir um að skoða tölvupóst þennan sem skráningu hagsmuna Anglo Irish Bank Corporation Plc's í eftirfarandi skuldbindingum Kaupþings hf. og dótturfélaga þess.*

Í tölvupóstinum eru síðan talin upp fjögur skuldabréf í nánar tilgreindum útgáfuflokkum, og eru tvö þeirra þau skuldabréf sem um er deilt í máli þessu.

Skilanefnd varnaraðila svaraði tölvupósti starfsmanns sóknaraðila 4. nóvember 2008 og benti á að fyrirtækið Bingham McCutchen væri að leggja drög að því að koma á fót stýrihópi skuldabréfaeiganda. Ef sóknaraðili óskaði eftir þátttöku í þeim hópi var honum bent á að hafa samband við tiltekna einstaklinga hjá því fyrirtæki.

Varnaraðila var veitt heimild til greiðslustöðvunar 24. nóvember 2008, en skipuð slitastjórn 25. maí 2009. Slitastjórn gaf út innköllun til skuldheimtumanna, og

birtist hún fyrri sinni í Lögbirtingablaðinu 30. júní 2009. Í innkölluninni var skorað á alla þá sem töldu til hvers kyns skulda eða annarra réttinda á hendur varnaraðila eða eigna í umráðum bankans, að lýsa kröfum sínum skriflega fyrir slitastjórn innan sex mánaða frá fyrri birtingu innköllunarinnar. Jafnframt var þar tekið fram að væri kröfum ekki lýst innan framangreinds frests giltu um það sömu réttaráhrif og um vanlýsingu kröfu samkvæmt 118. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., og teldust slíkar kröfur fallnar niður gagnvart Kaupþingi banka hf., nema við ættu undantekningar í 1.-6. tl. sama ákvæðis. Samhliða því að birta innköllun í Lögbirtingablaðinu var innköllun auglýst í dagblöðum, bæði hér á landi og í þeim löndum þar sem bankinn hafði útibú, sem og öðrum viðskiptalöndum bankans. Einnig birtist hún í Financial Times og stjórnartíðindum Evrópusambandsins. Á Írlandi var innköllun birt í The Financial Times 21. júlí 2009. Loks var innköllun birt á ensku og íslensku á heimasíðu varnaraðila, [www.kaupthing.com](http://www.kaupthing.com).

Meðal gagna málsins eru tvö tölvuskeyti til sóknaraðila frá Clearstream, sem er alþjóðlegur vörsluaðili rafrænt skráðra skuldabréfa. Fyrri skeytið var sent 22. júlí 2009 og ber með sér að Clearstream hafi sjálft átt frumkvæði að sendingu þess, a.m.k. verður ekki séð að varnaraðili hafi þar átt hlut að máli. Í fyrrsögn er skeytið flokkað sem áriðandi (e. urgent) og í lýsingu á efni þess kemur fram að það fjalli um kröfulýsingarferli (e. claim procedure). Í íslenskri þýðingu segir þar m.a. eftirfarandi:

*Viðbótarupplýsingar +++með tilliti til greiðslustöðvunar Kaupþings banka hf. þá birtist yður hér með tilkynning hér að aftan; varðandi slitastjórn og kröfugerðina.*

### *1. Slitastjórn*

*KAUPÞING BANKI HF. kt. 560882-0419, Borgartúni 19, 105 Reykjavík, hefur verið veitt heimild til greiðslustöðvunar samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur þar til 13. nóvember 2009*

*Í maí 2009 skipaði Héraðsdómur Reykjavíkur bankanum slitastjórn og eru verkefni hennar meðal annars meðferð krafna á hendur bankanum meðan á greiðslustöðvun stendur og eftir að slitameðferð hefst að lokinni greiðslustöðvun.*

### *2. Kröfur*

*Hér með er skorað á alla þá, sem telja til hvers kyns skulda eða annarra réttinda á hendur Kaupþingi banka hf. eða eigna í umráðum bankans, að lýsa kröfum sínum skriflega fyrir slitastjórn bankans innan sex mánaða frá fyrri birtingu innköllunar þessarar í Lögbirtingarblaðinu þann 30. júní 2009. Sjá lokadagsetningu fyrir lýsingu krafna hér að aftan.*

*Því er beint til kröfuhafa að í kröfulýsingu komi fram staða kröfu þann 22. apríl 2009. [...]*

### *3. Kröfuhafafundur*

*Kröfuhafafundur verður haldinn föstudaginn 29. janúar 2010 kl. 10.00, að Hilton Hotel Nordica, Suðurlandsbraut 2, Reykjavík. Rétt til setu á fundinum eiga*

þeir sem lýst hafa kröfu á hendur bankanum.

#### 4. Frestdagur til að lýsa kröfum

Kröfum skal lýst í síðasta lagi fyrir 30. desember 2009.

#### 5. Form krafna

Ekki eru sett nein skilyrði fyrir því á hvaða formi krafan skal lögð fram. Kröfur skulu uppfylla skilyrði sem eru tiltæk í tilkynningu sem nefnist „Kröfulýsing Kaupþings“ [e. Kaupthing claiming process]. Innihald skal vera í samræmi við fyrirmæli í annarri og þriðju mgr. 117. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991. Hafa skal í huga að kröfulýsingin skal gerð með beinni aðkomu lögfræðideildar yðar. Ekki skal senda neinar kröfur til Clearstream.

Kröfulýsingar á hendur Kaupþingi banka hf. skulu eingöngu sendar til slitastjórnar Kaupþings banka hf., Borgartúni 19, 105 Reykjavík, Íslandi.

#### 5. Framlagning skjala

Upphaflega „áskorunin um kröfulýsingu“ [e. Invitation to lodge a claim] á hendur Kaupþingi banka hf. og kröfulýsingarferlið er fáanleg frá Clearstream með því að senda tölvupóst til [cadatabase.cs.\(at\)clearstream.com](mailto:cadatabase.cs.(at)clearstream.com). [...] Nánari upplýsingar um slitastjórn og framlagningu kröfu er að finna á opinberri vefsíðu [www.kaupthing.com](http://www.kaupthing.com).

Í lok skeytisins má sjá að það var mótttekið af sóknaraðila 22. júlí 2009 kl. 09:33 og lesið af starfsmanni bankans sama dag, en einnig 24. og 27. júlí. Einnig var það lesið 9. mars 2010.

Af síðara tölvuskeytinu, sem dagsett er 18. nóvember 2009, má ráða að það hafi verið sent að ósk slitastjórnar varnaraðila til vörsluaðila rafrænt skráðra skuldabréfa (Clearstream, Euroclear, DTC o.fl.) með fyrirmælum um að þeim upplýsingum sem þar voru yrði komið áleiðis til skuldabréfaeigenda. Þar segir m.a. svo í íslenski þýðingu:

Slitastjórnin hefur áður gefið út tilkynningu um almennt ferli kröfulýsingarinnar. Þessi uppfærða tilkynning á einungis við um kröfulýsingu sem varða skuldabréf Kaupþings. Slitastjórnin gerir kröfur um viðbótarferli varðandi kröfulýsingar skuldabréfa. Þar af leiðir að ef kröfu hefur þegar verið lýst sem varðar hvers kyns skuldabréf Kaupþings þá þarf að gera viðbætur á kröfulýsingunni í samræmi við lýsingu í þessari tilkynningu. Hafi kröfu ekki þegar verið lýst, sem varðar hvers konar skuldabréf Kaupþings þá þarf að gera viðbætur á kröfulýsingunni í samræmi við lýsinguna í þessari tilkynningu.

[...]

Ef kröfu hefur þegar verið lýst þarf að gera breytingu á kröfunni til að bæta við lokunartilvísun frá Clearstream með því að fylla út uppfært eyðublað fyrir eigendur skuldabréfa.

[...]

*Til að fá lokunartilvísun þá sendið til Clearstream um SWIFT MT...*

[...]

*Þegar Clearstream fær í hendur leiðbeiningar um lokun þá er lokunarnúmerið staðfest af Clearstream...*

[...]

*Viðskiptavinir Clearstream verða að útvega sér sérstakt tilvísunarnúmer um tilmæli um lokun fyrir sérhvern raunverulegan eiganda hvers ISIN.*

[...]

*Beiðnir um lokunartilmæli þarf að vinna í tæka tíð til að kröfufylsing á pappírformi (póstlögð) berist í tæka tíð til slitastjórnar fyrir 30. desember 2009. Clearstream hvetur alla kröfuhafa til að fara fram á lokunartilvísun við fyrsta tækifæri.*

*Lokadagsetning slitastjórnar til að leggja fram kröfufylsingar er 30. desember 2009 og kröfur skulu í reynd hafa borist slitastjórn fyrri miðnætti í Reykjavík á þeim degi. Framlagning kröfufylsingar skal gerð í pósti eða með sendiboða til slitastjórnar bankans að Borgartúni 19, 105 Reykjavík, Íslandi.*

*Allar tilkynningar varðandi innlagðar kröfur sem varða skuldabréf Kaupþings verða sendar til handhafa skuldabréfanna eða sannvottaðs umboðsmanns hans sem lagði fram kröfuna á það heimilisfang sem handhafi skuldabréfsins eða umboðsmaður hans gaf upp á eyðublaðinu um kröfufylsingu.*

[...]

*Handhafar skuldabréfa Kaupþings mega ekki stunda viðskipti með skuldabréf sín eftir að tilvísunarnúmer um tilmæli um notkun frá Clearstream hefur fengist og búið sé að loka fyrir eignina.*

[...]

*Hafi krafa ekki borist innan tilskilins tíma skal hún teljast ógild gagnvart Kaupþingi banka hf. að teknu tilliti til örfárra undantekninga.*

Í skeyti þessu er einnig að finna upplýsingar um kröfuhafund, form krafna og skjalagerð, svo og leiðbeiningar um hvar finna megi frekari upplýsingar um kröfufylsingar og tilkynningar frá slitastjórn. Jafnframt er viðskiptavinum bent á að fylgjast með opinberum tilkynningum og hvers konar upplýsingum um framlagningu krafna á vefsíðunni [www.kaupthing.com](http://www.kaupthing.com). Sjá má í lok skeytisins að það var móttakið af sóknaraðila 18. nóvember 2009 kl. 12:49. Hins vegar verður ekki séð að það hafi verið lesið fyrr en 9. mars 2010.

Af framlögðum gögnum má ráða að starfsmenn sóknaraðila hafi fengið um það upplýsingar í byrjun mars 2010 að sóknaraðili væri ekki á lista yfir kröfuhafa við slitameðferð varnaraðila. Engu að síður sendi starfsmaður sóknaraðila slitastjórn varnaraðila bréf 13. apríl sama ár, þar sem tilkynnt var að sóknaraðili væri handhafi og raunverulegur eigandi tveggja nánar tilgreindra skuldabréfa sem varðveitt væru á vörslureikningi hjá Clearstream. Í bréfinu kveðst sóknaraðili, með fyrirvara um að kröfur hans hafi verið samþykktar, skuldbinda sig til að flytja ekki hvers kyns verðmæti samkvæmt kröfunum, án þess að tilkynna slíkt áður til slitastjórnar Kaupþings banka hf. Ber efni bréfsins með sér að sóknaraðili var þá fyrst að bregðast við tilkynningu Clearstream frá 18. nóvember 2009, sbr. hér að framan. Daginn eftir, 14. apríl 2010, lýsti sóknaraðili kröfum sínum fyrir slitastjórn varnaraðila, annars vegar samkvæmt skuldabréfi auðkenndu með ISIN nr. XS0192870250, að fjárhæð 5.000.000 evra, en hins vegar samkvæmt skuldabréfi auðkenndu með ISIN nr. XS0219823266, að fjárhæð 10.000.000 evra. Að auki var krafist vaxta til 22. apríl 2009. Báðum kröfunum var lýst sem almennum kröfum samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. Eins og áður segir hafnaði slitastjórn varnaraðila kröfunum.

Undir rekstri málsins óskaði sóknaraðili eftir því að dómurinn aflaði álits EFTA-dómstólsins á því hvort ákvæði 1. mgr. 86. gr. laga nr. 21/1991 samrýmdist efni tilskipunar 2001/24/EB. Í bókun sóknaraðila, sem hann lagði fram af þessu tilefni 7. september 2011, kemur fram að hann byggi á því í málinu að varnaraðili hafi vanrækt þá skyldu sína samkvæmt tilvitnuðu ákvæði að senda sóknaraðila, sem þekktum kröfuhafa, tilkynningu með upplýsingum um slitameðferðina, kröfulýsingarfrest og afleiðingar vanlýsingar að íslenskum lögum. Vísaði sóknaraðili einnig til 2. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, eins og því ákvæði var breytt með 2. mgr. 6. gr. laga nr. 44/2009. Þá taldi hann að skylda þessa efnis væri í fullu samræmi við 14. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2001/24/EB frá 4. apríl 2001, um endurskipulagningu og slit lánastofnana. Varnaraðili mótmælti því hins vegar að leitað yrði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á ofangreindu álitaeefni.

Með úrskurði 8. nóvember 2011 féllst dómurinn á að leitað yrði álits EFTA-dómstólsins á eftirfarandi spurningum:

- 1. Samræmist það ákvæði 14. gr. tilskipunar 2001/24/EB frá 4. apríl 2001, um endurskipulagningu og slit lánastofnana, að birta innköllun til þekktra lánardrottna, sem hafa lögheimili, fasta búsetu eða aðalskrifstofu í öðrum aðildarríkjum á Evrópska efnahagssvæðinu, með þeim hætti sem slitastjórn Kaupþings banka hf. viðhafði og lýst er í úrskurði þessum?*
- 2. Ef svarið við fyrri spurningunni er á það leið að við innköllun krafna hafi ekki verið gætt reglna 14. gr. tilskipunarinnar, er leitað álits á því hvaða áhrif það hafi við slitameðferð lánastofnunarinnar.*

Varnaraðili kærði úrskurð héraðsdóms til Hæstaréttar, en með dómi réttarins 16. desember 2011, í málinu nr. 637/2011, var fallist á kröfu sóknaraðila um að leita skyldi ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á grundvelli 1. gr. laga nr. 21/1994. Þó skyldi orðalagi spurninga til EFTA-dómstólsins hagað þannig:

1. *Ef misræmi er milli texta samningsins um Evrópska efnahagssvæðið eða reglna, sem á honum byggja, á mismunandi tungumálum þannig að efni einstakra ákvæða eða reglna er óljóst, hvernig ber að leiða efni þeirra í ljós svo að beita megi þeim við lausn ágreiningsmála?*

2. *Að teknu tilliti til svars við spurningu 1, samrýmist það 1. mgr. 14. gr. tilskipunar 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana að í lögum ríkis, sem er aðili að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, sé það lagt í vald slitastjórnar eða annars þar til bærs stjórnvalds eða sýslunarmanns að ákveða hvort upplýsa skuli um þau atriði, sem þar eru greind, með auglýsingu, birtri erlendis í stað sérstakrar tilkynningar til hvers og eins þekkts lánardrottins?*

Með dómi EFTA-dómstólsins 28. september 2012 lét dómurinn uppi svofellt álit sitt í tilefni af framangreindum spurningum:

1. *Ef ósamræmi er á milli ákvæða tilskipunar eftir því á hvaða tungumáli hún er ber að leggja til grundvallar að útgáfan á því tungumáli sem endurspeglar markmið og heildarsamhengi ákvæðisins við reglur tilskipunarinnar, svo og meginreglur EES-réttar, lýsi merkingu ákvæðisins að EES-rétti.*

2. *14. gr. tilskipunar 2001/24/EB frá 4. apríl 2001, um endurskipulagningu og slit lánastofnana, útilokar landsreglur sem heimila niðurfellingu á kröfum í kjölfar innköllunar krafna þekktra lánardrottna með lögheimili, fasta búsetu eða aðalskrifstofu í öðrum aðildarríkjum, sem ekki hefur verið lýst, þrátt fyrir að hver og einn þessara lánardrottna hafi ekki fengið sérstaka tilkynningu og landslög krefjast þess að kröfunni sé lýst til að hún fáiast viðurkennd.*

3. *Þótt EES-samningurinn geri ekki kröfu um að ákvæði tilskipunar sem tekin hefur verið upp í EES-samninginn hafi bein réttaráhrif í landsrétti og að það gangi frammar innlendri reglu, sem ekki hefur tekið viðkomandi EES-reglu réttilega upp í landsrétt, ber landsdómstóli skylda til að tryggja að markmiðið sem stefnt er að með tilskipuninni náist, að svo miklu leyti sem unnt er, með samræmdri túlkun landsréttar við ákvæði EES-réttar.*

Við upphaf aðalmeðferðar gáfu skýrslu fyrir dóminum Simon Cahill, starfsmaður sóknaraðila, Steinar Guðgeirsson, fyrrverandi formaður skilanevndar varnaraðila og Andrew John Curtin, fyrrverandi starfsmaður sóknaraðila. Loks gaf skýrslu í gegnum síma Russel Wade, einnig starfsmaður sóknaraðila. Gerð verður grein fyrir framburði þeirra síðar þyki tilefni til.

### **Málsástæður sóknaraðila og lagarök**

Sóknaraðili kveðst byggja á því að þær upplýsingar sem hann sendi skiptastjórn varnaraðila 29. október 2008, þar sem honum var boðið að gera grein fyrir þeim hagsmunum sem hann ætti gagnvart varnaraðila, hafi falið í sér nægjanlega greinargerð fyrir kröfum hans, þannig að unnt yrði að taka tillit til þeirra við slit varnaraðila. Verði sú tilkynning ekki talin fullnægjandi greinargerð í ofangreindum tilgangi, er á því byggt að hún hafi orðið það með þeim viðbótarupplýsingum sem sóknaraðili afhenti varnaraðila 14. apríl 2010. Fallist dómurinn hins vegar ekki á að framanritaðar upplýsingar teljist fullnægjandi sem kröfulýsing í skilningi 117. gr.

laga um gjaldþrotaskipti o.fl., byggir sóknaraðili á því að allt að einu beri að viðurkenna kröfur hans við slitameðferð varnaraðila, þar sem varnaraðili hafi ekki sent sóknaraðila, sem þekktum erlendum kröfuhafa, tilkynningu um slitameðferðina, hver kröfulýsingarfrestur væri og hverjar afleiðingar vanlýsingar væru að íslenskum lögum. Hafi varnaraðila þó borið ótvíræð skylda til slíks samkvæmt 1. mgr. 86. gr. laga nr. 21/1991. Afleiðingar þeirrar vanrækslu af hálfu varnaraðila séu að lagaskilyrði skorti til að útloka kröfur sóknaraðila við slitameðferð varnaraðila. Á sama hátt og það sé forsenda „præklusion“ áhrifa vanlýsingar gagnvart innlendum kröfuhöfum við gjaldþrotaskipti hér á landi að auglýsing um innköllun sé birt með tilskildum hætti, telur sóknaraðili að erlendir kröfuhafi, sem skiptastjórn veit af og hefur upplýsingar um, verði ekki útilokaðir frá hlutdeild í skiptaandvirðinu, hafi honum ekki verið send tilkynning í samræmi við áskilnað 1. mgr. 86. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Þar sem tilkynningarskyldu hafi ekki verið gætt samkvæmt tilvitnuðu ákvæði, telur sóknaraðili að varnaraðila sé ekki unnt að hafna kröfum hans sem of seint fram komnum. Þvert á móti byggir sóknaraðili á því að vegna vanrækslu varnaraðila hafi kröfulýsingarfrestur gagnvart honum ekki byrjað að líða fyrr en kröfunum var lýst 14. apríl 2010.

Ofanrituðu til frekari stuðnings vísar sóknaraðili til 2. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálaþyrtingu, eins og henni var breytt með 2. mgr. 6. gr. laga nr. 44/2009. Í athugasemdum í greinargerð með síðarnefndu lögunum sé þannig berum orðum tekið fram að um efni innköllunar, kröfulýsingarfrest og tilkynningar eða auglýsingar vegna erlendra kröfuhafa skuli beitt sömu reglum og sé að finna í 86. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., en í því felist að *senda þarf öllum erlendum kröfuhöfum, sem fjármálaþyrtingu veit hvar eru með heimili, tilkynningu um slitin og innköllun og birta auglýsingu eftirliðið er að kröfuhafar séu erlendis, en ekki er vitað hvar þeir eru eða hvernig verði náð til þeirra*, eins og orðrétt segi þar. Í ljósi þessa byggir sóknaraðili á því að varnaraðila hafi undanbragðalaust borið að senda sóknaraðila, sem þekktum erlendum kröfuhafa, sérstaka tilkynningu um slitameðferðina, kröfulýsingarfrestinn og um afleiðingar þess að kröfu er ekki lýst innan kröfulýsingarfrests. Skylda þessi komi einnig skýrlega fram í 14. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB, um endurskipulagningu og slit lánastofnana, eins og staðfest sé með áður nefndum dómi EFTA-dómstólsins frá 28. september 2012. Þar sem þessa var ekki gætt telur sóknaraðili einsýnt að viðurkenna beri kröfur hans.

Sóknaraðili mótmælir því að tölvuskeytum til hans frá Clearstream 22. júlí og 18. nóvember 2009 megi jafna við tilkynningar samkvæmt 1. mgr. 86. gr. laga nr. 21/1991. Í því sambandi bendir hann sérstaklega á að skeytin stafi hvorki frá skiptastjórn varnaraðila né beri þau þess merki að hafa verið send sóknaraðila fyrir hönd varnaraðila. Verði því ekki litið á skeytin sem tilkynningar frá skiptastjórn samkvæmt 1. mgr. 86. gr. tilvitnaðra laga. Í öðru lagi hafi skeytin verið send um „online“ kerfi, sí tengilínu, sem á hverjum degi taki á móti hundruðum rafrænna tilkynninga um hversdagsleg bankamálefni frá aðilum eins og Clearstream og fjölda annarra. Hafi þau borið þá yfirskrift að um almennar upplýsingar væri að ræða (e. general information), og því á engan hátt skorið sig úr þeim flaumi almennra skeyta sem Clearstream og aðrir umsýsluáðilar verðbréfa sendi sóknaraðila um „online“ kerfið. Þá hafi skeytin ekki tilgreint neinn lögbæran fyrirsvarsmann sóknaraðila sem viðtakanda. Uppfylli skeytin því á engan hátt þær kröfur sem gera verði til forms og sendingarmáta, þegar um jafn mikilvægt efni sé að ræða og tilkynningu samkvæmt 1. mgr. 86. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Verði engu að síður talið að umrædd skeyti hafi verið send sóknaraðila fyrir hönd varnaraðila, byggir sóknaraðili á því að fyrst í síðara skeytinu, 18. nóvember 2009, hafi verið upplýst um að kröfur sem ekki væri lýst innan kröfulýsingarfrests féllu niður gagnvart varnaraðila. Hafi þá innan við 6 vikur verið eftir af kröfulýsingarfresti. Sóknaraðili hafi afhent varnaraðila kröfulýsingar sínar 14. apríl 2010, eða innan sex mánaða frá 18. nóvember 2009. Vegna meginreglunnar um jafnræði kröfuhafa sé ljóst að sóknaraðila beri jafn langur kröfulýsingarfrestur og innlendum kröfuhöfum. Því hafi kröfulýsingarfrestur að því er hann varði ekki verið liðinn 14. apríl 2010, er hann lýsti kröfum sínum.

Verði ekki fallist á röksemdir sóknaraðila samkvæmt ofansögðu byggir hann á því að samþykkja beri kröfurnar með vísan til 2. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991, enda séu öll skilyrði ákvæðisins fyrir hendi. Þannig sé sóknaraðili erlendur kröfuhafi við slitameðferð varnaraðila, ekki hafi verið boðað til skiptafundar til úthlutunar úr búi varnaraðila og hafi sóknaraðili lýst kröfum sínum án ástæðulauss dráttar eftir að honum varð ljós þörf þess. Þá hafi honum ekki verið kunnugt um né mátt vera kunnugt um slitameðferðina, eða að hann yrði að senda varnaraðila kröfulýsingu innan tilskilins frests. Því síður hafi sóknaraðili vitað að afleiðing þess að senda varnaraðila ekki kröfulýsingu innan frestsins yrði sú að hann glataði kröfuréttindum sínum. Að því er varðar síðastnefnda atriðið leggur sóknaraðili áherslu á að slitastjórn varnaraðila hafi vanrækt að senda honum, sem þekktum erlendum kröfuhafa, tilkynningu um slitameðferðina, kröfulýsingarfrest og afleiðingar vanlýsingar, eins og varnaraðila hafi þó borið að gera samkvæmt 1. mgr. 86. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Sé því ekki við sóknaraðila að sakast þótt honum hafi ekki verið kunnugt um slitameðferð varnaraðila fyrr en nokkru eftir lok kröfulýsingarfrests. Telji dómurinn hins vegar að áður nefnt tölvuskeyti frá Clearstream 18. nóvember 2009 hafi jafngilt tilkynningu frá varnaraðila, bendir sóknaraðili á að skeytið hafi fyrst borist honum þegar tæpir fimm mánuðir af sex mánaða kröfulýsingarfresti voru liðnir. Slík tilkynning verði seint talin send „án tafar“, eins og áskilið sé í 14. gr. tilskipunar 2001/24/EB. Það sem eftir lifði kröfulýsingarfrestsins hafi þá ekki einu sinni náð lágmarkskröfulýsingarfresti að íslenskum lögum, þ.e. tveimur mánuðum.

Sóknaraðili byggir jafnframt á því að í máli þessu verði að taka mið af málavöxtum og samskiptum aðila, þegar meta skal hvað kröfuhafi hafi vitað eða mátt vita um hvað hann þyrfti að gera til að gæta hagsmuna sinna við slitameðferð varnaraðila. Í því sambandi bendir hann á að hann hafi verið í góðri trú um að hann hefði í kjölfar skilaboða frá skilanefnd sóknaraðila 28. október 2008 sent og skráð hjá skiptastjórn varnaraðila upplýsingar um kröfur sínar, sem hann taldi duga sem fullnægjandi kröfulýsingu, enda hefði varnaraðili eftir það ekki haft beint samband við hann. Þar sem sóknaraðili hafi hins vegar vitað að skilanefndin vissi af honum sem kröfuhafa, byggir sóknaraðili á því að varnaraðila hafi borið að tilkynna honum hvað hann þyrfti að aðhafast frekar til að tryggja hagsmuni sína við slitameðferð varnaraðila. Því til stuðnings vísar sóknaraðili til 14. gr. áður nefndrar tilskipunar nr. 2001/24/EB og dóms EFTA-dómstólsins í máli hans frá 28. september sl.

Auk ofanritaðs heldur sóknaraðili því fram að líta verði til þess hve fordæmalaus í skiptaréttarlegu tilliti skiptameðferð varnaraðila sé. Staðreynd sé að íslenskir lögfræðingar og kröfuhafar hafi átt fullt í fangi með að setja sig inn í og fylgjast með lagabreytingum, tilkynningum, ákvörðunum og ráðstöfunum sem skilanefndir

og Fjármálaeftirlitið hafi gripið til og auglýst, og átta sig á lagalegum grundvelli og áhrifum þeirra. Eðli málsins samkvæmt hafi þetta verið enn erfiðara fyrir erlenda kröfuhafa, og um leið tekið þá lengri tíma að afla upplýsinga um og fá skýringar á réttarstöðu sinni. Vísar sóknaraðili í þessu efni til fjölda tilkynninga frá Fjármálaeftirlitinu og varnaraðila um skiptameðferð varnaraðila, um greiðslustöðvun varnaraðila 24. nóvember 2008 og loks skipan slitastjórnar 25. maí 2009. Telur sóknaraðili að ekki sé unnt að gera þá kröfu til hans að hann hafi mátt vita að sjö mánuðum eftir að skiptaferli Kaupþings banka hf. hófst, væri ný skiptastjórn komin til sögunnar og að hann þyrfti að lýsa fyrir því skiptayfirvaldi kröfum sínum, sem annað skiptayfirvald bankans vissi þó þegar af. Í því ljósi telur sóknaraðili eðlilegt að hann hafi mátt gera ráð fyrir því að tilkynning hans frá 29. október 2008 dygði sem kröfulýsing, a.m.k. þar til frekari skilaboð bærust frá skilaneftdinni, eins og hún hafði boðað. Loks telur sóknaraðili að við mat á því hvað sóknaraðila var kunnugt eða mátti vera kunnugt í skilningi 2. tl. 118. gr. gjaldþrotaskiptalaga, verði að líta til þess að samkvæmt írskum lögum sé rétti kröfuhafa og skyldum skiptastjóra við gjaldþrotaskipti skipað með töluvert öðrum hætti en í íslenskum rétti.

Með vísan til ofanritaðs byggir sóknaraðili á því að túlka beri 1. mgr. 86. gr. og 2. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., með þeim hætti sem tryggir best hagsmuni kröfuhafa, enda samrýmist sá skilningur markmiðum tilskipunar nr. 2001/24/EB, um endurskipulagningu og slit fjármálastofnana, og margnefndum dómi EFTA-dómstólsins frá 28. september sl.

Um lagarök vísar sóknaraðili m.a. til laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, með síðari breytingum, laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991, einkum XIV. og XVIII. kafla þeirra, laga nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið, tilskipunar nr. 2001/24/EB, meginreglna gjaldþrotaskipta-, samninga- og kröfuréttar, auk EES-réttar og viðeigandi lögskýringargagna. Krafa hans um málskostnað byggist á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

### **Málsástæður varnaraðila og lagarök**

Af hálfu varnaraðila er á því byggt að tölvupóstur sóknaraðila frá 29. október 2008, sem sendur var á tölvupóstfang skilaneftndar bankans, geti ekki talist kröfulýsing í skilningi 117. gr. gjaldþrotaskiptalaga, sbr. 1. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki. Því til stuðnings bendir varnaraðili á að innköllun krafna hafi fyrst birst opinberlega 30. júní 2009, en slitastjórn bankans hafi verið skipuð 25. maí sama ár. Við slitameðferð varnaraðila gildi sömu reglur um innköllun krafna og við gjaldþrotaskipti samkvæmt gjaldþrotaskiptalögum. Því hafi sóknaraðila borið að lýsa kröfunum sérstaklega fyrir slitastjórn varnaraðila innan gefins frests, óháð öllum fyrri samskiptum við skilaneftnd varnaraðila. Í samræmi við 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki sé slitastjórn varnaraðila ein bær til að taka á móti og fjalla um gildi krafna á hendur varnaraðila. Eðli málsins samkvæmt verði kröfulýsingum því ekki komið að áður en slitastjórn gefi út formlega innköllun. Í þessu tilviki hafi tölvupóstur sóknaraðila verið sendur til skilaneftndar rúmum 8 mánuðum áður en innköllun hafi verið gefin út.

Varnaraðili bendir einnig á að lög nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 4. tl. 1. mgr. 85. gr. þeirra, sem og innköllun slitastjórnar varnaraðila, geri kröfu um að kröfulýsing sé skrifleg og afhent á tilteknum stað. Telur hann augljóst að

tölvupóstur frá sóknaraðila geti ekki talist slík afhending, líkt og staðfest sé í dómi Hæstaréttar í málinu nr. 619/2010, enda sé hann hvorki að formi né efni til í samræmi við kröfur 117. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Þannig komi þar ekki fram að um kröfu sé að ræða, engar fjárhæðir séu tilgreindar vegna skuldabréfanna, né segi þar nokkuð um hveggjar stöðu sé krafist í skuldaröð. Þá sé í tölvupóstinum vísað til þess að sóknaraðili eigi hlutdeild (beneficial interest) í skuldabréfum varnaraðila og dótturfélaga hans, án þess að sundurliða sé hvaða skuldabréf tilheyri varnaraðila og hvaða bréf tilheyri dótturfélögum. Í ljósi þessa mótmælir varnaraðili því að áður nefndur tölvupóstur frá sóknaraðila geti talist kröfulýsing í skilningi gjaldþrotaskiptalaga og fái komist að við slitameðferð varnaraðila á þeim grundvelli.

Varnaraðili hafnar jafnframt, sem rangri og án lagastoðar, þeirri málsástæðu sóknaraðila sem byggist á því að varnaraðila hafi borið að senda honum sérstaka tilkynningu um slitin á grundvelli 1. mgr. 86. gr. laga nr. 21/1991, og þar sem það hafi ekki verið gert, sé óheimilt að útiloka kröfu sóknaraðila við slitameðferð varnaraðila. Að sama skapi er því hafnað að af þessum sökum hafi kröfulýsingarfrestur gagnvart sóknaraðila ekki byrjað að líða við birtingu innköllunar.

Í tilefni af þessum málsástæðum sóknaraðila leggur varnaraðili áherslu á að kröfulýsingarfrestur byrji undantekningalaust að líða við fyrri birtingu innköllunar í Lögbirtingablaðinu, eins og berum orðum segi í 2. mgr. 85. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Allar málsástæður sóknaraðila, sem byggist á því að kröfulýsingarfrestur hafi byrjað að líða gagnvart honum á öðru tímamarki, séu því haldlausar með öllu og í beinni mótsögn við tilvitnað ákvæði laga nr. 21/1991. Að dómi varnaraðila geti sóknaraðili með engu móti átt rétt á nýjum eða framlengdum kröfulýsingarfresti, umfram aðra kröfuhafa varnaraðila. Varnaraðili telur jafnframt ástæðu til að ítreka að slitastjórn varnaraðila hafi ekki verið kunnugt um að sóknaraðili teldi sig eiga kröfur á hendur varnaraðila. Slitastjórnin hafi verið skipuð með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 25. maí 2009 og frá því tímabili og þar til innköllun var birt, 30. júní 2009, hafi engin samskipti verið milli aðila. Tölvupóstur sóknaraðila, sem sendur var skilanevnd varnaraðila sjö mánuðum áður en slitastjórnin var skipuð, geti vart talist fullnægjandi sönnun fyrir því að slitastjórn varnaraðila hafi haft vitneskju um að sóknaraðili teldi sig eiga kröfu á hendur varnaraðila. Því telur varnaraðili að 1. mgr. 86. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., eigi ekki við í máli þessu.

Jafnvel þótt talið yrði að slitastjórn varnaraðila hefði haft vitneskju um tölvupóst sóknaraðila frá 29. október 2008, byggir varnaraðili á því að 86. gr. gjaldþrotaskiptalaga feli ekki í sér bindandi skyldu fyrir skiptastjóra til að tilkynna viðkomandi kröfuhafa beint um innköllun krafna. Þvert á móti feli ákvæðið eingöngu í sér leiðbeiningu um að skiptastjóra sé rétt að senda slíka innköllun, en ekki að honum sé það skylt. Í gjaldþrotaskiptalögum sé enda hveggjar tekið fram að það hafi einhverjar afleiðingar eða skapi viðkomandi kröfuhafa einhvern rétt, hafi slík tilkynning ekki verið send út. Hafi það verið ætlun löggjafans að fella svo íþyngjandi kvöð á skiptastjóra, telur varnaraðili að þá hefði þurft að kveða á um það með skýrum hætti í lögum. Loks bendir varnaraðili á að umrætt ákvæði hafi ekki verið túlkað með þeim hætti sem sóknaraðili telji rétt í áratuga langri framkvæmd við gjaldþrotaskipti hér á landi.

Varnaraðila áréttar þá skoðun sína að 1. mgr. 86. gr. gjaldþrotaskiptalaganna eigi ekki við í málinu, þar sem slitastjórn hafi birt sérstaka innköllun í The Irish Times á Írlandi í júlí 2009, auk þess að birta innköllun sama dag í The Financial Times og á heimasíðu varnaraðila. Með þessari innköllun hafi jafnræðis verið gætt gagnvart sóknaraðila og hann verið eins settur og innlendir kröfuhafar hvað varðar birtingu innköllunar, sbr. 2. mgr. 86. gr. og 85. gr. laga nr. 21/1991. Telur varnaraðili það í andstöðu við meginreglu gjaldþrotaréttar um jafnræði kröfuhafa ef slík almenn birting á innköllun í dagblöðum viðkomandi ríkis, ásamt stjórnartíðindum Evrópusambandsins, teldist ekki fullnægjandi gagnvart erlendum kröfuhöfum, heldur þyrfti hver og einn kröfuhafi að fá sérstaka tilkynningu senda umfram hina almennu tilkynningu. Með því móti væru erlendir kröfuhafar betur settir og einnig settir skör hærra en innlendir kröfuhafar. Hins vegar bendir varnaraðili á að slitastjórn varnaraðila hafi haft frumkvæði að því að senda sérstaka tilkynningu um slitameðferðina og leiðbeiningar um kröfulýsingu skuldabréfa til vörsluaðila rafrænt skráðra skuldabréfa, þ.e. Clearstream, Euroclear, DTC ofl., sem komið hafi henni áleiðis til skuldabréfaeigenda.

Varnaraðili tekur einnig fram að við slitameðferð bankans hafi alls 28.167 kröfur borist innan kröfulýsingarfrests. Af þeim hafi rúmlega 10.400 verið vegna skuldabréfa. Mikil velta hafi verið með kröfur, og þá sérstaklega skuldabréf, og hafi þau gengið kaupum og sölum frá falli bankans í október 2008. Í ljósi þeirrar veltu, svo og þeirrar staðreyndar að fyrir 30. desember 2009 hafi slík viðskipti átt sér stað án nokkurrar aðkomu slitastjórnar, hafi slitastjórn verið ómögulegt að vita eða halda utan um það hverjir færu með kröfur á hendur bankanum. Féllist dómurinn á þá málsástæðu sóknaraðila að slitastjórn hafi borið að senda öllum aðilum sem á einhverjum tímapunkti áttu kröfu á varnaraðila sérstaka tilkynningu um innköllun, fælist í því gríðarlega íþyngjandi skylda gagnvart slitastjórn, skylda sem nánast útilokað væri að standa undir þar sem slitastjórn varnaraðila hafi verið algjörlega ómögulegt að fá upplýsingar um viðskipti með kröfur, og hverjir töldu sig eiga kröfur á hendur bankanum á innköllunartímabilinu.

Af hálfu varnaraðila er lögð á það áhersla að tilskipun nr. 2001/24/EB, um endurskipulagningu og slit fjármálastofnana, hafi ekki beint lagagildi hér á landi. Geti sóknaraðili því ekki byggt neinn rétt beint á ákvæðum tilskipunarinnar gagnvart varnaraðila, heldur fari um réttarstöðu sóknaraðila eftir íslenskum lögum og reglum. Hins vegar tekur varnaraðili undir þau sjónarmið EFTA-dómstólsins, sem fram koma í áður nefndum dómi dómstólsins frá 28. september sl., að landsdómstóli beri að tryggja að markmiðið sem stefnt er að með tilskipuninni náist, að svo miklu leyti sem unnt er, með samræmdri túlkun landsréttar við ákvæði EES-réttar. Tekur hann þó fram að hann hafi í einu og öllu uppfyllt skyldur sínar gagnvart sóknaraðila samkvæmt gildandi lögum, og vísar í því efni til framlagðra skjala. Hafi 14. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB á hinn bóginn ekki verið réttilega innleidd í íslenskan rétt sé ekki við varnaraðila að sakast.

Að lokum telur varnaraðili ástæðu til að áréttast að 86. gr. laga nr. 21/1991 feli ekki í sér sjálfstæðan rétt til að taka kröfur á kröfuskra eftir að kröfulýsingarfrestur er liðinn, líkt og sóknaraðili virðist byggja á. Setja verði slíkar kröfur í samhengi við 118. gr. laganna, enda sé í þeirri grein að finna einu heimildir gjaldþrotalaganna til að samþykkja eða koma að kröfum eftir lok kröfulýsingarfrests. Um leið mótmælir varnaraðili þeirri málsástæðu sóknaraðila að nýr sex mánaða kröfulýsingarfrestur

hafi byrjað að líða 18. nóvember 2009, og því hafi kröfulýsingarfrestur ekki verið liðinn gagnvart honum þegar hann lýsti kröfu sinni 14. apríl 2010. Bendir hann á að kröfulýsingarfrestur geti ekki framlengst gagnvart einum tilteknum kröfuhafa. Kröfuhafar geti eingöngu byggt á undantekningarákvæðum 118. gr. gjaldþrotaskiptalaga, vilji þeir freista þess að koma kröfum að við slitameðferð eftir lok kröfulýsingarfrests.

Varnaraðili mótmælir þeirri málsástæðu sóknaraðila að uppfyllt séu skilyrði 2. tl. 118. gr. gjaldþrotaskiptalaga til að taka megí kröfur hans á kröfuskrá, enda hafi sóknaraðili vitað eða a.m.k. mátt vita um slitameðferð varnaraðila og afleiðingar þess að lýsa kröfu of seint, auk þess sem hann hafi ekki lýst kröfum sínum án ástæðulausrar tafar. Vísar varnaraðili þá einkum til fyrirliggjandi tölvuskeyta til sóknaraðila, svo og hinnar almennu innköllunar sem birt var í heimalandi sóknaraðila í júlí 2009. Þannig sé óumdeilt að sóknaraðili hafi mótttekið sérstakar tilkynningar frá Clearstream 22. júlí og 18. nóvember 2009. Í fyrri tilkynningunni sé sérstaklega tilgreint að Héraðsdómur Reykjavíkur hafi skipað varnaraðila slitastjórn sem hafi það hlutverk að taka afstöðu til krafna. Jafnframt komi þar fram að kröfuhöfum beri að lýsa kröfum sínum innan sex mánaða frá birtingu innköllunar í íslenska Lögbirtingablaðinu og að lokafrestur til þess sé til 30. desember 2009. Þá sé í tilkynningunni vísað til þess að frekari upplýsingar sé að finna á heimasíðu varnaraðila. Í síðari tilkynningu frá Clearstream, 18. nóvember 2009, sé að finna efnislegu sömu upplýsingar og í hinni fyrri, auk tilmæla til skuldabréfaeigenda um að fá „blocking“ númer fyrir skuldabréf sín áður en þeir lýsi kröfunum, eða uppfæra fyrri kröfulýsingar með tilliti til „blocking“ númera. Á sama hátt og í fyrri tilkynningu sé þar einnig áréttað að kröfulýsing verði að vera móttekin af slitastjórn fyrir miðnætti 30. desember 2009. Loks komi þar skýrlega fram að sé kröfunni ekki lýst innan tilskilins frests þá falli hún niður, nema í sérstökum undantekningartilfellum. Tekur varnaraðili fram að síðari tilkynning Clearstream sé byggð á tilkynningu sem slitastjórn hafi sent til vörsluaðila rafrænt skráðra skuldabréfa, þ.e. Clearstream, Euroclear, DTC ofl., ásamt því að birta hana á heimasíðu sinni.

Með vísan til ofanritaðs telur varnaraðili að sóknaraðili, sem er írskur viðskiptabanki og sinnir margvíslegri fjármálaþjónustu í fjölda landa, geti ekki borið fyrir sig að hann hafi ekki vitað eða mátt vita af slitameðferð varnaraðila og hverjar afleiðingar það hefði ef hann lýsti ekki kröfum sínum með formlegum hætti fyrir lok kröfulýsingarfrestsins. Með sömu rökum telur varnaraðili haldlausar þær málsástæður sóknaraðila að slitameðferð varnaraðila sé flókin, mikið hafi verið um tilkynningar, ákvarðanir og ráðstafanir og að hann hafi átt erfitt með að átta sig á réttarstöðu sinni. Sóknaraðila, sem stórum viðskiptabanka með alþjóðlega starfsemi, hafi verið í lófa lagið að kalla eftir utanaðkomandi aðstoð eða sérfræðipökkingu, teldi hann þörf á slíku. Um kröfur á hendur varnaraðila fari á hinn bóginn eftir gjaldþrotaskiptalögum nr. 21/1991, og séu ákvæði þeirra um kröfulýsingarfresti og áhrif vanlýsingar skýr, sanngjörn og eðlileg. Beri sóknaraðili alla sönnunarbyrði um hið gagnstæða.

Auk ofanritaðs byggir varnaraðili á því að sóknaraðili hafi ekki uppfyllt skilyrði 2. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991 um að lýsa kröfu sinni án ástæðulausra tafa. Óumdeilt sé að sóknaraðili hafi fengið tilkynningu frá Clearstream um slitameðferð varnaraðila 22. júlí og 18. nóvember 2009. Engu að síður hafi tæpir níu mánuðir liðið frá því að sóknaraðila hafi sannanlega verið kunnugt um slitameðferðina og

þar til hann hafi lýst kröfu sinni fyrir slitastjórn. Að dómi varnaraðila geti slíkt með engu móti talist vera án ástæðulausra tafa, eins og gert sé að skilyrði í 2. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991.

## Niðurstaða

Fram er komið að skilanefnd varnaraðila sendi starfsmanni sóknaraðila, Andrew Curtin að nafni, tölvupóst 28. október 2008, þar sem m.a. var upplýst um ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 9. október sama ár um að taka yfir vald hluthafafundar Kaupþings banka hf., víkja stjórn hans frá störfum og skipa honum skilanefnd. Í bréfinu var jafnframt greint frá áformum skilanefndar um að koma á fót óformlegri kröfuhafanefnd með aðstoð endurskoðunarfirmans Deloitte & Touche í Bretlandi. Í lok bréfsins var kröfuhöfum bankans, sem óskuðu eftir að skrá hagsmuni sína í þessu sambandi, bent á að hafa samband við bankann um tiltekið tölvupóstfang. Starfsmaður sóknaraðila svaraði þessum tölvupósti daginn eftir með þeim orðum að skoða ætti tölvupóst hans sem skráningu hagsmuna varnaraðila í nánar tilteknum skuldbindingum Kaupþings hf. og dótturfélaga. Voru síðan talin upp fjögur skuldabréf í jafn mörgum útgáfuflokkum, og eru tvö þeirra þau skuldabréf sem deilt er um í máli þessu. Skilanefnd varnaraðila svaraði þessum tölvupósti 4. nóvember 2008 og benti sóknaraðila á að setja sig í samband við tiltekið erlent fyrirtæki sem væri að koma á fót stýrihópi skuldabréfaeiganda, ef sóknaraðili óskaði eftir þátttöku í þeim hópi.

Í 1. mgr. 85. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., er að finna fyrirmæli um útgáfu og efni innköllunar vegna gjaldþrotaskipta, en í 117. gr. sömu laga er fjallað um efni og form kröfulýsingar. Gilda þær reglur einnig við slit fjármálafyrirtækja, sbr. 1. og 2. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki.

Augljóst er að tölvupóstur skilanefndar varnaraðila til starfsmanns sóknaraðila 28. október 2008 getur ekki talist innköllun í skilningi 1. mgr. 85. gr. gjaldþrotaskiptalaga, enda skortir þar algerlega á að uppfyllt séu skilyrði ákvæðisins um efni slíkrar innköllunar. Þess utan hafði varnaraðili ekki verið tekinn til slitameðferðar á þeim tíma, en það gerðist með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur tæpum sjö mánuðum síðar, 25. maí 2009, og var innköllun krafna fyrst birt 30. júní sama ár. Því síður verður fallist á að svarbréf starfsmanns sóknaraðila til skilanefndar varnaraðila frá 29. október 2008 uppfylli þær kröfur sem gerðar eru um efni og form kröfulýsingar samkvæmt 117. gr. sömu laga, en af því bréfi verður aðeins ráðið að sóknaraðili eigi kröfur á hendur varnaraðila samkvæmt fjórum skuldabréfum. Þar er hins vegar í engu getið um fjárhæð krafanna, hvernar stöðu krafist er að þær njóti í skuldaröð, né er þar greint frá þeim málsástæðum sem kröfuhafi byggir rétt sinn á. Samkvæmt því er hafnað þeirri málsástæðu sóknaraðila að þær upplýsingar sem fram koma í áðurnefndu tölvubréfi starfsmanns sóknaraðila til skilanefndar varnaraðila hafi falið í sér nægjanlega greinargerð fyrir kröfum hans, þannig að unnt sé að líta svo á að um kröfulýsingu hafi verið að ræða. Ekki er heldur hald í þeirri óljósu málsástæðu sóknaraðila að með því að afhenda varnaraðila viðbótarupplýsingar um kröfurnar 14. apríl 2010 hafi sóknaraðili gert fullnægjandi grein fyrir þeim kröfum sem hann lýsti í fyrrnefndu tölvubréfi. Lítur dómurinn þá til þess að sóknaraðili lýsti aðeins kröfum sínum á fullnægjandi hátt með kröfulýsingum 14. apríl 2010, þótt þeim hafi reyndar verið hafnað af hálfu varnaraðila þar sem þær bárust um þremur og hálfum mánuði eftir lok kröfulýsingarfrests.

Sóknaraðili byggir einnig á því að viðurkenna beri kröfur hans þar sem varnaraðili hafi ekki sent honum, sem þekktum erlendum kröfuhafa, tilkynningu um slitameðferðina, ásamt upplýsingum um kröfulýsingarfrest og hvaða afleiðingar vanlýsing hefði að íslenskum lögum. Hafi varnaraðila þó borið fortakslaus skylda til slíks samkvæmt 1. mgr. 86. gr. laga nr. 21/1991 og 2. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, eins og því ákvæði var breytt með 2. mgr. 6. gr. laga nr. 44/2009. Jafnframt vísar sóknaraðili í þessu efni til 14. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB, um endurskipulagningu og slit lánastofnana.

Eins og áður greinir gaf slitastjórn varnaraðila út innköllun til skuldheimtumanna, og birtist hún fyrri sinni í Lögbirtingablaðinu 30. júní 2009. Í innkölluninni var skorað á alla þá sem töldu til hvers kyns skulda eða annarra réttinda á hendur varnaraðila eða eigna í umráðum bankans, að lýsa kröfum sínum skriflega fyrir slitastjórn innan sex mánaða frá fyrri birtingu innköllunarinnar. Jafnframt var þar tekið fram að væri kröfum ekki lýst innan þess frests giltu um það sömu réttaráhrif og um vanlýsingu kröfu samkvæmt 118. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., og teldust slíkar kröfur fallnar niður gagnvart Kaupþingi banka hf., nema við ættu undantekningar í 1.-6. tl. sama ákvæðis. Ekki er um það deilt að innköllun var einnig auglýst í dagblöðum, bæði hér á landi og í öðrum viðskiptalöndum bankans, þ. á m. í The Financial Times á Írlandi 21. júlí 2009, svo og í Financial Times og stjórnartíðindum Evrópusambandsins. Loks var innköllun birt á ensku og íslensku á heimasíðu varnaraðila, [www.kaupthing.com](http://www.kaupthing.com).

Í 86. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., er mælt fyrir um ráðstafanir sem skiptastjóra er rétt að grípa til í því skyni að erlendir kröfuhafar fái vitneskju um gjaldþrotaskipti. Þannig mælir 1. mgr. greinarinnar fyrir um að skiptastjóra sé *rétt að leita sérstaklega vitneskju um hvort einhver sá sem kann að telja til kröfu á hendur þrotabúinu sé búsettur erlendis. Komi fram vitneskja um slíkt er skiptastjóra rétt að tilkynna hlutadeiganda svo fljótt sem verða má um gjaldþrotaskiptin, hvencær kröfulýsingarfrestur endi og hverjar afleiðingar það geti haft að kröfu verði ekki lýst innan frestsins*. Í 2. mgr. sömu greinar segir síðan: *Ef skiptastjóri telur ástæðu til að ætla að lánardrottnar kunni að vera búsettir erlendis, sem ekki er vitað hverjir séu eða hvar verði náð til, er honum rétt að fá birta auglýsingu erlendis með sama efni og tilkynning skv. 1. mgr.*

Með 11. gr. laga nr. 130/2004, sem tóku gildi 1. janúar 2005, var tveimur nýjum greinum, 104. og 105. gr., bætt við lög nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki. Aðeins fyrri greinin hefur hér þýðingu, en fyrirsögn hennar er *Slit á lánastofnun með höfuðstöðvar á Íslandi og útibú í öðru EES-riki*. Í 4. mgr. hennar sagði svo: *Nú er þekktur kröfuhafi lánastofnunar búsettur í öðru ríki innan Evrópska efnahagssvæðisins, og skal þá skiptastjóri án tafar tilkynna honum um upphaf skiptanna. Í tilkynningunni skal greina frá kröfulýsingarfresti, hvert beina skuli kröfulýsingu og afleiðingum vanlýsingar í samræmi við reglur sem ráðherra setur*. Með lögum nr. 108/2006 var fyrri málslið ákvæðisins breytt þannig að í stað orðanna *í öðru ríki innan Evrópska efnahagssvæðisins* segir nú aðeins *í öðru aðildarríki*. Á grundvelli ákvæðisins gaf viðskiptaráðherra síðan út reglugerð um tilkynningu og birtingu ákvarðana um endurskipulagningu fjárhags og slit lánastofnana. Er hún nr. 872, frá 5. október 2006. Í 4. gr. hennar segir m.a. svo: *Nú er þekktur kröfuhafi lánastofnunar búsettur í öðru aðildarríki innan Evrópska efnahagssvæðisins [...] og skal þá skiptastjóri tilkynna honum um upphaf*

*skiptanna. Tilkynningin skal vera í formi auglýsingar og þar skulu fram koma upplýsingar um kröfúlýsingarfrest, hvert beina skuli kröfúlýsingu og viðurlög við vanlýsingum. Auglýsing [...] skal birt á íslensku. Fyrirsögn auglýsingarinnar skal vera, „Innköllun vegna gjaldprotaskipta, kröfúlýsingarfrestur“, á öllum tungumálum aðildarríkja Evrópska efnahagssvæðisins.*

Með lögum nr. 44/2009 voru viðamiklar breytingar gerðar á XII. kafla laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, en sá kafla fjallar um endurskipulagningu fjárhags, slit og samruna fjármálafyrirtækja. Í almennum athugasemdum við frumvarp til þeirra laga kemur fram að meginatriði frumvarpsins séu að settar verði nýjar reglur um slitameðferð fjármálafyrirtækja. Með 6. gr. laganna var 102. gr. laga nr. 161/2002 verulega breytt, en greinin ber nú fyrirsögnina *Meðferð krafna o.fl.* Í 2. mgr. 102. gr. laganna segir þannig: *Þegar fjármálafyrirtæki hefur verið skipuð slitastjórn skal hún tafarlaust gefa út og fá birta í Lögbirtingablaði innköllun vegna slitanna. Um efni innköllunar, kröfúlýsingarfrest og tilkynningar eða auglýsingar vegna erlendra kröfuhafa skal beitt sömu reglum og við gjaldprotaskipti.* Um þetta ákvæði segir m.a. eftirfarandi í athugasemdum við frumvarp til laga nr. 44/2009: *Í 2. mgr. er lagt til að upphafsráðstafanir slitastjórnar verði að gefa út og fá birta innköllun vegna slitanna. Lagt er til að um þetta gildi sömu reglur og er að finna í lögum nr. 21/1991. Í því felst, sbr. 86. gr. þeirra laga, að senda þarf öllum erlendum kröfuhöfum, sem fjármálafyrirtæki veit hvar eru með heimili, tilkynningu um slitin og innköllun og birta auglýsingu ef talið er að kröfuhafar séu erlendis, en ekki er vitað hvar þeir eru eða hvernig verði náð til þeirra. Óhjákvæmilegt er að hafa þennan hátt á, þótt ljóst sé að stundum geti fjöldi erlendra kröfuhafa skipt hundruðum þúsunda. Ástæðurnar eru bæði þær að innköllun, eins og hér um ræðir, hefur það sem nefnt er „præklusiv“ áhrif, sbr. 118. gr. laga nr. 21/1991, þ.e. ef kröfu er ekki lýst innan kröfúlýsingarfrests kemur hún ekki til álita við slitin og oftast þýðir það að kröfuhafinn glatar öllum möguleikum á að fá fullnustu hennar í heild eða að hluta af eignum fjármálafyrirtækis. Auk þess mundi önnur regla fela í sér brot á jafnfræði í garð erlendra kröfuhafa, en slíkt færi í bága við eitt þeirra megin sjónarmiða sem tilskipun 2001/24/EB er reist á.*

Tilskipun nr. 2001/24/EB, um endurskipulagningu og slit lánastofnana, var innleidd í íslenskan rétt með lögum nr. 130/2004, um breytingu á lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki. Í 14. gr. tilskipunarinnar er mælt fyrir um tilhögun upplýsingamiðlunar til þekktara lánardrottna. Ákvæðið, eins og það hefur verið birt í íslenskri útgáfu í Stjórnartíðindum EB, hljóðar þannig:

*1. Þegar slitameðferð hefst skulu stjórnvöld eða dómsmálayfirvöld heimaðildarríkisins eða skiptastjórinn upplýsa án tafar alla lánardrottna, sem hafa lögheimili, fasta búsetu eða aðalskrifstofu í öðrum aðildarríkjum, um það nema í tilvikum þegar í löggjöf heimaaðildarríkis þess er ekki krafist að kröfunni sé lýst til að hún fáiast viðurkennd.*

*2. Þessar upplýsingar skulu gefnar í formi auglýsingar þar sem fram koma tímamörk og viðurlög ef þau eru ekki virt, hvaða aðili hefur vald til að taka við kröfum sem lýst er eða athugasemdum sem eru lagðar fram varðandi kröfur og aðrar ráðstafanir sem mælt er fyrir um. Í auglýsinguinni skal einnig koma fram hvort þeir sem eiga forgangskröfur eða kröfur sem eru tryggðar samkvæmt hlutarétti þurfi að lýsa þeim.*

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 8. nóvember 2011 var fallist á ósk sóknaraðila um að leitað skyldi álits EFTA-dómstólsins á því hvort innköllun til þekktra lánardrottna, eins og varnaraðili viðhafði og lýst er hér að framan, samrýmdist ákvæði 14. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB. Í rökstuðningi héraðsdóms var til þess vísað að þar sem ekki gætti samræmis milli texta 1. mgr. 86. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., og 2. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, eins og því ákvæði var breytt með 6. gr. laga nr. 44/2009, léki vafi á því hvernig skýra bæri þau ákvæði með hliðsjón af 14. gr. áðurnefndrar tilskipunar. Jafnframt virtist ljóst að íslensk útgáfa 14. gr. tilskipunarinnar væri efnislega ólík öðrum tungumálaútgáfum ákvæðisins. Með dómi Hæstaréttar 16. desember 2011, í málinu nr. 637/2011, var fallist á að leitað yrði álits EFTA-dómstólsins, enda léki réttmætur vafi á um efni tilvitnaðs ákvæðis tilskipunarinnar. Spurningum Hæstaréttar til EFTA-dómstólsins var þó hagað á annan veg en í úrskurði héraðsdóms.

Í dómi EFTA-dómstólsins í máli aðila, sem kveðinn var upp 28. september sl., er tekið undir það að íslensk útgáfa 14. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB sé efnislega ólík öðrum tungumálaútgáfum ákvæðisins. Þannig vísi íslenska útgáfan ekki til þekktra lánardrottna og geri því ekki algeran greinarmun á þekktum og óþekktum lánardrottnum, né kveði hún á um skyldu um sérstaka tilkynningu til þekktra lánardrottna. Þar segir einnig: *Í ljósi markmiðsins með tilskipuninni er þó ljóst að hugtakið þekktur lánardrottinn í 14. og 7. gr. tilskipunarinnar er sérstakt hugtak að EES-rétti, sem felur ekki í sér beina eða skýra visun til tiltekinna reglna í landsrétti og ber því að túlka á sjálfstæðan og samræmdan hátt. Án sjálfstæðrar og samræmdrar túlkunar á hugtakinu væri auk þess brotið gegn meginreglunni um jafna meðferð lánardrottna. Í 14. gr. tilskipunarinnar kemur skýrt fram að hugtakið þekktur lánardrottinn lýsir tilteknum flokki lánardrottna sem stærri skyldur eru gagnvart. Orðasambandið þekktur lánardrottinn skal í þessu sambandi túlkað svo að það taki til þeirra sem viðkomandi lánastofnun sjálf hefur álitid lánardrottna, og þekkir til sem slíkra, þeirra lánardrottna sem ætla má að ábyrg og hæf skiptastjórn geti haft uppá með eðlilegum aðferðum, svo sem með því að óska eftir upplýsingum um þá frá umsýsluaðilum á sviði verðbréfa, og þeirra sem gefa sig fram við lánastofnunina áður en lögbundinn frestur til að lýsa kröfum er runninn út.*

Hér að framan hefur að öðru leyti verið gerð grein fyrir álit EFTA-dómstólsins í tilefni af þeim spurningum sem til hans var beint.

Fallist er á þau rök sóknaraðila að hann hafi verið þekktur erlendur kröfuhafi við slitameðferð varnaraðila. Lítur dómurinn þá einkum til áðurnefndra tölvusamskipta sóknaraðila og skilanevndar varnaraðila í lok október og byrjun nóvembermánaðar 2008, en af þeim samskiptum mátti varnaraðila vera ljóst að sóknaraðili kynni að eiga kröfur á hendur honum, jafnvel þótt slitameðferð varnaraðila hæfist ekki fyrir en nokkrum mánuðum síðar, eða 25. maí 2009. Jafnframt er til þess litið að varnaraðili hefur ekki sýnt fram á að honum hafi verið ógerlegt að leita sérstaklega vitneskju um hvort sóknaraðili kynni að telja til kröfu á hendur varnaraðila. Raunar liggur ekki annað fyrir en að varnaraðili hafi verið tæk sú leið með atbeina erlendra vörsluaðila rafrænt skráðra skuldabréfa, í þessu tilviki Clearstream. Í ljósi ofanritaðs, sem og þeirrar staðreyndar að varnaraðili sendi ekki sóknaraðila, sem þekktum erlendum kröfuhafa, tilkynningu um upphaf skiptanna, þar sem greint var frá kröfulýsingarfresti, hvert beina skyldi kröfum og um afleiðingar vanlýsingar, er

Það álit dómsins að varnaraðili hafi ekki gætt þeirra reglna sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 102. gr. og 4. mgr. 104. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. og 1. mgr. 86. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., og 14. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB, um endurskipulagningu og slit lánastofnana. Um leið tekur dómurinn undir þau sjónarmið EFTA-dómstólsins að landsdómstóli beri skylda til að tryggja að markmiði sem stefnt er að með umræddri tilskipun verði náð, að svo miklu leyti sem unnt er, með samræmdri túlkun landsréttar við ákvæði EES-réttar. Kemur þá til skoðunar hvort sú vanræksla varnaraðila, að senda sóknaraðila ekki sérstaka tilkynningu í samræmi við ofanrituð fyrirmæli í upphafi slitameðferðar, leiði undantekningalaust til þess að viðurkenna beri kröfur sóknaraðila við slitameðferð varnaraðila, eða hvort önnur atvik geti þar ráðið úrslitum.

Sú meginregla kemur fram í 1. mgr. 118. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., að krafa fellur niður gagnvart þrotabúi, hafi henni ekki verið lýst innan kröfulýsingarfrests og ekki er unnt að fylgja henni fram gagnvart því samkvæmt 116. gr. laganna, nema við eigi undantekningar sem þar eru taldar upp í sex töluliðum. Samkvæmt 2. tl. ákvæðisins fellur krafa ekki niður sé kröfuhafinn búsettur erlendis og hafi hvorki verið kunnugt né mátt vera kunnugt um gjaldþrotaskiptin, enda sé kröfunni lýst án ástæðulausra tafa og áður en boðað er til skiptafundar um frumvarp til úthlutunar úr búinu. Sömu reglur gilda við slit fjármálafyrirtækja, sbr. 4. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki.

Eins og áður greinir sendi Clearstream, vörsluaðili rafrænt skráðra skuldabréfa sóknaraðila, tölvubréf til sóknaraðila 22. júlí og 18. nóvember 2009 í tilefni af slitameðferð varnaraðila. Í fyrirsögn fyrra bréfsins, sem sent var að frumkvæði Clearstream, er það flokkað sem áriðandi og er efni þess lýst sem „kröfulýsingarferli“ (e. claim procedure). Einnig er þar vísað til skuldabréfs sóknaraðila, bæði með númeri þess og fjárhæð. Efni bréfsins er tilkynning um að Kaupþingi banka hf. hafi í maí 2009 verið skipuð slitastjórn af Héraðsdómi Reykjavíkur, auk upplýsinga um verkefni slitastjórnar, áskorun um lýsingu krafna á hendur bankanum, upphaf og lok kröfulýsingarfrests, form krafna, fyrirhugaðan kröfuhafafund og hvert beina skuli kröfum. Þá er í bréfinu vakin á því athygli að kröfulýsing skuli gerð með beinni aðkomu lögfræðideildar móttakanda. Loks er þar bent á að afla megi frekari upplýsinga um upphaflega kröfulýsingu, slitastjórn og framlagningu krafna, annars vegar hjá Clearstream, en hins vegar á vefsíðu varnaraðila, [www.kaupthing.com](http://www.kaupthing.com). Í bréfinu sjálfu er ekki upplýst um afleiðingar þess sé kröfu ekki lýst innan kröfulýsingarfrests. Engin vitneskja liggur heldur fyrir um það hvort varnaraðili hafi kynnt sér frekari upplýsingar um slitameðferðina, eins og bent var á í bréfinu. Hins vegar er ekki um það deilt að tölvubréf þetta var móttakið af sóknaraðila 22. júlí 2009 og lesið samdægurs af starfsmanni hans, Ciaran Fegan að nafni. Sami starfsmaður las einnig bréfið 24. og 27. júlí sama ár.

Í skýrslu sinni fyrir dómi staðfesti Russel Wade, starfsmaður sóknaraðila, yfirlýsingu sína frá 8. apríl 2011, en skjal þetta er meðal gagna málsins. Þar rekur starfsmaðurinn atvik að baki kröfulýsingu sóknaraðila. Í bréfinu segir m.a. svo, orðrétt í íslenski þýðingu, um ofangreint tölvubréf frá Clearstream: *Þann 22. júlí 2009 bárust Ciaran Fegan, sem starfaði í fjárreiðudeild Anglo (e. Treasury Operations), einhver skilaboð frá Clearstream. Hann áframsendi þau sem netpóst til Andrew Curtin og Paul Kulkarni, sem báðir unnu í fjárfestingadeild skuldabréfa. Þessir netpóstar höfðu að geyma tilkynningar um kröfulýsingarferli Kaupþings banka. Annað var ekki aðhafst vegna þessara tilkynninga á þessum tíma, þar sem*

*talið var að kröfulýsingin hjá skilaneftndinni þann 29. október 2008 fæli í sér allt sem þyrfti að gera og var því ekkert frekar gert. Ciaran Fegan var tjáð að fjárfestingadeild skuldabréfa hefði tekið að sér Kaupþingskröfufjerlið. Á þessum tíma (júlí 2009) bárust Anglo engin skilaboð frá Kaupþingi eða fulltrúum þess um kröfulýsingarferlið.*

Ágreiningslaust er að síðara tölvubréf Clearstream til sóknaraðila, dagsett 18. nóvember 2009, var sent að ósk slitastjórnar varnaraðila til vörsluaðila rafrænt skráðra skuldabréfa, í þessu tilviki til Clearstream, með fyrirmælum um að þeim upplýsingum sem þar var að finna yrði komið áleiðis til skuldabréfaeigenda. Bréf þetta geymir efnislega sömu upplýsingar og fyrra tölvubréfið, en að auki eru þar tilmæli til skuldabréfaeigenda um að fá svokölluð lokunarnúmer („blocking“ númer) fyrir skuldabréf sín áður en þeir lýsi kröfunum, eða uppfæri fyrri kröfulýsingar með tilliti til lokunarnúmers. Enn fremur er þar tekið fram að hafi krafa ekki borist innan tiltekins frests teljist hún ógild gagnvart Kaupþingi banka hf., að teknu tilliti til örfárra undantekninga. Af tölvubréfinu má sjá að það var mótttekið af varnaraðila kl. 12:49 sama dag. Ekki er þó að sjá að það hafi verið lesið fyrr en 9. mars 2010, og liggja engar skýringar fyrir um ástæður þess. Í áðurnefndri yfirlýsingu Russel Wade segir engu að síður að þessi skilaboð hafi verið móttekin af fjárreiðudeild. Hins vegar hafi þau ekki verið send fjárfestingadeild skuldabréfa þar sem skilningur fjárreiðudeildar hafi verið sá að sú deild hefði þegar lýst kröfunni.

Þrátt fyrir þá staðreynd að varnaraðili hafi við upphaf slitameðferðar ekki sent sóknaraðila sérstaka tilkynningu í samræmi við áðurgreind lagafyrirmæli, getur dómurinn ekki fallist á að það eitt eigi að leiða til þess að líta skuli með öllu fram hjá ákvæðum gjaldþrotaskiptalaga um áhrif vanlýsingar, og það þótt fyrir liggi gögn sem dómurinn telur að taki af allan vafa um að sóknaraðila hafi engu að síður verið kunnugt um eða mátt vera kunnugt um slitameðferð varnaraðila. Lítur dómurinn þá jöfnum höndum til ofanefndra tölvubréfa frá Clearstream, en óumdeilt er að bæði voru þau móttekin af sóknaraðila og hið síðara sent sóknaraðila að ósk varnaraðila, svo og til áðurnefndrar yfirlýsingar starfsmanns sóknaraðila, Russel Wade. Að áliti dómsins fæli gagnstæð niðurstaða í sér að raskað væri stórlega jafnræði kröfuhafa við skiptameðferðina, sem lögum nr. 21/1991 var þó ætlað að tryggja. Ekki stoðar sóknaraðila heldur að bera fyrir sig að hann hafi talið að tölvubréf hans til skilaneftndar varnaraðila frá 29. október 2008 væri fullnægjandi kröfulýsing, enda var efni þess bréfs í engu samræmi við þær upplýsingar og leiðbeiningar sem fram komu í tölvubréfum Clearstream til sóknaraðila. Því síður verður varnaraðili látinn bera hallann af því að sóknaraðili las ekki fyrr en löngu eftir lok kröfulýsingarfrests tilkynningu frá varnaraðila, sem send var honum í síðara tölvubréfinu fyrir milligöngu Clearstream. Verður sóknaraðili sjálfur að axla ábyrgð á vanrækslu sinni að þessu leyti. Eru því ekki uppfyllt skilyrði 2. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991 til þess að taka kröfur sóknaraðila til greina við slitameðferð varnaraðila. Þess utan verður ekki fallist á að sóknaraðili hafi lýst kröfum sínum án ástæðulausra tafa, eins og áskilið er í umræddu ákvæði, en fram er komið að starfsmenn sóknaraðila fengu upplýsingar um það í byrjun mars 2010 að sóknaraðili væri ekki á kröfuskrá við slit varnaraðila. Engu að síður var kröfum sóknaraðila ekki lýst fyrr en 14. apríl sama ár.

Fallist er á það með varnaraðila að ekki er hald í þeirri málsástæðu sóknaraðila að við úrlausn málsins beri að líta til þess hve fordæmalaus slitameðferð varnaraðila

sé, og því erfitt fyrir erlenda kröfuhafa að afla upplýsinga um réttarstöðu sína. Vísar dómurinn þá einkum til þess að ákvæði laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., svo og laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, kveða skýrlega á um meðferð krafna á hendur þrotabúi og við slit fjármálafyrirtækja, og er þar hvergi getið um undantekningar frá þeim reglum af þeim ástæðum sem sóknaraðili heldur fram. Hinu sama gegnir um þá málsástæðu sóknaraðila að kröfulýsingarfrestur gagnvart honum hafi ekki byrjað að líða fyrr en í fyrsta lagi 18. nóvember 2009, eða þegar honum barst síðara tölvubréf Clearstream, en ella 14. apríl 2010, þegar sóknaraðili lýsti kröfum sínum. Í því sambandi bendir dómurinn á að samkvæmt 2. mgr. 85. gr. laga nr. 21/1991 byrjar kröfulýsingarfrestur ávallt að líða við fyrri birtingu innköllunar, og er engar undantekningar að finna frá þeirri reglu.

Að öllu framanrituðu virtu er það niðurstaða dómsins að hafna beri kröfum sóknaraðila í máli þessu. Þess í stað verður fallist á kröfu varnaraðila um að staðfesta þá afstöðu slitastjórnar að taka ekki kröfur sóknaraðila á kröfuskrá við slitameðferð varnaraðila. Þrátt fyrir þá niðurstöðu þykir, með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, sbr. 2. mgr. 178. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Ingimundur Einarsson dómstjóri kvað upp úrskurðinn.

Vegna embættisanna dómarans dróst uppkvaðning úrskurðarins fram yfir frest samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991. Hvorki dómari né lögmenn töldu þó ástæðu til að endurflytja málið af þeim sökum.

#### **Ú R S K U R Ð A R O R Ð:**

Staðfest er afstaða slitastjórnar varnaraðila, Kaupþings banka hf., um að taka ekki kröfur sóknaraðila, Irish Bank Resolution Corporation Ltd., á kröfuskrá við slitameðferð varnaraðila.

Málskostnaður fellur niður.

Ingimundur Einarsson

-----