

## ÁLIT

Til: Forsætisráðuneytisins

Frá: Andra Árnasyni hrl. og Helgu Melkorku Óttarsdóttur hdl.

Dags.: 10. ágúst 2009

**Efni: Athugun á afmörkuðum þáttum í íslenskri löggjöf varðandi réttarstöðu við úthlutun úr búi fjármálafyrirtækis, o.fl.**

### FYRRI HLUTI

#### I.

#### Inngangur

Með tölvubréfi, dags. 30. júlí sl., var þess farið á leit að undirritaður Andri Árnason hrl. léti í té álit á þeim reglum íslensks réttar sem gilda um úthlutun úr búi fjármálafyrirtækis hér á landi (Landsbanka Íslands hf.), þ.e. ákvæðum laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, o.fl., laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, þ.m.t. breytingum sem hafa verið gerðar á þeim lögum frá því sl. haust, svo og laga nr. 98/1999 um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta. Var þess sérstaklega óskað að álitnið fjallaði um úthlutun til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta annars vegar og til annarra forgangskröfuhafa á grundvelli 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki, hins vegar. Nánar tiltekið var þess óskað að fjallað yrði um það álitaefni hvort kröfur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta eigi að teljast jafnstæðar kröfum breska og hollenska innlánatryggingakerfisins, breska ríkisins og hollenska seðlabankans annars vegar, og eftir atvikum hinna ófullnægðu innstæðueigenda hins vegar, við úthlutun úr búi Landsbankans, eða hvort kröfur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta eigi að njóta „forgangs“ gagnvart fyrrgreindum aðilum. Verður fjallað um framangreint álitaefni í **fyrri hluta þessa álits**.

Með tölvubréfi dags. 6. ágúst sl. var þess farið á leit að undirrituð Helga Melkorka Óttarsdóttir hdl. gæfi álit á því hvort framangreind íslensk löggjöf sem varðar úthlutun úr þrotabúi Landsbanka Íslands samræmist skuldbindingum íslenska ríkisins skv. EES samningnum, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, einkum ef talið yrði að Tryggingarsjóður innstæðueigenda nyti forgangs gagnvart bresku og hollensku innlánatryggingakerfunum við úthlutun úr búi Landsbanka Íslands. Verður fjallað um álitaefni tengt EES samningnum í **seinni hluta álitsins**.

#### II.

#### Lagaumhverfi

Samkvæmt 3. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki, sbr. 6. gr. breytingalaga nr. 44/2009, njóta innstæður samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta

rétthæðar skv. 1. og 2. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Í 3. mgr. 10. gr. laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta er kveðið á um að komi til greiðslu úr sjóðnum „*yfir[taki] hann kröfu kröfuhafa á hendur hlutaðeigandi aðildarfyrirtæki eða þrotabúi*“. Í 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti segir að „*[n]æstar kröfum skv. 109.–111. gr. ganga að rétttri tiltölu við fjárhæð hvernar kröfu*“ tilteknar kröfur sem lýst er í átta tölulíðum í 1. mgr. greinarinnar. Er þar um að ræða launakröfur, skaðabótakröfur vegna líkamstjóns, o.fl. Á eftir kröfum samkvæmt 112. gr. (hér nefndar forgangskröfur) ganga svokallaðar almennar kröfur (113. gr.) og að baki þeim koma loks eftirstæðar kröfur (114. gr.). Við *slit* fjármálafyrirtækis gilda framangreindar reglur laga um gjaldþrotaskipti um rétthæð krafna á hendur fjármálafyrirtæki, sbr. og ákvæði 3. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki.

Í 9. gr. laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta er kveðið á um að ef aðildarfyrirtæki að kerfinu er að áliti Fjármálaeftirlitsins ekki fært um að inna af hendi greiðslu á andvirði innstæðu sem viðskiptavinur hefur kafið aðildarfyrirtæki um endurgreiðslu eða skil á, sé Tryggingarsjóði innstæðueigenda og fjárfesta skylt að greiða viðskiptavini aðildarfyrirtækis andvirði innstæðu úr innstæðudeild. Greiðsluskylda sjóðsins verður einnig virk ef bú aðildarfyrirtækis er tekið til gjaldþrotaskipta. Í 1. mgr. 10. gr. laganna er kveðið á um að hrökkvi eignir viðkomandi deildar Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta ekki til þess að greiða heildarfjárhæð tryggðra innstæðna í hlutaðeigandi aðildarfyrirtæki skuli greiðslu skipt þannig á milli kröfuhafa að krafa hvers þeirra allt að 1,7 millj. kr. sé bætt að fullu en allt sem umfram er þessa fjárhæð skuli bætt hlutfallslega jafnt eftir því sem eignir viðkomandi deildar hrökkvi til. Fjárhæð þessi er bundin við gengi evru (EUR) miðað við kaupgengi hennar 5. janúar 1999.

Samkvæmt orðalagi 3. mgr. 10. gr. laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta yfirtækur sjóðurinn *kröfu* kröfuhafa (innstæðueiganda) á hendur hlutaðeigandi aðildarfyrirtæki, sbr. hér að framan. Skilja verður ákvæði þetta svo, meðal annars með vísan til 11. gr. tilskipunar nr. 94/19/EB um innlánatryggingakerfi, að yfirtaka tryggingarsjóðs nái almennt einungis til þeirrar fjárhæðar sem sjóðurinn hefur greitt en ekki til *kröfu* innstæðueiganda að öðru leyti, enda er ekki kveðið á um það í lögnum með hvaða skilmálum slík yfirtaka (á því sem umfram er) ætti að vera. Er þetta einnig í samræmi við almennar reglur að þessu leyti.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sjá til hliðsjónar 1. mgr. 17. gr. laga nr. 88/2003 um Ábyrgðasjóð launa: „*Frá því að skiptastjóra berst tilkynning Ábyrgðasjóðs launa skv. 15. gr. fer sjóðurinn með fyrirsva fyrir kröfunni gagnvart búi vinnuveitanda að því leyti sem hann leysir kröfuna til sín. Nýtur krafa sjóðsins sömu stöðu í skuldaröð í búinu og hún hefði ella notið.*“ Sjá og til hliðsjónar 17. gr. dönsku laganna um innstæðutryggingar (d. *lov om en garantifond for indskydere og investorer*).

### III.

#### Yfirtaka innlánakrafna vegna Landsbankans

Samkvæmt fyrirbyggjandi upplýsingum mun tryggingarsjóður innstæðueigenda í Bretlandi hafa innt af hendi greiðslur til innstæðueigenda í útibúi Landsbankans í London, þ.e. þeirra sem töldust vera tryggðir í innstæðutryggingakerfi hér á landi, sem og vegna umsaminnar viðbótartryggingar í Bretlandi („top-up“). Þá mun breska ríkið hafa látið inna af hendi að fullu greiðslur til innstæðueigenda, sem tryggingarverndar nutu í Bretlandi, til viðbótar framangreindum tryggingarfjárhæðum. Hefur sjóðurinn/breska ríkið áskilið sér kröfurétt á hendur Tryggingarsjóði innstæðueigenda og fjárfesta, svo og á hendur þrotabúi Landsbankans, af þessum sökum. Þá mun liggja fyrir að hollenski seðlabankinn hafi innt af hendi greiðslur til innstæðueigenda í útibúi Landsbankans í Hollandi (allt að 100.000 EUR), þar á meðal á grundvelli viðbótartryggingar, vegna innstæðna í útibúi Landsbankans þar í landi og jafnframt áskilið sér kröfurétt af þessum sökum á hendur sömu aðilum og breski tryggingarsjóðurinn / breska ríkið.

Af 115. gr. laga um gjaldþrotaskipti leiðir að við framsal eða önnur aðilaskipti að kröfu fylgja réttindi á hendur þrotabúi skv. 109.–114. gr., í samræmi við þá almennu reglu kröfuréttar að við framsal kröfu og önnur aðilaskipti fylgi henni öll almenn réttindi svo sem tryggingaréttindi.<sup>2</sup> <sup>3</sup> Af framangreindu má ætla að auk Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta, sbr. 3. mgr. 10. gr. laganna um sjóðinn, muni aðrir sem gengið hafa með einum eða öðrum hætti inn í kröfuréttindi innstæðueigenda á grundvelli greiðslna til þeirra, sbr. 115. gr. laga um gjaldþrotaskipti (framsal eða önnur aðilaskipti) svo og innstæðueigendur sem ekki hafa fengið (fullnaðar)greiðslu frá framangreindum aðilum, lýsa kröfum vegna innstæðna í bú Landsbankans. Má og ráðgera að framangreindir aðilar muni lýsa kröfum sínum sem forgangskröfum. Greiðist forgangskröfur skv. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti ekki að fullu kemur til álita hvernig réttarstöðunni sé háttað milli þessara aðila varðandi forgangsrétt til úthlutunar vegna innstæðna.

---

<sup>2</sup> Hér er miðað við að ákvæði 115. gr. laga um gjaldþrotaskipti eigi við um yfirtöku tryggingakerfa og annarra í Bretlandi og Hollandi á kröfum innstæðueigenda á hendur Landsbankanum.

<sup>3</sup> Sjá Stefán Már Stefánsson: *Íslenskur gjaldþrotaréttur*, bls. 237: „Almennt er þó talið að fleiri en þeir sem eru beinlínis skuldbundnir til þess að greiða kröfu geti öðlast framkröfu á hendur skuldaranum er þeir leysa hana á annað borð til sín ... Verður almennt að ætla að sá sem leysir til sín kröfu og öðlast endurkröfurétt fái jafnframt þá réttarstöðu á hendur þrotabúinu sem kröfunni fylgdu.“ Rétt er þó að benda á að í kröfurétti hefur verið deilt um hvort að sá sem leysi til sín kröfu án skyldu öðlist sjálfkrafa endurkröfurétt, sbr. til hliðsjónar Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 182 og áfr.

#### IV.

### Eðli aðildarbreytinga að innlánskröfum gagnvart búi fjármálafyrirtækis

Samkvæmt 1. mgr. 119. gr. laga um gjaldþrotaskipti skal skiptastjóri þegar kröfulýsingarfresti er lokið tafarlaust gera skrá um þær kröfur sem hafa komið fram, þar sem hann lætur í ljós sjálfstæða afstöðu sína til þess hvort og þá hvernig hann telji að viðurkenna eigi *hverja kröfu* um sig.<sup>4</sup> Í skránni skal getið hvers efnis kröfurnar séu, fjárhæða þeirra og umkrafinnar stöðu í skuldaröð, ef því er að skipta, en um kröfulýsingar fer skv. 117. gr. laganna. Af framangreindum reglum leiðir að sá sem vill halda uppi kröfu á hendur þrotabúi á rétt á að lýsa kröfu sinni fyrir skiptastjóra og skal hún sem slík tekin á kröfuskrá.

Af framangreindu leiðir jafnframt að innstæðueigendur, Tryggingarsjóður innstæðueigenda og fjárfesta og aðrir sem tekið hafa yfir innstæðukröfur teljast eiga sjálfstæðan rétt til að lýsa kröfu sinni á hendur þrotabúi (eða við slitameðferð fjármálafyrirtækis). Ekki er kveðið sérstaklega á um það í lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta hvernig farið skuli með *fyrirsvar* innstæðukröfu gagnvart aðildarfyrirtæki sjóðsins heldur er einungis tiltekið að Tryggingarsjóður innstæðueigenda og fjárfesta taki yfir („*yfirtekur*“) kröfu kröfuhafa á hendur hlutaðeigandi aðildarfyrirtæki eða þrotabúi, sem fyrr segir. Þá er ekki kveðið *sérstaklega* á um það hvernig réttarstaðan skuli vera gagnvart búi við úthlutun ef innstæðukröfur fást ekki greiddar að fullu. Ekki verður heldur ráðið af lögskýringargögnum hvernig úthlutun til innstæðueigenda eða þeirra sem tekið hafa yfir innstæðukröfur skuli háttað að þessu leyti. Þá virðist ekki til að dreifa venju eða fordæmum að því er þessi álitafni varðar sérstaklega.

Í þessu sambandi hefur þó til samanburðar verið vísað til fyrirkomulags við úthlutun úr þrotabúum þar sem Ábyrgðasjóður launa, sem starfar nú á grundvelli laga nr. 88/2003, hefur leyst launakröfu til sín að hluta. Ekki er kveðið sérstaklega á um það í lögnum hvernig háttað skuli úthlutun til sjóðsins annars vegar og til launamanna, sem samhliða hafa lýst launakröfum, hins vegar. Þá er ekki til að dreifa dómsúrlausnum að því er þetta varðar hér á landi, eftir því sem best er vitað.<sup>5</sup>

Kemur þá til álita eðli aðildarbreytinga samkvæmt 3. mgr. 10. gr. laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, þ.e. *í kröfuréttarlegu tilliti*.

---

<sup>4</sup> Ákvæði XVIII. kafla laga um gjaldþrotaskipti um meðferð krafna á hendur þrotabúi og ákvæði 5. þáttar laganna um meðferð ágreiningsmála fyrir dómstólum gilda um slitameðferð fjármálafyrirtækis, sbr. 4. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki, sbr. 6. gr. breytingalaga nr. 44/2009.

<sup>5</sup> Af umfjöllun í fjölmiðlum undanfarið verður ekki ráðið að skiptastjórar hafi verið einhuga um fyrirkomulag eða venju í slíkum tilvikum.

Í 11. gr. tilskipunar nr. 94/19/EB segir:

„Without prejudice to any other rights which they may have under national law, schemes which make payments under guarantee shall have the right of subrogation to the rights of depositors in liquidation proceedings for an amount equal to their payments.“ (undirstr. mín)

Hugtakið *subrogation* hefur verið skilgreint svo að aðili, *einkum ábyrgðarmaður*, sem greiðir skuld skuldara gagnvart upphaflegum kröfuhafa öðlist kröfurétt á hendur skuldara sem svari til réttar hins upphaflega kröfuhafa.

Staða Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta virðist vera sambærileg stöðu *ábyrgðarmanns* að því leyti að ef aðildarfyrirtæki að tryggingakerfinu er ekki fært um að inna af hendi greiðslu á andvirði innstæðu, sem viðskiptavinur hefur kafið aðildarfyrirtæki um greiðslu á, er tryggingarsjóði skylt að greiða viðskiptavinini aðildarfyrirtækis andvirði innstæðu úr innstæðudeild.

Ef ábyrgðarmaður greiðir þannig á grundvelli *ábyrgðar sinnar* hluta kröfu kröfuhafa á hendur skuldara er eðlilegt að líta svo á að endurkrafa hans, sem við það stofnast, sé í reynd *ný krafa*. Er það og í samræmi við þá meginreglu kröfuréttar að endurkröfuréttur feli í sér ný kröfuréttindi.<sup>6</sup> Einnig má benda á að af skýringum í *Karnov*, vegna danskra laga um innstæðutryggingar (d. *lov nr. 1009/2007 om en garantifond for indskydere og investorer*)<sup>7</sup>, virðist mega ráðgera að krafa innstæðusjóðs, sem hann tekur yfir, sé endurkrafa (d. *regreskrav*) í kröfuréttarlegu tilliti.

Má samkvæmt öllu framangreindu líta svo á að þegar sjóðurinn hefur innt af hendi greiðslu á grundvelli *ábyrgðar sinnar* samkvæmt 3. mgr. 10. gr. laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta stofnist kröfuréttarsamband milli sjóðsins og bús aðildarfyrirtækis, sem leiðir til þess að sjóðurinn öðlast *endurkröfu* á hendur búinu við greiðslu sjóðsins á innstæðu. Telst slík endurkrafa í eðli sínu *ný krafa* samkvæmt meginreglum kröfuréttar, sbr. og hér að framan.

Að því er varðar svonefnt *framsal* kröfu hins vegar, þ.e. þegar kröfuréttindi eru að hluta eða öllu leyti framseld til framsalshafa, þá er almennt ekki litið svo á að ný krafa stofnist, svo sem á við um endurkröfurétt, heldur verði aðildarbreyting að kröfu í þeim skilningi að sá sem fengið hefur hluta kröfu *framseldan* verði aðili að þeim hluta kröfunnar og geti

---

<sup>6</sup> Sjá t.d. Páll Sigurðsson, *Kröfuréttur*, bls. 182: „Efndir kröfunnar geta hafa verið með þeim hætti, að þær verði grundvöllur að *nýrri kröfu* eða *kröfum*, m.a. á þann hátt, að sá, sem innti greiðslu af hendi til kröfuhafa, geti nú krafist þess, að honum verði endurgreitt *í þeim mæli*, að hann verði *skaðlaus*.“ Sjá og hér t.d. ákvæði 8. gr. laga um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007 þar sem gert er ráð fyrir sjálfstæðri fyrningu endurkrafna, þ.e. óháð fyrningu aðalkröfu.

<sup>7</sup> Sjá umfjöllun um U 1994 402.

ráðstafað þeim hagsmunum sem honum fylgja. *Framsäl* kröfu leiðir hins vegar ekki til aukinnar skyldu skuldara (fjármálafyrirtækis, þrotabús) og eftir sem áður má líta á réttindi sem kröfunni fylgja eins og um eina kröfu hafi verið að ræða, þó svo að fleiri aðilar fari með forræði hennar gagnvart skuldaranum. Af framangreindu leiðir allt að einu að líta verður svo á að hver sá sem fer með framselda kröfu gagnvart þrotabúi eigi rétt á því að lýsa kröfu sinni á hendur því og eigi jafnframt rétt á úthlutun úr búinu í samræmi við stöðu kröfu í skuldaröð, sbr. 4. tl. 1. mgr. 158. gr. laga um gjaldþrotaskipti.

Af framangreindu má því álykta sem svo, að enda þótt um rétt samkvæmt framseldri kröfu væri að ræða frekar en endurkröfurrétt myndi slíkt ekki breyta réttarstöðunni varðandi framangreint, þ.e. rétti til að lýsa kröfu í þrotabú og fá úthlutun úr þrotabúi í samræmi við réttthæð kröfu í búinu.

## V.

### Nánar um réttarstöðu vegna endurkröfu

Kemur þá til skoðunar hvort *endurkröfuréttur* Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta, sbr. IV. hér að framan, njóti forgangsréttar við úthlutun gagnvart öðrum kröfuhöfum (e. *super priority*) vegna innstæðna, sem falla undir 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Samkvæmt 1. mgr. 112. gr. laganna ganga kröfur samkvæmt 112. gr. „að rétttri tiltölu við fjárhæð hvernar kröfu“ framur kröfum skv. 113. og 114. gr. laganna. Af þessu orðalagi má ráða að kröfum sem réttilega hefur verið lýst á grundvelli 112. gr. skulu greiddar að rétttri tiltölu við fjárhæð hvernar kröfu. Meginreglan er því sú að kröfur skv. 112. gr. skulu njóta sömu réttarstöðu. Af því má ætla, að einstakar kröfur skv. liðum 1-8 í 112. gr., og samkvæmt 3. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki, skulu greiðast að rétttri tiltölu. Ekki virðist þannig kveðið sérstaklega á um það í ofangreindum lögum að kröfur, sem Tryggingarsjóður innstæðueigenda og fjárfesta hefur *tekið yfir*, skuli njóta sérstaks forgangs gagnvart öðrum kröfum sem falla undir 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti.

Rétt er einnig að benda á að meginregla gjaldþrotaréttar er sú að réttthæð krafna í bú lýtur að *eðli kröfunnar* sem slíkrar, en ekki að kröfuhafanum. Þó svo að forsendur stofnunar endurkröfu geti þannig verið mismunandi, t.d. með tilliti til innlánatryggingarskyldu hjá Tryggingarsjóði innstæðueigenda og fjárfesta, virðist slíkt ekki breyta niðurstöðunni hér að lútandi. Í því sambandi má benda á til hliðsjónar að ekki verður ráðið að réttur til úthlutunar vegna endurkröfu (ábyrgðar) úr þrotabúi samkvæmt 105. gr. laga um gjaldþrotaskipti sé sérstaklega háður tilurð eða forsögu ábyrgðarstofnunarinnar. Þá skal og bent á að samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fjárfesta eru það *aðildarfyrirtæki* innstæðutryggingakerfisins (tryggingarsjóðs), þ.e. viðskiptabankar, sparisjóðir o.fl., sem eru ábyrgir fyrir framlögum (iðgjöldum) til sjóðsins. Ekki verður því heldur séð að réttur sjóðsins til forgangs umfram aðra sem lýsa innstæðukröfu verði leiddur af slíku fyrirkomulagi sérstaklega, þ.e. tryggingareðli sjóðsins.

Kemur þá til skoðunar hvort sérstakur forgangur (e. *super priority*) Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta eigi sér fyrirmynd í erlendri réttarframkvæmd. Sambærileg álitafni og að framan hefur verið lýst hafa komið upp í engilsaxneskum rétti (e. *common law*) meðal annars varðandi kröfur váttryggjenda og tjónþola á hendur þrotabúi, þ.e. vegna rétthæðar þeirra krafna innbyrðis þegar váttryggjandi hefur greitt váttryggingabætur vegna hluta tjóns og gengið inn í rétt tjónþola á hendur tjónvaldi sem þeirri fjárhæð nemur (yfirtekið kröfu tjónþola). Um þetta er t.d. fjallað í grein eftir Alan O. Sykes undir heitinu „*Subrogation and Insolvency*“ í *The Journal of Legal Studies*, árg. 2001, bls. 384 og áfr. Samkvæmt greininni virðast dómstólar frekar hafa hallast að því, þótt dómaframkvæmd virðist að einhverju leyti á reiki, að krafa tjónþola á hendur þrotabúi tjónvalds um eftirstöðvar tjóns *gangi fram* „endurkröfu“ váttryggjanda í þrotabúi tjónvalds.<sup>8</sup>

Þótt framangreint lúti að innbyrðis réttarstöðu *váttryggjanda* og tjónþola (váttryggðs) gagnvart þrotabúi tjónvalds í tengslum við *subrogation*, má ætla að sömu sjónarmið geti átt við í tilviki innstæðutryggjanda og innstæðueiganda, þ.e.a.s. innstæðutryggjandinn njóti ekki neins forgangs.

Af ofangreindu virðist mega draga þá ályktun að í engilsaxneskum rétti gildi ekki almenn regla þess efnis að endurkrafa ábyrgðaraðila (í þessu tilviki váttryggjanda) sem stofnast

---

<sup>8</sup> Þar segir m.a.: „*The more difficult case-and the case that has been the subject of considerable litigation-arises when the injurer is not fully solvent and the insured's losses are not fully covered by first-party insurance. If the injurer has no assets at all, of course, the nature of subrogation rights is of no consequence. But suppose that an injurer has some assets, though less than the insured's total loss (I will term such injurers "partially solvent"), and that the insured has been made partially whole by first-party insurance benefits. How should the injurer's limited assets be divided between the insurer and the insured? To make it concrete, suppose that an insured has been injured by a negligent driver and a first-party insurer has paid medical bills in the amount of \$200,000. The insured has no other applicable insurance coverage. The insured obtains a judgment against the negligent driver in the amount of \$500,000, reflecting the \$200,000 in medical bills, \$100,000 in lost wages, and \$200,000 in pain and suffering. The tortfeasor has assets of \$200,000. Claiming subrogation rights, the insurer then insists that it is entitled to this \$200,000. Should such a claim be allowed? At common law? If the insurance contract provides for it? To my knowledge, these issues have not been addressed in the law and economics literature. The courts have been forced to address them, however, and have come to no consensus. According to John Dobbyn, "In the absence of stipulations to the contrary in the insurance contract, the majority of courts direct that the insured is to be compensated first . . . to the extent to which his loss exceeds the insurance proceeds." This rule is sometimes called the "made-whole doctrine"-the insured must be made whole before the insurer can recover anything. Dobbyn's statement of the made-whole doctrine suggests that parties to an insurance contract can readily agree to alternative arrangements, but in fact a number of courts insist that the insured be made whole before the insurer receives anything despite a seemingly clear provision to the contrary in the contract. Other courts do allow the insurer to recover first if the contract so provides. Still others have applied a sharing rule that divides the recovery in proportion to the losses borne by the insurer and the insured“.*

hefur við greiðslu „ábyrgðaraðilans“ á hluta kröfu, eigi við gjaldþrotaskipti á búi skuldara að ganga *framar* kröfu aðalkröfuhafans til eftirstöðva aðalkröfunnar, þ.e. þess hluta hennar sem ekki fékkst greiddur úr hendi ábyrgðaraðila. Raunar virðist almenna reglan frekar á gagnstæðan veg, þ.e. að krafa aðalkröfuhafa gangi *framar* endurkröfu ábyrgðaraðila við gjaldþrotaskipti, nema önnur niðurstaða leiði af lögum eða samningi.

Samkvæmt upplýsingum sem aflað hefur verið frá dönskum og norskum lögmannsstofum að því er varðar réttarstöðu í viðkomandi löndum, virðast endurkröfur innstæðutryggingakerfis ekki njóta forgangsréttar gagnvart kröfum innstæðueigenda.<sup>9 10</sup> Kemur þá loks til skoðunar hvort 11. gr. tilskipunar nr. 94/19/EB um innstæðutryggingakerfi feli í sér forgangsrétt tryggingarsjóða að þessu leyti. Orðalag 11. gr., þ.e. að innstæðutryggingakerfi „*shall have the right of subrogation to the rights of depositors in liquidation*“, virðist ekki sem slíkt fela í sér, með vísan til þess sem að framan er rakið, m.a. um inntak *subrogation* í engilsaxneskum rétti í tengslum við gjaldþrotaskipti, að réttur innstæðutryggingakerfis til greiðslu úr þrotabúi gangi *framar* kröfu innstæðueiganda (þ.e.a.s. vegna þeirrar fjárhæðar sem var ekki greidd af innstæðutryggjanda).

## VI.

### Réttarstaða framsalshafa að innstæðukröfu

Samkvæmt 115. gr. laga um gjaldþrotaskipti fylgja kröfu við framsal eða önnur aðilaskipti réttindi á hendur þrotabúi samkvæmt 109. – 114. gr. Meginreglan er þannig sú við framsal að framsalshafi öðlast öll almenn réttindi sem kröfu fylgja, þar með talið til rétthæðar samkvæmt lögum um gjaldþrotaskipti. Framsalshafi gengur að þessu leyti inn í rétt upphaflegs kröfuhafa og öðlast sama rétt og upphaflegur kröfuhafi átti. Þeir sem fengið hafa framsal á *innlánakröfu*, hvort heldur í heild eða að hluta, eiga því að njóta óskerts réttar innstæðueiganda að því er varðar kröfulýsingu og eftirfarandi úthlutun úr búi fjármálafyrirtækis. Eiga þeir þannig að njóta jafnstöðu við úthlutun úr búi.

## VII.

### Sérstaklega um innbyrðis stöðu endurkröfuhafa (Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta), framsalshafa og innstæðueigenda

Svo sem að framan er rakið verður að líta svo á að „yfirtaka“ á innlánakröfu á vegum Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta leiði almennt af sér *endurkröfurétt* og að slíkur endurkröfuréttur njóti rétthæðar skv. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Ekki verður

---

<sup>9</sup> Sjá eftirfarandi vefslóð: <http://www.island.is/media/eydublod/LEX.pdf>

<sup>10</sup> Sjá til hliðsjónar 17. gr. lov nr. 1009/2007 om en garantifond for indskydere og investorer: „*Fonden indtræder, i det omfang den har ydet dækning, i indskyderens eller investorens krav mod det institut, der har anmeldt betalingsstandsning eller er gået konkurs.*“



ráðið af gildandi réttarreglum að endurkröfuréttur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta skuli njóta forgangs (e. *super-priority*) gagnvart endurkröfum annarra kröfuhafa, ef þeim væri til að dreifa, sbr. hér að framan. Í því sambandi má benda á að ekki verður ráðið af ákvæðum 115. gr. laga um gjaldþrotaskipti, eða 3. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki, sem veita innstæðum forgangsrétt samkvæmt 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti, eða 3. mgr. 10. gr. laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, að slíkum forgangsrétti sé til að dreifa.<sup>11</sup>

Að því er varðar réttarstöðu Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta gagnvart þeim sem fengið hafa innstæðukröfu *framselda* þá virðist staðan vera sú að allar tilvísaðar kröfur, þ.e. hugsanleg endurkrafa Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta og innlánakröfur sem framseldar hafa verið, svo og kröfur innstæðueigenda sjálfra, sem ekki hafa verið yfirteknar eða framseldar öðrum, njóti jafnstöðu með tilliti til 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Er þá vísað til þess að endurkröfur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta njóta lögbundinnar stöðu að þessu leyti samkvæmt 3. mgr. 10. gr. laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta og framseldar kröfur njóta sambærilegrar réttshæðar samkvæmt 3. mgr. 102. laga um fjármálafyrirtæki, sbr. 115. gr. laga um gjaldþrotaskipti.

Af þessu verður sú ályktun dregin að kröfur, hvort sem þær hafa verið yfirteknar af tryggingarsjóði samkvæmt 3. mgr. 10. gr. laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta (endurkröfuréttur) eða verið framseldar kröfuhafa (framsalshafa), teljist jafn rétt háar að því er varðar úthlutun úr búi fjármálafyrirtækis.

## SEINNI HLUTI

### VIII.

#### Áhrif Evrópuréttar

Með samningum um Evrópska efnahagssvæðið („EES samningurinn“) gekkst íslenska ríkið undir verulegan hluta af regluverki Evrópusambandsins og þar með ákveðnar grundvallarreglur sambandsins. Meginefni samnings var leitt í lög með lögum um Evrópska efnahagssvæðið nr. 2/1993 en í 4. gr. samningsins er hvers konar mismunun á grundvelli ríkisfangs bönnuð. Orðrétt er ákvæðið svohljóðandi:

---

<sup>11</sup> Í þessu sambandi ber að hafa í huga að ekki er unnt að fullyrða að endurkröfur *annarra* njóti forgangs á grundvelli 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti, enda tekur ákvæði 3. mgr. 10. gr. laga um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta eingöngu til Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta.

„Hvers konar mismunun á grundvelli ríkisfangs er bönnuð á gildissviði samnings þessa nema annað leiði af einstökum ákvæðum hans.“

Í þessari reglu um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis felst ekki að óheimilt sé að veita borgurum af ólíku þjóðerni mismunandi réttindi heldur þýðir hún að ekki skuli mismuna á milli tveggja aðila á grundvelli þjóðernis í sambærilegum tilvikum. Séu viðkomandi aðilar í sambærilegri aðstöðu þá kann mismunun þó að vera heimil á grundvelli hlutlægra ástæðna, þ.e. ef með tiltekinni aðgerð er stefnt að lögmætu markmiði, aðgerðin er til þess fallin að ná þessu markmiði og gætt er meðalhófs, sbr. m.a. dóm EFTA dómstólsins í máli nr. E-2/06 Eftirlitstofnun EFTA gegn Noregi að því er varðar mismunun vegna fjórfrelsisákvæða samningsins.

Gildissvið EES samningsins tekur til hins svokallaða fjórfrelsis (þ.e. frjáls vöruviðskipti, frjáls þjónustustarfsemi, frjálsar fjármagnshreyfingar og frjáls för launþega) og annarra sviða sem beinlínis eru talin varða fjórfrelsið, sbr. 1. gr. EES samningsins. Fjármálaþjónusta er meðal þess sem fellur undir EES samninginn og hefur átt sér stað umfangsmikil samræming á þessu sviði á vettvangi ESB/EES. Ákvæði 4. gr. EES samningsins verður aðeins beitt sjálfstætt um þau tilvik sem falla undir gildissvið samningsins sem önnur sértækari ákvæði samningsins er banna mismunun taka ekki til, sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli C- 379/92 *Peralta* [1994] ECR I-3453 og dóm EFTA dómstólsins í máli nr. E-5/98 *Fagtún ehf. gegn Byggingarnefnd Borgarholtsskóla, íslenska ríkinu, Reykjavíkurborg og Mosfellsbæ*. Þannig gildir þetta ákvæði ekki ef atvik fellur undir önnur ákvæði samningsins eins og t.d. ákvæði um frjálsa þjónustustarfsemi eða fjármangshreyfingar.

## IX.

### Er núverandi skipan reglna um forgangskröfur í þrotabú íslenskra fjármálafyrirtækja í samræmi við EES rétt?

Það hefur ekki átt sér stað almenn samræming innan EES á reglum á sviði gjaldþrotaréttar að því er varðar réttihæð krafna eða kröfuröð og því hafa aðildarríki EES frelsi til þess að ákveða sjálf hvernig reglum við skipti á þrotabúum skal háttað, með þeim fyrirvara þó að reglurnar brjóti ekki gegn meginreglum EES samningsins. Þess vegna skal við úthlutun eigna þrotabús fara eftir reglum þess ríkis þar sem þrotabúið hefur heimilisfesti en þær reglur geta verið mismunandi milli ríkja. Innan ESB hefur verið sett reglugerð um samræmingu málsmeðferðarreglna á sviði gjaldrotaréttar, sbr. reglugerð ráðsins nr. 1346/2000 frá 29. maí 2000 um gjaldþrotaskipti. Tekur reglugerðin til allra ríkja ESB nema Danmerkur en reglugerðin fellur ekki undir EES samninginn. Engu að síður er gagnlegt að líta til 2. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar sem segir að lög hvers aðildarríkis ESB fyrir sig skuli gilda um réttihæð krafna í þrotabú. Felur þetta í sér að ESB hefur falið aðildarríkjunum ákveðið frelsi til þess velja hvaða kröfur njóti forgangs umfram aðrar. Hins vegar kemur fram með óbeinum hætti í reglugerðinni að fara skuli með sambærilegar kröfur með sambærilegum hætti í því skyni að tryggja jafnræði kröfuhafa. Er þessi regla um jafnræði kröfuhafa sambærileg sömu reglu í íslenskum rétti.

Hins vegar hefur átt sér stað ákveðin samræming innan ESB og EES að því er varðar reglur um slit fjármálafyrirtækja sem byggir á tilskipun nr. 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit fjármálastofnana. Því er nauðsynlegt að skoða hvort sú tilskipun kunni að hafa áhrif á 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki, sbr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Í tilskipuninni kemur fram að henni er ekki ætlað að raska innlendum réttarreglum sem mæla fyrir um réttshæð krafna í þrotabú fjármálafyrirtækis. Í 2. mgr. 10. gr. tilskipunarinnar segir að lög heimaríkis skuli gilda um reglur sem gilda um skiptingu afraksturs af sölu eigna, forgangsröðun fjárfrafna (e. the ranking of claims) og réttindi lánardrottna sem hafa fengið skuldakröfum sínum fullnægt að hluta eftir að gjaldþrotaskipti hófust, með skírskotun til hlutaréttinda eða með skuldajöfnun, sbr. h – liður 2. mgr. 10. gr. tilskipunarinnar. Samkvæmt orðalagi tilskipunarinnar er ljóst að aðildarríkjum er falið að ákveða sjálf hvernig fer með réttshæð krafna í þrotabú fjármálafyrirtækja. Þó verður slík löggjöf alltaf að samrýmast reglum EES um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis og öðrum meginreglum samningsins enda yrði í ljósi rúmrar túlkunar á gildissviði samningsins skv. 4. gr. hans talið að slíkar landsreglur féllu undir gildissvið samningsins. Þannig væri löggjöf sem mælti fyrir um betri rétt krafna innlendra aðila miðað við sambærilegar kröfur erlendra aðila væntanlega brot gegn 4. gr. samningsins og jafnvel einnig öðrum ákvæðum EES samningsins um fjórfrelsið, nema sérstakar réttlættingarástæður ættu við.

Reglur laga um gjaldþrotaskipti um mismunandi réttshæð krafna í þrotabú fela í sér ákveðna mismunun milli kröfuhafa sem byggir á eðli hverrar kröfu fyrir sig. Þó felur þessi skipan ekki í sér mismunun eftir eðli kröfueiganda eða hverrar þjóðar hann er. Allir þeir sem eiga sambærilega kröfur njóta sambærilegra réttinda og því er ekki um óheimila mismunun að ræða samkvæmt reglum EES réttar. Þannig verður ekki betur séð en að allir innstæðueigendur séu jafnsettir þegar kemur að úthlutun úr þrotabúi íslensks fjármálafyrirtækis.

Með þessum hætti fá aðilar sem eiga kröfu vegna innstæðna hjá fjármálafyrirtæki skv. 1. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti rétt á að fá hlutfallslega jafna úthlutun úr þrotabúi óháð þjóðerni en eiga engu að síður forgang umfram aðila sem eiga almennar kröfur. Veita verður löggjafanum ákveðið svigrúm til að ákveða hvaða kröfur eiga að njóta forgangs og að því tilskyldu að sambærilegar kröfur njóti sömu meðferðar þá er vandséð að það fari gegn EES rétti að skipa innstæðum meðal forgangskrafna. Skal þó nefna að óbein mismunun kann að fela í sér brot gegn EES rétti, t.d. þegar tilteknum kröfum væri veittur aukinn forgangur en vegna tiltekinna atvika þá eru það ávallt innlendir aðilar sem ættu slíkar kröfur. Slíkt kynni að fela í sér óheimila mismunun. Hins vegar blasir það við að stór hluti innstæðueigenda sem eiga kröfu í þrotabú Landsbankans eru af erlendu bergi brotnir og því ekkert sem bendir til að það að skipa innstæðum sem forgangskröfum feli í sér óbeina mismunun á grundvelli þjóðernis.

Þar sem ákvæði laga um gjaldþrotaskipti um réttshæð krafna fara eftir eðli viðkomandi kröfu en ekki kröfuhafanum þá verður ekki séð að skipan innstæðna sem forgangskröfu skv. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti feli í sér ólögmdæta mismunun samkvæmt EES

samningnum. Samkvæmt lögum um fjármálafyrirtæki og einnig gjaldþrotaskiptalögum þá er ekki gerður greinarmunur á því hværrar þjóðar kröfuhafi er heldur fer það eftir eðli kröfunnar hværnig forgangi er háttað. Verður því ekki annað séð en að reglur um rétthæð krafna samkvæmt íslenskum lögum samrýmist EES rétti að þessu leyti.

## X.

### **Felur staða Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta í sér mismunun í andstöðu við EES rétt?**

Til þess að greina hvort staða Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta gagnvart þrotabúi fjármálafyrirtækis feli í sér mismunun sem er í andstöðu við EES rétt verður fyrst að skoða hvort sjóðurinn njóti aukins forgangs miðað við aðra forgangsréttarhafa. Eins og þegar hefur verið fjallað um í fyrri hluta þessa álits þá nýtur Tryggingarsjóður innstæðueigenda og fjárfesta ekki sérstaks forgangs þegar kemur að úthlutun forgangskrafna skv. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti.

Með yfirtöku á kröfu innstæðueigenda þá eignast Tryggingarsjóður innstæðueigenda og fjárfesta forgangskröfu á grundvelli 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti með sama hætti og ef innstæðueigandinn hefði sjálfur lýst kröfu í þrotabúið. Þegar síðan kemur að úthlutun þá fær sjóðurinn ekki greitt fyrstur úr þrotabúinu á undan öðrum forgangsréttarkröfuhöfum heldur fær hann greitt að réttri tiltölu miðað við fjárhæð þeirrar kröfu sem hann tók yfir. Þá fær Tryggingarsjóður innstæðueigenda og fjárfesta ekki heldur greitt á undan þeim innstæðueigendum sem eiga innstæður umfram það sem sjóðurinn hefur yfirtekið. Þannig verður ekki séð að Tryggingarsjóði innstæðueigenda og fjárfesta sé veitt sérstök staða á þeim grundvelli að sjóðurinn sé íslenskur. Heimild sjóðsins til þess að fá úthlutuðum greiðslum á grundvelli 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti byggir á því að sjóðurinn tekur yfir kröfu sem nýtur slíks réttar lögum samkvæmt. Þess vegna er það eðli þeirrar kröfu sem tryggingarsjóðurinn yfirtekur sem ræður því hvaða stöðu sjóðurinn fær sem kröfuhafi í þrotabú fjármálafyrirtækis.

Ef Tryggingarsjóði innstæðueigenda og fjárfesta væri veittur sérstakur forgangur umfram aðra kröfuhafa sem ættu sambærilega kröfu, þ.e. kröfu vegna innstæðna, þá er hætt við að slíkt yrði talið fela í sér brot á EES samningnum þannig að kröfum sjóðsins væri skipað framfar öðrum kröfum sem falla undir 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti þvert á reglur gjaldþrotaréttar og kröfuréttar hvað kröfuröð og rétthæð varðar. Þar sem ekki verður séð að núverandi löggjöf um gjaldþrotaskipti mismuni á grundvelli þjóðernis eða á annan hátt sem fer í bága við ákvæði tilskipunar 2001/24/EB eða EES samninginn að öðru leyti þá verður ekki talið nauðsynlegt að fjalla nánar um þetta atriði. Áréttá skal að hér eru ekki til umfjöllunar ákvæði neyðarlaganna svokölluðu vegna skiptingar viðskiptabankanna heldur eingöngu hvort innlend löggjöf um úthlutun forgangsréttarkrafna kunni að fela í sér mismunun á grundvelli 4. gr. EES samningsins<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Í álit P. Mathijsen, prófessors við Vrije Universiteit Brussels, er komist að þeirri niðurstöðu að væri kröfum íslenska tryggingarsjóðsins veittur „ofur“ forgangur þá fari það gegn 4. gr. EES samningsins að teknu tilliti til yfirlýsinga íslensku ríkisstjórnarinnar frá því í október 2008 þess efnis að innstæður í innlendum útibúum bankanna væru að fullu tryggðar. Verður álit hans ekki skilið á annan veg en að

## XI.

### Áhrif ICESAVE samninganna á úthlutun úr þrotabúi Landsbanka Íslands hf.

Tryggingarsjóður innstæðueigenda og fjárfesta hefur með ICESAVE samningunum svokölluðu samið við breska og hollenska ríkið um innbyrðis skiptingu krafna sem tryggingarsjóðirnir hafa leyst til sín. Felur þetta í sér tryggingu fyrir því að kröfur tryggingarsjóðanna skuli njóta sömu réttihæðar og kröfur íslenska sjóðsins og gagnkvæmt. Áréttá skal að þessi skipting skuldbindur þrotabúi Landsbankans ekki þar sem skiptastjóri mun úthluta fjármunum búsins í samræmi við lög og verði ágreiningur við skiptastjóra um úthlutun þá leysa íslenskir dómstólar úr slíkum ágreiningi á grundvelli íslenskra laga. Skiptastjóra ber að gæta hagsmuna og jafnræðis allra kröfuhafa og geta ICESAVE samningarnir því ekki veitt breska eða hollenska tryggingarsjóðnum aukinn forgang eða rétt umfram aðra kröfuhafa til úthlutunar úr þrotabúinu.

Kröfuhöfum er hins vegar heimilt að semja sín á milli um það hvernig þeir ráðstafa þeim fjármunum sem þeim er úthlutað úr þrotabúinu. Tryggingarsjóðirnir eiga því aðeins sama rétt gagnvart þrotabúinu og fylgdi þeim kröfum sem þeir fengu framseldar og sjóðirnir geta aðeins samið sín á milli um skiptingu á fjármunum sem þeim verður úthlutað úr þrotabúinu.

## XII.

### Niðurstöður varðandi EES samninginn

Eins og rakið hefur verið hér að framan þá er kröfum vegna innstæðna veittur forgangur skv. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti í þrotabúi fjármálafyrirtækis og þannig skipaður sess meðal annarra krafna sem koma fram í ákvæðinu. Öllum kröfum sem falla undir ákvæðið er veittur sami forgangsréttur en ekki er gert upp á milli krafna þannig að sumar njóti aukins forgangs og af því leiðir að kröfuhafar geta ekki öðlast slíkan rétt fái þeir slíkar kröfur framseldar til sín. Þar sem 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti eða önnur íslensk lagaákvæði mæla ekki fyrir um mismun á grundvelli þjóðernis og tilskipun nr. 2001/24/EB mælir fyrir um að löggjöf viðkomandi aðildarríkis skuli ráða um réttihæð krafna á þrotabúi fjármálafyrirtækis þá verður ekki annað hægt en að draga þá ályktun að íslensk löggjöf um úthlutun krafna sem falla undir 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti samræmist EES samningum.

Skiptastjóri þrotabúsins tekur endanlega afstöðu til þess hvort tiltekin krafa fellur undir 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti en þeir aðilar sem eiga slíkar kröfur eiga allir rétt á því að fá úthlutað úr þrotabúinu að rétttri tiltölu við fjárhæð hvernar kröfu. Þannig eiga allir innstæðueigendur hlutfallslega jafnan rétt þegar kemur að úthlutun úr þrotabúi Landsbanka Íslands hf., óháð því hvort viðkomandi hefur fengið kröfuna framselda eða er

---

gengið sé út frá tveimur meginforsendum, þ.e. „ofur“ forgangi krafna íslenska tryggingarsjóðsins og því að innistæður í innlendum útibúum bankanna voru að fullu tryggðar. Eins og fram kemur í þessu áliti verður ekki séð að kröfur íslenska tryggingarsjóðsins njóti „ofur“ forgangs umfram aðra kröfuhafa.

upprunalegur eigandi innstæðunnar. Liggur því ekkert fyrir um að íslenski tryggingarsjóðurinn njóti aukins eða betri réttar á grundvelli þjóðernis en aðrir forgangsréttarhafar samkvæmt ákvæðum laga um fjármálafyrirtæki eða laga um gjaldþrotaskipti.

Helsta álitamálið varðandi úthlutun forgangskrafna úr þrotabúinu er hvort Tryggingarsjóður innstæðueigenda og fjárfesta njóti aukins forgangs í andstöðu við ESS samninginn til úthlutunar vegna krafna sem sjóðurinn yfirtekur. Í þessu sambandi er átt við innbyrðis forgang gagnvart þeim innstæðueiganda sem átti kröfuna sem sjóður leysti til sín eða öðrum aðila sem hefur leyst eftirstöðvar krafna innstæðueigandans til sín, líkt og hollenski og breski tryggingarsjóðurinn gerðu. Eins og kemur fram í þessu áliti þá virðist sem tryggingarsjóðurinn eignist við yfirtökuna kröfu sem síðan veitir sjóðnum rétt til úthlutunar úr þrotabúinu jafnhliða innstæðueigandanum eða öðrum tryggingarsjóðum og forgangskröfuhöfum en fái ekki forgang þegar kemur að úthlutun viðkomandi kröfu. Með þessu hafa allir kröfuhafar jafna stöðu gagnvart þrotabúinu. Felur slík niðurstaða ekki í sér að aðilum sé mismunað á grundvelli þjóðernis eða á annan hátt og því verður ekki annað séð en að þetta fyrirkomulag samræmist skuldbindingum íslenska ríkisins að EES rétti.

Að lokum skal geta þess að ICESAVE samningarnir fela í sér samninga milli tiltekinna aðila um fjármögnun og greiðslu tiltekinna krafna sem þeir hafa yfirtekið. Með þessu hafa þessir aðila samið um hvernig þeir muni skipta á milli sín greiðslum sem þeir eiga rétt á úr þrotabúi Landsbanka Íslands hf. Ekki er hægt að útiloka að skiptastjóri eða dómstólar gætu komist að annarri niðurstöðu um úthlutun krafna úr þrotabúinu sem leiðir til þess að annar hvor aðilinn gæti þurft að framselja til gagnaðilans greiðslur sem hann fékk úthlutað úr búinu. Þannig er til að mynda ekki hægt að útiloka að skiptastjóri hafni tilteknum kröfum sem tryggingarsjóðirnir hafa tekið yfir sem forgangskröfu og skipi þeim sess meðal almennra krafna. Þannig binda ICESAVE samningarnir ekki hendur skiptastjóra eða annarra kröfuhafa við meðferð og úthlutun fjármuna úr þrotabúi Landsbanka Íslands hf.