

Ár 2013, miðvikudaginn 24. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Fjarðargötu 9, Hafnarfirði, í málinu nr. E-1889/2011:

Arion banki hf.

(*Sigurður Guðmundsson hdl.*)

gegn

Einari Þór Einarssyni

(*Kristján Stefánsson hrl.*)

og

gagnsök

kveðinn upp svofelldur

d ó m u r :

Mál þetta, sem var þingfest 14. desember 2011, var höfðað af Arion banka hf., kt. 000000-0000, Borgartúni 19, Reykjavík, með birtingu stefnu 24. nóvember 2011 gegn Einari Þór Einarssyni, kt. 000000-0000, Mýrarkoti 6, Bessastaðahreppi.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 53.836.604 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 1. september 2009 til greiðsludags.

Til vara gerir stefnandi þá dómkröfu að aðalstefndi verði dæmdur til greiðslu 53.696.804 króna með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga frá 1. september 2009 til greiðsludags. Lagði aðalstefnandi fram sundurliðun á útreikningi sínum, dskj. 34.

Í báðum tilvikum krefst stefnandi þess að staðfest verði með dómi kyrrsetning í eigu stefnda á eignastýringarsafni hans nr. B#470500 hjá stefnanda, samkvæmt kyrrsetningargerð nr. K-13-2009 er fram fór við sýslumannsembættið í Hafnarfirði þann 18. ágúst 2009. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins.

Stefndi gerir aðallega þá dómkröfu að málinu verði vísað frá dómi. Til vara er gerð krafa um að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og til þrautavara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar.

Þá krefst stefndi þess að synjað verði um staðfestingu kyrrsetningargerðar nr. K-13-2009 frá 18. ágúst 2009.

Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Þann 25. janúar 2012 þingfesti stefndi, Einar Þór Einarsson, gagnstefnu í málinu þar sem hann gerði þær dómkröfur að gagnstefndi verði dæmdur til þess að greiða gagnstefnanda 52.967.388 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 af 556.433 krónum frá 10. nóvember 2008 til 10. desember 2008 en af 1.034.109 krónum frá þeim degi til 12. janúar 2009, en af 1.616.306 krónum frá þeim degi til 3. apríl 2009, en af 2.262.745 krónum frá þeim degi til 13. apríl 2009, en af 2.651.232 krónum frá þeim degi til 4. maí 2009 en af 2.782.308 krónum frá þeim degi til 2. júní 2009 en af 2.967.591 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2009, en af 3.210.536 krónum frá þeim degi til 4. ágúst 2009, en af 3.791.888 krónum frá þeim degi til 6. ágúst 2009, en af 52.967.388 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst gagnstefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi gagnstefnda auk virðisaukaskatts.

Gagnstefndi lagði fram greinargerð í gagnsök 7. mars 2012 og krafðist þess aðallega að máli gagnstefnanda yrði vísað frá dómi. Til vara krafðist hann sýknu af öllum kröfum gagnstefnanda. Til þrautavara krefst hann sýknu að svo stöddu og til þrautþrautavara krefst gagnstefndi þess að kröfur gagnstefnanda í gagnsök verði lækkaðar verulega og jafnframt að dráttarvaxtakröfum gagnstefnanda verði alfarið hafnað.

Í öllum tilvikum gerði gagnstefndi kröfu um málskostnað úr hendi gagnstefnanda.

Málflutningur um frávísunarkröfu stefnda fór fram þann 29. maí 2012 og var henni hafnað með úrskurði uppkveðnum 21. júní 2012.

Málflutningur um frávísunarkröfu gagnstefnda fór fram 4. október 2012 og var þeirri kröfu hafnað með úrskurði uppkveðnum 19. október 2012.

Aðalmeðferð í máli aðalstefnanda og gagnstefnanda fór fram þann 26. júní sl. og var málið dómtekið að henni lokinni.

Málavextir.

Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á veðskuldabréfi númer 327-74-6222, útgefnu af stefnda til stefnanda þann 15. desember 2006, sem var skilmálabreytt þann 29. janúar 2009 og fékk númerið 0327-35-7015.

Stefndi byggir sýknukröfur sínar á aðildarskortu og að ofangreind lántaka hafi verið hluti af afleiðusamningi stefnda við Kaupping hf. Hafa fjölmörg gögn verið lögð fram í málinu sem verða rakin að hluta hér með.

Eignastýringarsafnið B#470500.

Þann 4. júní 2004 gerði stefndi samning um eignastýringu við aðalstefnanda. Í gr. 11 eru ákvæði um uppsögn á samningnum og segir að viðskiptavinur geti sagt upp samningnum hvenær sem honum henti og bankinn geti sagt samningnum upp með fjögurra vikna fyrirvara. Þá eru ákvæði um að viðskiptavinur geti gefið fyrirmæli um aðra ráðstöfun á þeim fjármunum sem séu í safninu en bankinn leggi til. Þá er tekið fram að uppsögn samningsins skuli vera skrifleg, með símbréfi eða öðrum sannanlegum hætti. Að auki er tekið fram að allar eignir, sem hafi verið eða muni verða inni á reikningnum, tilheyri og sé eign reikningseigandans.

Með bréfi, dagsettu 20. júlí 2009, er þess farið að leit við stefnanda að hann breyti eignarhaldi á eignastýringarsafninu þannig að eiginkona stefnda, Steinunn R. Sigurðardóttir, verði skráður eigandi ásamt aðalstefnda, enda sé eignasafnið hjúskapareign þeirra. Er bréfið áritað um móttöku hjá Nýja Kaupþingi banka hf. 20. júlí 2009.

Með bréfi, dagsettu 31. júlí 2009, sagði stefndi samningi um eignastýringu upp hjá stefnanda. Var farið fram á það í bréfinu til stefnanda að andvirði safnsins yrði lagt inn á sparisjóðsreikning nr. 327-13-74 á nafni eiginkonu stefnda, Steinunnar R. Sigurðardóttur. Er bréfið áritað um móttöku hjá Nýja Kaupþingi banka hf., 6. ágúst 2009.

Með bréfi lögmanns stefnda til stefnanda, dagsettu 17. ágúst 2009, var þess krafist að stefnandi yrði við kröfum stefnda og eiginkonu hans um að leggja andvirði eignastýringarsafnsins inn á tékkareikning eiginkonu stefnda, en við því hafði bankinn ekki orðið.

Handveðssamningur.

Þá er í gögnum málsins afrit af handveðssamningi sem stefndi undirritaði 15. apríl 2005 hjá stefnanda. Setti stefndi að handveði með þeim samningi alla fjármálagerninga og öll önnur verðmæti sem eru inni á eignastýringarsafni veðsala hjá veðhafa, þ.e. fjárvörslureikning veðsala, Eignastýring #470500. Segir í samningnum að veðið nái til allra fjármálagerninga/verðmæta sem verði geymd á ofangreindum fjárvörslureikningi veðsala, bæði þeirra sem séu til staðar við undirritun samningsins og einnig þeirra sem bætist við síðar. Er veðandlagið sett veðhafa að handveði til tryggingar greiðslum á yfirdráttarskuld á tékkareikning nr. 327-26-7633 hjá Kaupþingi banka. Í samningnum eru skilmálar veðsetningarinnar raktir frekar og heimild til fullnustu.

Lánssamningur og gjaldeyrisviðskiptin.

Samkvæmt gögnum málsins undirritaði stefndi lánssamning í erlendum myntum við stefnanda 29. mars 2006. Segir í gr. 2.1 í samningnum að lántaki lofi að taka að láni og bankinn lofi að lána að jafnvirði 60.000.000 íslenskra króna í erlendum myntum þannig: USD 25%, CHF 30%, JPY 20% og EUR 25%. Í gr. 2.3 segir að lánið skuli greiðast inn á reikning lántaka, aðalstefnda, við bankann. Tilgangur láns þessa sé kaup á fasteign og lántaki skuldbindi sig til að ráðstafa láninu til þess verkefnis sem það sé veitt til. Í gr. 2.4 segir að lántaki skuldbindi sig til að endurgreiða lánið með einni greiðslu þann 5. mars 2007 og er vísað um greiðslu vaxta til 3. gr. samningsins. Í gr. 2.5 segir m.a. að lántaki heimili bankanum að

skuldfæra reikning sinn í bankanum, 0324-26-7644, fyrir greiðslum afborgana og vaxta samkvæmt þessum samningi. Skuldfærsla reikningsins fari fram án undangenginnar tilkynningar til lántaka og gildi heimildin þar til lánið sé að fullu greitt. Óski lántaki eftir breytingum á fyrirkomulagi þessu skuli hann senda bankanum skriflega beiðni þess efnis. Verði vanskil af hálfu lántaka hafi bankinn einnig heimild til að skuldfæra bankareikninginn fyrir gjaldfallinni afborgun lánsins, auk vaxta, dráttarvaxta og alls kostnaðar af láninu eins og ákveðið sé í samningnum. Þá skuldbindi lántaki sig til að hafa ávallt innstæðu á reikningnum til greiðslu afborgana. Í gr. 2.6 segir að lántaka sé heimilt að greiða lánið hraðar eða að fullu áður en að samningsbundnum gjalddaga sé komið án sérstaks uppgreiðslugjalds. Í gr. 2.7 segir að lánið beri að endurgreiða í þeim gjaldmiðlum sem það samanstandi af, en greiði lántaki afborganir, vexti, dráttarvexti eða aðrar greiðslur í íslenskum krónum, þá skuli hann greiða samkvæmt sölugengi bankans. Í gr. 4.1 segir að til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu skuldarinnar samkvæmt lánsamningnum gefi lántaki út tryggingarbréf, útgefið 16. mars 2006, að upphaflegum höfuðstól 125.000.000 króna, bundið vísitölu neysluverðs á 1. veðrétti og uppfærslurétti í fasteigninni Kirkjuvöllum 5, Hafnarfirði. Þá eru í samningnum ákvæði um útreikning vaxta og lántökukostnað. Í gr. 7 eru ákvæði um einhliða uppsögn lánveitanda á lánsamningnum. Í gr. 8 eru ákvæði um breytingar á lánsamningi og tilkynningar milli aðila samningsins og í gr. 9 er fyrirvari vegna endurfjármögnunar bankans. Í gr. 14 eru ákvæði sem heimila lánveitanda að selja þriðja aðila aðild að lánsamningnum í heild eða að hluta, eða framselja lánið til þriðja aðila án samráðs eða samþykkis lántaka. Í gr. 14.2 segir að með undirritun sinni á lánsamninginn veiti lántaki lánveitanda heimild til að framselja lánið eða selja hluta þess til annarra fjármálafyrirtækja, telji lánveitandi slíkt framsal hagkvæmt, m.a. vegna X. kafla laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, án þess að honum verði tilkynnt um það fyrirfram. Þá er ákvæði sem segir að rísi mál vegna lánasamnings þessa skuli reka það fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Er lánsamningur þessi undirritaður af stefnda.

Í beinu framhaldi af ofangreindum samningi áttu eftirfarandi viðskipti sér stað vegna framvirkra gjaldmiðlaviðskipta stefnda hjá stefnanda samkvæmt framlögðum gögnum. Fyrstu viðskiptin eru frá 18. apríl 2006 þar sem stefndi seldi 60.000.000 króna og keypti 645.230,67 EUR. Þann 6. júní 2006 keypti stefndi 64.875.000 krónur og seldi 500.000,00 ISV. Þann sama dag keypti stefndi 500.000,00 ISV og seldi 64.875.000 krónur. Aftur þann sama dag keypti stefndi 500.000,00 ISV og seldi 66.298.295 krónur. Þann 13. júní 2006 keypti stefndi 60.326.400 krónur og seldi 640.000 EUR. Þann 6. september 2006 keypti stefndi 66.298.295 krónur og seldi 500.000,00 ISV. Þann sama dag keypti stefndi 500.000,00 ISV og seldi 66.809.515 krónur. Þann 6. október 2006 keypti stefndi 66.809.515 krónur og seldi 500.000,00 ISV. Þann sama dag keypti stefndi 500.000,00 ISV og seldi 67.377.540 krónur. Þann 6. nóvember keypti stefndi 67.377.540 krónur og seldi 500.000,00 ISV. Þann sama dag keypti stefndi 500.000,00 ISV og seldi 69.136.100 krónur og þann 10. janúar 2007 keypti stefndi 64.841.675 krónur og seldi 500.000,00 ISV.

Handveðssamningur.

Þann 5. maí 2006 undirritaði stefndi handveðssamning milli aðila þar sem hann setti að handveði markaðsreikning númer 0327-13-300926 til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum veðsala við veðhafa, hvenær sem þær hafa eða munu stofnast og í hvaða formi sem er og í hvaða

gjaldmiðli sem er, hvort sem þær eru vegna víxla, skuldabréfa, tékka og yfirdráttar á tékkareikningum, debet- og kreditkortaviðskipta, lánessamninga, reikningslána o.fl.

Afleiðusamningurinn

Þann 14. júní 2006 undirrituðu gagnstefnandi og KB banki hf. almenna skilmála fyrir viðskiptavinum markaðsviðskipta Kaupþings banka hf. Segir í 2. mgr. 7. gr. samningsins að með undirritun sinni á skilmála þessa samþykki viðskiptavinur að kominn sé á skriflegur samningur við bankann, í samræmi við III. kafla laga um verðbréfavíðskipti með síðari breytingum, um að skyldur viðskiptavinar og bankans, samkvæmt samningum um afleiður, sbr. 17. gr. laga um verðbréfavíðskipti, skuli jafnast hver á móti annarri með skuldajöfnun, við endurnýjun, vanefnd, greiðslustöðvun, nauðasamninga eða gjaldþrotaskipti og að samningurinn skuli halda gildi sínu að fullu þrátt fyrir ákvæði 91. og 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti. Eru almennir samningsskilmálar um gildissvið, framkvæmd samninga, símaupptökur, skuldfærslu reikninga og gjaldtöku, tryggingar, skuldajöfnun, vanefndir og heimild bankans til að gjaldfella skuldbindingar viðskiptavinar, ábyrgð á samningum og skaðleysisyfirlýsing, upplýsingaskyldu og tilkynningar, trúnað og óhlutdrægni og ýmis ákvæði tilgreind. Með samningnum er handveðssamningur vegna afleiðusamninga nr. 1112 þar sem bankareikningur nr. 0327-13-7622 er settur að handveði fyrir þeim viðskiptum. Í tölvupósti frá Kaupþingi banka til lögmanns gagnstefnanda segir að það sé enginn afleiðusamningur nr. 1112 fyrir hendi.

Handveðssamningur vegna afleiðusamninga nr. 1112.

Þann 14. júní 2006 undirritaði stefndi handveðssamning vegna afleiðusamninga nr. 1112 þar sem hann setti að handveði bankareikning nr. 0327-13-7622 og þar með alla innstæðu þess reiknings.

Skuldabréf nr. 0327-74-6222.

Þann 15. desember 2006 undirritaði stefndi skuldabréf með sjálfskuldarábyrgð, verðtryggt lán með breytilegum vöxtum að fjárhæð 147.000.000 króna hjá stefnanda. Var númer bréfsins 0327-74-6222. Er lánstíminn fimm ár, vextir reiknast frá kaupdegi, fjöldi afborgana eru fjörutíu og níu og fyrsti gjalddagi 1. janúar 2008. Lánið bar kjörvexti 6,20% með vaxtaálagi 0,75% eða samtals 6,95%. Þá er ritað í reitinn „gjalddagar“. „Greiða skal kr. 130.000.000 þann 1. janúar 2008 auk vaxta og verðbóta frá kaupdegi. Greiða skal eftirstöðvar með 48 greiðslum á 1. mán. fresti í fyrsta sinn þann 1.2.2008.“ Grunnvísitala bréfsins er 266,1 stig og bundin vísitölu neysluverðs til verðtryggingar.

Þann 29. janúar 2008 undirritaði stefndi breytta skilmála um myntbreytingu úr íslenskum krónum í erlendar myntir vegna ofangreinds skuldabréfs þannig að skilmálar bréfsins verði þannig að lánstíminn verði tólf mánuðir, vextir reiknist frá 30. janúar 2008, gjalddagi fyrstu afborgunar verði 10. febrúar 2009, fjöldi afborgana verði einn, grunnvextir verði 4,34%, vaxtaálag þá 1,1% eða samtals 5,45% og vaxtagjalddagar skyldu verða „12x1, fyrst 10.02.2008“. Þá er tekið fram að veðskuldabréfið verði í eftirtöldum erlendum myntum. USD 33%, SHF 34%, JPY 33%. Á bakhlið skjalsins kemur fram að lánið sé númer 0327-74-06222 og er

undirritun aðalstefnda vottuð af tveimur vitundarvottum. Þá segir einnig: „Útfyllist af starfsmanni bankans við myntbreytingu.“ og er höfuðstóll lánsins á myntbreytingardegi jafnvirði 53.869.038 íslenskra króna. Undirritar starfsmaður bankans þessa áritun. Fékk skuldabréfið við skilmálabreytinguna númerið 0327-35-7015.

Í gögnum málsins liggur fyrir útreikningur dagsettur og undirritaður 29. janúar 2008 af aðilum þar sem andvirði skuldabréfsins er 53.788.234 krónur og bankakostnaður 80.804 krónur eða samtals 53.869.038 krónur. Er það samkvæmt stefnanda sú fjárhæð sem árituð var á skilmálabreytinguna undirritaða sama dag af stefnda. Þá kemur enn fremur fram í þeim útreikningi að heildarlántökukostnaður verði 3.104.848 krónur og er sú fjárhæð sundurliðuð í vexti og kostnað vegna þrettán gjalddaga.

Þann 31. mars 2009 undirritaði stefndi breytingu á greiðsluskilmálum skuldabréfsins með erlendu myntviðmiði. Númer skuldabréfs verður 0327-35-7015, upphaflega að fjárhæð 147.000.000 króna og útgáfudagur 15. desember 2006. Eru eftirstöðvar þann 12. janúar 2009 sagðar að jafnvirði 105.700.979 krónur og framreiknaðar eftirstöðvar 94.265.063 krónur. Skilmálar verði þannig að lánstíminn sé fjórir mánuðir, vextir reiknist frá 12. janúar 2009, fyrsti gjalddagi 10. maí 2009, fjöldi afborgana einn og mánuður á milli gjalddaga. Vextir eru óbreyttir og fjöldi vaxtagjalddaga sagðir 3 x 1, fyrst 10. febrúar 2009 og lokagjalddagi 10. maí 2009. Dagsetning skjalagerðar er 25. febrúar 2009. Þá er áritað að lánið sé lengt um þrjá mánuði en að öðru leyti haldist ákvæði skuldabréfsins óbreytt.

Þann 4. september 2009 undirritar stefndi breytingu á greiðsluskilmálum skuldabréfsins með erlendu myntviðmiði. Segir í skjalinu að dagsetning skjalagerðar sé 20. maí 2009, númer skuldabréfs sé 0327-35-007015 og upphafleg fjárhæð 147.000 króna. Sundurliðun eftirstöðva er sögð þann 20. maí 2009 jafnvirði 108.267.576 króna. Er skilmálabreytingin skráð þannig að vextir reiknist frá 14. apríl 2009 og sé fyrsti gjalddagi afborgunar 1. september 2009. Fjöldi afborgana sé einn og mánuður á milli gjalddaga. Lokagjalddagi er 1. september 2009 og skuldfærslureikningur 0327-26-7622. Vextir voru óbreyttir og fjöldi sérstakra vaxtagjalddaga sagðir „4 x 1 fyrst 01.05.2009.“ Þá er áritað að vaxtagjalddagar séu 4 x 1 fyrst 01.05.2009, lán lengt sem því nemi og vaxtakjör óbreytt. Að öðru leyti haldist ákvæði veðskuldabréfsins óbreytt. Eru ofangreindar skilmálabreytingar áritaðar á frumrit skuldabréfsins.

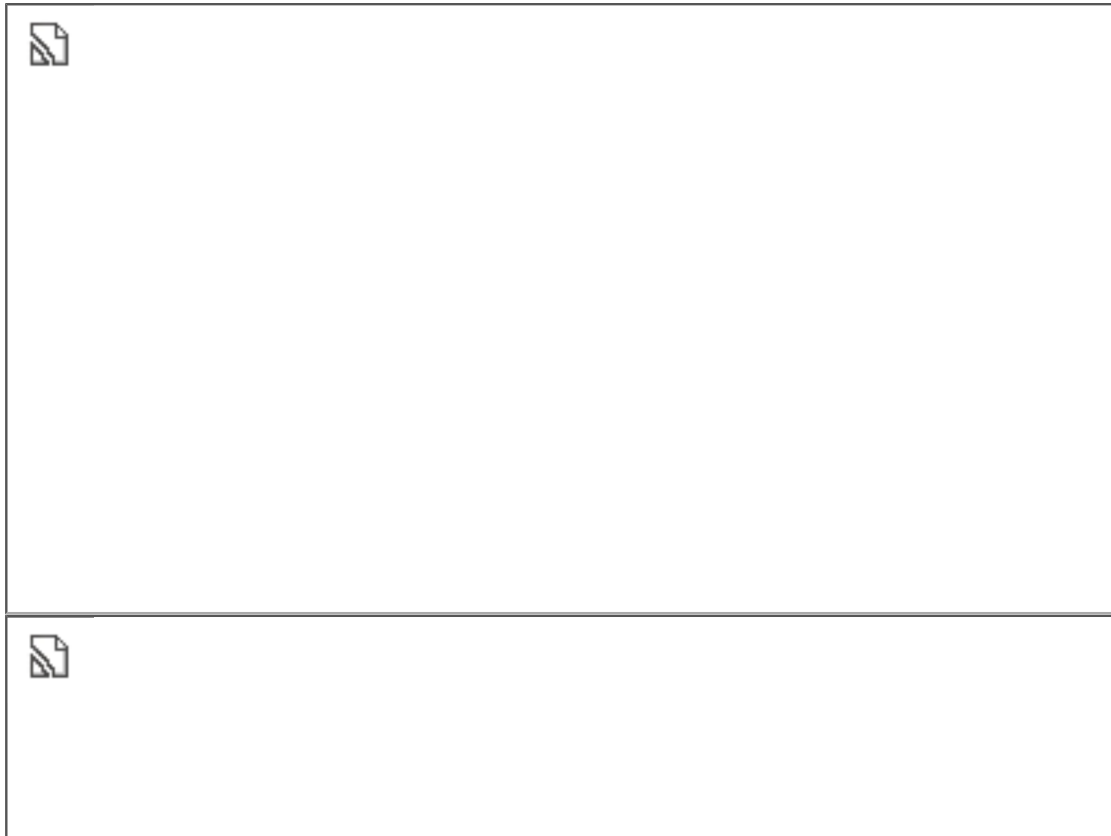
Útreikningur á láni nr. 327-35-007015, dagsettur 12. ágúst 2008, liggur fyrir í málinu þar sem kemur fram að staða lánsins sé 108.860.457 krónur á þeim degi.

Þann 1. janúar 2008, gaf stefnandi út greiðsluseðil og sendi stefnda með gjalddaga 1. janúar 2008 vegna skuldabréfs nr. 6222, upphaflega að fjárhæð 147.000.000 króna, útgefið 15. desember 2006. Eru eftirstöðvar sagðar 48.914.539 krónur, afborgun verðbóta 2.885.976 krónur, vextir 1.003.993 krónur og tilkynningar og greiðslugjald 510 krónur eða samtals 52.805.018 krónur. Eru eftirstöðvar sagðar 0.00 krónur. Tiltekið er að gjalddagi sé 1 af 49.

Greiðsluyfirlit, dagsett 21. september 2009, vegna skuldabréfs nr. 0327-74-6222 liggur fyrir í málinu þar sem fram kemur að greitt hafi verið inn á skuldabréfið frá 10. janúar 2007 til 19. júní 2007 samtals 105.853.094 krónur. Kemur fram á

yfirlitinu að þann 1. febrúar 2008 hafi verið skuldfært uppgjör að fjárhæð 53.869.038 krónur en gjalddaginn hafi verið 1. janúar 2008. Einnig liggur fyrir í málinu yfirlit yfir greiðslur útláns, útprentað 5. mars 2012, þar sem fram kemur að gjalddagi vegna skuldabréfs nr. 0327-35-6222 sé 1. janúar 2008 og greiðsludagur 1. febrúar 2008 og til greiðslu séu alls 53.869.038 krónur. Kveður aðalstefnandi að þessi fjárhæð sé ógreidd.

Þann 10. nóvember 2011 fór fram endurútreikningur á skuldabréfinu. Segir í skjalinu sem stílað er á stefnda í kaflanum „Forsendur láns“. Upphaflegur höfuðstóll í ÍSK 53.869.038 krónur. Uppgreiðsluvirði láns í dag í ÍSK 109.685.045 krónur. Lánveitandi Arion banki hf. Útgreiðsludagur 30. janúar 2008 og dagsetning útreiknings 1. september 2009. Í kaflanum „Endurútreikningur“ segir: Upphaflegur höfuðstóll í ÍSK 53.869.038 krónur. Áfallnir vextir á upprunalegan höfuðstól 15.493.948 krónur. Uppgreiðsluandvirði láns án innborgana í ÍSK 69.362.986 krónur. Greiðslur til vaxtaútreiknings 6.485.781 króna. Vextir á innborganir 807.740 krónur og alls greitt með vöxtum 7.293.521 króna. Niðurstaða endurútreiknings og nýr höfuðstóll sé 62.069.465 krónur og lækki um 47.615.580 krónur.



Þann 12. ágúst 2009 sendi stefnandi sýslumanninum í Hafnarfirði kyrrsetningarbeiðni þar sem farið var fram á að eignastýringarsafn aðalstefnda nr. B#470500 yrði kyrrsett til tryggingar kröfu stefnanda vegna skuldabréfs nr. 327-35-7015. Var staða eignastýringarsafnsins sögð vera 98.359.001 sem krafist var kyrrsetningar á. Fór kyrrsetning fram 18. ágúst 2009 í málinu K-13-2009 á heimili stefnda. Mótmælti hann kyrrsetningunni.

Þann 21. ágúst 2009 höfðaði stefnandi mál á hendur stefnda til viðurkenningar á skuld stefnda við stefnanda og til staðfestingar á kyrrsetningargerð nr. K-13-2009 hjá sýslumanninum í Hafnarfirði er framkvæmd var 18. ágúst 2009 en kyrrsett var eign stefnda í eignastýringarsafni hans nr. B#470500 hjá stefnanda til tryggingar skuld samkvæmt skuldabréfi nr. 327-26-7015 (6222). Gekk dómur í héraðsdómi þann 14. júlí 2010 þar sem staðfest var kyrrsetning í helmingi eignastýringarsafnsins en viðurkenningarkröfunni vísað frá dómi. Með dómi Hæstaréttar í máli nr. 470/2010 þann 17. nóvember 2011 var málinu vísað frá héraðsdómi í heild sinni, m.a. á þeirri forsendu að héraðsdómur hefði farið út fyrir grundvöll málsins, enda hefði bankinn einungis krafist viðurkenningar á því að hann ætti ótilgreinda fjárkröfu samkvæmt skuldabréfinu en ekki kröfu tiltekinnar fjárhæðar. Samrýmdist það ekki 2. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl., en samkvæmt ákvæðinu gæti kyrrsetning ekki farið fram til tryggingar fjárkröfu án þess að kveðið væri á um fjárhæð hennar.

Þann 23. mars 2010 gekk dómur í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu E-12679/2009. Krafði Steinunn R. Sigurðardóttir, eiginkona aðalstefnda og gagnstefnanda, þess að Arion banka hf. yrði gert að greiða henni 49.179.500 krónur ásamt tilgreindum dráttarvöxtum á grundvelli eignarhluta hennar í eignastýringarsafni nr. B#470500 hjá gagnstefnda. Var gagnstefndi, stefndi í því máli, dæmdur til að greiða henni umþrætta fjárhæð ásamt dráttarvöxtum. Var þeim dómi ekki áfrýjað til Hæstaréttar og greiddi gagnstefndi þá fjárhæð til lögmanns gagnstefnanda þann 2. september 2010.

Framsál Fjármálaeftirlitsins.

Af hálfu stefnanda var lögð fram ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um skipan skilaneftnda fyrir Kaupþing banka hf., ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfunigna og skulda Kaupþings banka hf., kt. 000000-0000, til Nýja Kaupþings banka hf., kt. 000000-0000. Segir í 1. lið að öllum eignum Kaupþings banka hf., hverju nafni sem nefnast, svo sem fasteignum, lausafé, reiðufé, eignarhlutum í öðrum félögum og kröfuréttindum, sé ráðstafað til Nýja Kaupþings banka hf. þegar í stað. Þær eignir og réttindi sem tilgreindar séu í VIÐAUKA séu þó undanskildar framsalínu.

Með bréfi þann 14. október 2008 frá forstjóra Fjármálaeftirlitsins til stjórnar Fjármálaeftirlitsins segir um forsendur fyrir skiptingu efnahagsreiknings Landsbanka Íslands hf., Kaupþings hf. og Glitnis hf. í samræmi við lög nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. m.a. að afleiðusamningar séu ekki færðir yfir í nýja bankann. Þá er tekið fram að útlán til viðskiptavina, önnur en þau sem tilgreind eru sérstaklega, skulu færð yfir í nýja bankann á bókfærðu verði að teknu tilliti til áætlaðra afskrifta einstakra útlána.

Þá er staðfesting stefnanda frá 10. janúar 2012 um að skuldabréf nr. 327-35-7015 (upphaflega nr. 354-74-6222) hafi verið framselt frá Kaupþingi banka hf. til Arion banka hf. í samræmi við ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 21. október 2008 um ráðstöfunigna og skulda Kaupþings banka hf. til Nýja Kaupþings banka hf., nú Arion banka hf.

Skýrsla stefnda fyrir dómi.

Stefndi kvaðst fyrir dóminum hafa verið í miklum viðskiptum við Kaupþing banka hf. í gegnum tíðina og hafi hlaupið á milljarði yfir árið. Hann hafi selt fyrirtækið Sandtak og fengið fyrir það 104.000.000 króna, sem hann hafi sett inn á eignastýringarsafn hjá bankanum. Það hafi verið í kringum árið 2004. Eftir að hann seldi fyrirtækið hafi hann keypt og selt fasteignir, blokkir og raðhús og fleira og hafi það farið í gegnum bankann. Þá hafi hann verið með útgerð á sama tíma. Þá hafi bankinn séð um fjárfestingar fyrir sig í hlutabréfum, skuldabréfum, erlendum samningum o.fl. Hafi það verið kallað afleiðusamningar, gjaldmiðlaskiptasamningar o.fl. Hafi stefnandi fjármagnað alla þessa hluti. Stefndi kvaðst hafa gefið út skuldabréf 15. desember 2006 að fjárhæð 147.000.000 króna og hafi það verið hluti af afleiðuviðskiptum. Andvirði lánsins hafi farið í að greiða upp 60.000.000 króna lán sem hafi verið gefið út nánast á sama degi. Stefndi kvaðst ekki hafa fengið sérstakt uppgjör vegna skuldabréfsins heldur hafi féð farið í að greiða marga aðra samninga. Stefndi kveðst hafa reynt að fá uppgjör bæði hjá stefnanda og skilanevnd Kaupþings banka hf. en ekki fengið nema að hluta vegna lánasamnings, dskj. nr. 40. Stefndi kvaðst hafa fengið yfirlit frá skilanevndinni fyrir nokkrum dögum þar sem standi lán nr. 3077 vegna erlends lánasamnings og hafi hann greitt þennan lánasamning um leið og hann fékk skuldabréfið útgreitt. Stefnda var sýnt dskj. 17, afrit af greiðsluseðli, og kvaðst hann kannast við hann. Kvað hann aðspurður að þegar lánið 147.000.000 króna hafi verið tekið hafi staða hans hjá stefnanda verið góð. Þau hafi verið með fullt af lánasamningum og bankinn hafi verið með fullt af veðum í Kirkjuvöllum, Engjavöllum og Strandgötu. Þá hafi bankinn verið með veð fyrir öllum skuldum hans. Aðspurður kvað hann lánið hafa verið sett upp sem fimm ára lán, en síðan hafi bara átt að skoða stöðuna. Þetta hafi verið ákvörðun bankans. Kvað hann ávallt hafa verið gefin út skilyrt veðleyfi af hálfu bankans þegar greiðslur komu inn vegna sölu eigna og hafi greiðslur því gengið til bankans. Aðspurður um greiðslur að fjárhæð 105.000.000 króna kvað hann það hafa verið ýmsar innkomur sem bankinn hafi ráðstafað inn á skuldabréfið. Hann hafi ekki gefið bankanum bein fyrir mæli um að þær greiðslur færu inn á skuldabréfið, en bankinn hafi gefið út skilyrt veðleyfi þegar eignir seldust og ráðstafað greiðslum í framhaldi af sölum. Aðspurður um viðbrögð hans þegar greiðsluseðill, dskj. 17, var gefinn út kvaðst hann hafa þá rætt við bankann og sagt þá fjárhæð ekki vera í samræmi í ákvæði skuldabréfsins. Bankinn hafi sagt að það þyrfti að breyta eftirstöðvunum, þar sem búið væri að selja mismikið af fasteignum og þá annaðhvort í erlent lán eða lán með 20% vöxtum. Hann hafi samið um það við Sigurð Þór Snorrason, starfsmann bankans. Útistandandi hafi verið þá eitthvað af ógreiddum samningum og mikið af íbúðum óseldar á þeim tíma. Aðspurður um skilmálabreytingar fylgjandi veðskuldabréfinu kvaðst hann ekki hafa séð yfirstrikanir á bakhlið bréfsins en kannaðist við aðrar.

Lýsti stefndi því hvernig kyrrsetningin fór fram. Kvað hann sýslumann ekki hafa leiðbeint sér við gerðina né hafi honum verið bent á að hann gæti bent á eignir né að hann gæti losnað undan gerðinni með því að benda á eignir eða setja tryggingar fyrir gerðinni. Fulltrúi sýslumanns hafi ekki kynnt sig persónulega en kynnt sig sem fulltrúa sýslumanns. Þá hafi Elín Stefánsdóttir, starfsmaður Arion banka, verið með sýslumanni. Stefndi kvaðst hafa lagt fram bréf sitt til Arion banka við gerðina um uppsögn á eignastýringarsafninu.

Stefndi kvaðst hafa verið í útgerð á þessum tíma, leigja og selja kvóta og fengið fyrirgreiðslu hjá stefnanda vegna þeirra viðskipta. Á þessum tíma hafi þau fengið tækifæri á að leigja kvóta fyrir 60.000.000 króna í byrjun ágúst 2009. Þau hafi á þeim tíma þurft að losa peninga vegna þeirra viðskipta. Þá lýsti stefndi því að í júlí 2009 hafi hann óskað eftir því að eignastýringarsafnið væri fært á nafn þeirra hjóna. Í framhaldi hafi hann sagt eignastýringarsafninu upp.

Aðspurður um það hvort stefndi hafi lýst því yfir við stefnanda í ágúst 2009 að hann ætlaði ekki að standa við skuldbindingar sínar, neitaði hann því. Sagði hann Elínu hafa hringt þá í sig og sagt sér að það þyrfti að fara að gera upp bréfið, það stæði í rúmlega 108.000.000 króna. Stefndi kvaðst hafa sagt að sér hafi þótt það fullmikið en hann væri tilbúinn að greiða upphaflegan höfuðstól sem hafi verið rúmlega 53.000.000 króna. Þá kvaðst stefndi aldrei hafa fengið tilkynningar um breytingu á vöxtum skuldabréfsins.

Aðspurður um það í hvað lánsfjárhæð skuldabréfsins hafi farið, kvað hann það hafa farið inn á lán, dskj. 40, og aðra samninga, hann hafi m.a. verið með fleiri skuldabréf þarna. Aðspurður um bréf til stefnanda, dagsett 20. júlí 2009, dskj. 10, kvaðst stefndi hafa verið á sjó á þessum tíma, og eiginkona hans hafi átt í erfiðleikum með að taka út fé af eignastýringarsafninu. Því hafi þau ætlað að setja helming af eignastýringarsafninu á hennar nafn svo hún ætti auðveldara með að taka út fé. Þar sem bankinn hafi ekki orðið við beiðni þeirra hafi þau sagt eignastýringarsafninu upp. Þau hafi hins vegar engin svör fengið frá stefnanda vegna þeirra bréfa.

Aðspurður um dskj. 17, greiðsluseðil, kvaðst stefndi ekki muna til þess að hafa fengið hann sendan heim á sínum tíma en gæti ekki fullyrt um það. Hann myndi þó að honum hafi verið sýndur seðillinn og sagt að það væri staðan sem síðan hafi verið gengið frá. Kvaðst stefndi hafa fengið yfirlit yfir viðskipti sín send um hver áramót og hann hafi áframsent þau til síns endurskoðanda. Hann hafi ekki gert athugasemdir við þau yfirlit. Alltaf hafi verið talað um það að skuldabréfið yrði gert upp þegar íbúðir seldust.

Málsástæður stefnanda í aðalsök.

Stefnandi byggir málsókn sína á verðtryggðu skuldabréfi sem stefndi gaf út þann 15. desember 2006 til stefnanda upphaflega að fjárhæð 147.000.000 króna. Var skuldabréfið upphaflega með númer 327-74-6222 en fékk nýtt númer, 0327-35-7015, við skilmálabreytingu bréfsins 29. janúar 2008 þegar bréfinu var breytt í erlent lán. Skuldabréfið sé til [tólf]fimm ára með fyrsta gjalddaga 1. janúar 2008. Samkvæmt ákvæðum bréfsins hafi átt að greiða 130.000.000 króna af bréfinu á fyrsta gjalddaga en eftirstöðvar bréfsins með 48 gjalddögum á eins mánaðar fresti, í fyrsta sinn 1. febrúar 2008.

Þann 29. janúar 2008 hafi stefndi óskað eftir skilmálabreytingu á láninu úr íslenskum krónum í erlendar myntir. Við myntbreytinguna hafi nýja lánið fengið nýtt númer, 7015, og var heildarskuld stefnda þá 53.869.038 krónur. Stefndi hafi líka skrifað undir greiðsluáætlun, dskj. 41, en þar komi fram andvirði skuldabréfsins, 53.788.284 krónur, og ef lántökukostnaður, 80.084 krónur, séu dregnar frá fáist eftirstöðvar skuldabréfsins sem koma fram á sjálfri

skilmálabreytingunni 29. janúar 2008, 53.869.038 krónur.

Á dskj. 31, greiðsluyfirliti, komi fram eftirstöðvar skuldabréfsins með vöxtum og áföllnum kostnaði, samtals 53.869.038 krónur. Er sú fjárhæð með dráttarvöxtum til 30. janúar 2008. Þegar skilmálabreytingin hafi verið gerð hafi dráttarvextir verið fallnir á kröfuna, 1.063.425 krónur, og samtals hafi eftirstöðvar því verið orðnar 53.869.038 krónur sem hafi verið höfuðstóll skuldarinnar við myntbreytinguna og innfært á skuldabréfið. Stefndi hafi á þeim tíma engar athugasemdir gert við skuldina og ekki fyrr en kyrrsetningin fór fram. Lagði stefnandi fram bókun 23. janúar 2013 þar sem höfuðstóll skuldarinnar er útskýrður.

Stefndi hafi aftur þann 31. mars 2009 óskað eftir breytingu á greiðsluskilmálum skuldabréfsins með erlendu myntviðmiði sem stefnandi varð við. Voru eftirstöðvar þann 12. janúar 2009 sagðar að jafnvirði 105.700.979 króna og framreiknaðar eftirstöðvar 94.265.063 krónur.

Þann 4. júní 2009 hafi stefndi aftur óskað eftir skilmálabreytingu og frýstingu á láninu og var lánið þá að jafnvirði 108.267.576 króna.

Stefnandi kveður lán þetta hafa verið tryggt með innstæðu á markaðsreikningi nr. 327-13-300926 hjá stefnanda, en að stefndi hafi svo farið fram á að færa þá inneign inn á eignastýringarsafn sitt hjá stefnanda með númerinu B # 470500 án þess að það hafi verið sérstaklega veðsett til tryggingar greiðslu skuldarinnar.

Þá hafi stefndi greitt hraðar inn á bréfið en bréfið sjálft kvað á um eða 105.853.094 krónur til 1. janúar 2008, sbr. dskj. 34. Eftirstöðvar lánsins hafi því verið 52.805.018 krónur 1. janúar 2008, eins og dómskjal 17, greiðsluseðillinn, beri með sér. Þann greiðsluseðil hafi stefndi ekki greitt.

Stefnandi kveðst hafa endurreiknað lán stefnda á grundvelli þeirra fyrirmæla sem fram koma í 18. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, enda falli samningsákvæði skuldabréfsins undir gildissvið 1. mgr. 18. gr. Höfuðstóll skuldabréfsins á myntbreytingardegi, þ.e. þegar skuldabréfinu hafi verið myntbreytt í erlendar myntir, hafi verið 53.869.038 krónur, sbr. skilmálabreytingu dags. 29. janúar 2008. Sú fjárhæð hafi verið endurreiknuð í samræmi við 18. gr. vxl., þ.e.a.s. upphaflegur höfuðstóll kröfunnar, í íslenskum krónum (53.869.038 kr.), hafi verið vaxtareiknaður með óverðtryggðum vöxtum Seðlabanka Íslands frá útgreiðsludegi skuldabréfsins (30.01.2008), sbr. 3. mgr. 18. gr. vxl., og hafi verið lagðir við höfuðstól einu ári eftir lántöku og síðan árlega, sbr. 12. gr. vxl. Frá þessari fjárhæð hafi svo verið dregnar greiðslur, sem stefndi hafi innt af hendi (þ.e. afborganir af höfuðstól, vextir, dráttarvextir og vanskilaálögur), samtals 6.485.781 króna, vaxtareiknaðar frá greiðsludegi hveðrar greiðslu til viðmiðunardags endurútreiknings, sem sé gjalddagi lánsins, þ.e. 1. september 2009. Þannig útreiknuð fjárhæð myndi eftirstöðvar skuldarinnar, þ.e. höfuðstól lánsins í íslenskum krónum. Stefnandi kveður að samkvæmt ofangreindu nemi nýr höfuðstóll kröfunnar, endurreiknaður í samræmi við 18. gr. vxl., á gjalddaga hennar 62.069.465 krónum sem hafi verið stefnufjárhæð.

Stefnandi hafi lagt fram bókun þann 7. nóvember 2012 þar sem hann hafi breytt kröfugerð sinni til lækkunar og lagt fram endurútreikning hennar, byggðan á forsendum dóma Hæstaréttar í málum nr. 471/2010, 600/2011 og 646/2012. Segir

stefnandi í bókun sinni að hann geti ekki, með vísan til niðurstöðu Hæstaréttar í ofangreindum málum, krafið stefnda um greiðslu vaxta umfram þá fjárhæð erlendra vaxta, sem hann hafi sannanlega greitt, enda teljist vextir af kröfunni fullgreiddir samkvæmt fullnaðarkvittunum stefnanda. Stefnandi lækki því kröfu sína í málinu með tilliti til þessa. Lagði stefnandi fram sundurliðun á útreikningi sínum því til staðfestu.

Stefnandi mótmælti bókun stefnda á dskj. 36 sem nýjum málsástæðum og ósönnuðum enda engin grein gerð fyrir þeim í greinargerð stefnda. Einnig mótmælir stefnandi bókun á dskj. 38 þar sem stefndi krefst lækkunar krafna vegna innborgana 7. febrúar 2007 og 11. maí 2009 en millifærsla þann 7. febrúar 2007 tengist máli þessu ekkert og millifærsla 11. maí 2009 hafi verið færð inn á lánið eins og komi fram á dskj. 45.

Stefnandi skýrir muninn á aðal- og varakröfu þannig að í aðalkröfunni sé ofgreiðslu vaxta ekki ráðstafað inn á höfuðstólinn. Stefndi hafi greitt hærri vexti en óverðtryggðir vextir voru, en í varakröfunni sé ofgreiddum vöxtum ráðstafað inn á höfuðstólinn. Ákveðin óvissa hafi verið um það hvernig skyldi fara með ofgreidda vexti. Í dómi Hæstaréttar, Plastiðjumálinu, hafi lántakandi krafist endurgreiðslu á ofgreiddum vöxtum en Hæstiréttur hafnað því. Þá séu greiddir vextir stefnda færðir inn á endurútreikninginn en ekki vextir samkvæmt Seðlabanka Íslands. Því sé ekki verið að krefja aðalstefnda um ofreiknaða vexti af skuldinni.

Upphaflega hafi verið gerð krafa um greiðslu með erlendu myntviðmiði áður en dómar Hæstaréttar fóru að ganga. Í stefnu sé gerð krafa miðað við fyrri útreikning skv. 5. gr. vaxtalaga en síðan hafi Borgarbyggðardómurinn gengið og hafi kröfugerðin þá verið lækkuð í samræmi við þann dóm.

Þá krefst stefnandi dráttarvaxta og segir kröfuna hafa fallið í gjalddaga 1. september 2009 og sé heimild í bréfinu að reikna dráttarvexti frá gjalddaga.

Þegar kyrrsetningin var gerð, 18. ágúst 2009, var skuldabréfið ekki fallið í gjalddaga og þá ekki aðfararhæft.

Kyrrsetningin.

Stefnandi segir að þann 13. mars 2009 hafi stefndi óskað eftir því að fjármunir sem hann átti í bankanum yrðu færðir á eignastýringarsafn hans í bankanum nr. B#470500 sem hafi verið gert. Þeir fjármunir hafi verið handveðsettir fyrir öllum skuldum stefnda við bankann. Annar handveðssamningurinn frá 5. maí 2006 hafi verið til tryggingar fyrir innlánsreikningi stefnda gagnvart öllum skuldum hans hjá bankanum. Eignastýringarsafn nr. B#470500 hafi ekki verið veðsett nema til tryggingar á yfirdráttarskuld reiknings nr. 763 hjá bankanum. Hinn samningurinn hafi verið til tryggingar á öllum skuldum stefnda hjá bankanum. Bankinn hafi hins vegar ætlað, við yfirfærslu af reikningi stefnda yfir í eignastýringarsafnið, að safnið yrði áfram til tryggingar öllum skuldum stefnda hjá bankanum en bankinn hafi hins vegar gert ákveðin mistök þannig að skuldabréf nr. 7015 hafi verið ótryggt. Stefndi hafi óskað tvívegis eftir því að skuld hans við bankann yrði fryst, sem hafi verið gert þannig að afborgunum var frestað og að lokum þannig að lokagreiðsla yrði 1. september 2009. Í framhaldi hafi stefndi farið í ákveðnar breytingar á eignum sínum sem virtust vera gerðar í þeim tilgangi að koma eignum undan þannig að

bankinn gæti ekki gengið í þær vegna skulda stefnda við stefnanda. Þannig hafi stefndi í júní 2009 fært hesthús, sem hann átti, yfir á nafn eiginkonu sinnar. Þá hafi stefndi óskað eftir því í júlí 2009 að helmingur eignastýringarsafnsins yrði fært á nafn eiginkonu sinnar. Á þeim tíma hafi stefnandi verið í þeirri trú að eignarstýringarsafnið væri allt veðsett fyrir skuldum stefnda við bankann. Í framhaldi hafi stefndi, eða 31. júlí 2009, sagt upp eignastýringarsafninu og óskað eftir afhendingu eignanna. Vegna þessara aðgerða taldi stefnandi brýnt að fá fjármuni á eignastýringarsafninu kyrrsetta en þann 6. ágúst 2009 hafi eftirstöðvar skuldabréfsins verið 108.860.457 krónur en inneign á eignastýringarsafninu verið 98.359.001 króna. Á þeim tíma töldu allir að eftirstöðvar sem voru í erlendum myntum að nokkur mismunur væri á kröfu bankans og eignastöðu stefnda, svo kyrrsetningar var krafist í ágúst 2009 og sé krafist staðfestingar á þeirri kyrrsetningu. Eiginkona stefnda höfðaði síðan mál gegn bankanum og gerði kröfu um greiðslu á helmingi af eignastýringarsafninu í máli nr. E12679/2009 við Héraðsdóm Reykjavíkur og varð niðurstaðan sú að bankinn var dæmdur til greiðslu á þeim fjármunum. Stefnandi greiddi þá fjárhæð 2. september 2009 ásamt dráttarvöxtum.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 470/2011 vísaði Hæstiréttur máli stefnanda frá dómi, uppkveðnum 17. nóvember 2011, vegna ákveðinna galla á málatilbúnaði stefnanda þess máls. Það mál, sem rekið sé hér, hafi verið höfðað innan viku frá því málinu var vísað frá Hæstarétti.

Stefnandi mótmælir því að umrætt eignasafn stefnda sé einnig í eigu eiginkonu stefnda en hann hafi ekki gert reka að því að breyta safninu í svokallað hjónasafn sem heimilt sé. Þá mótmælir stefnandi þeirri málsástæðu stefnda að hann hafi boðið fram greiðslu á höfuðstól kröfunnar en á þeim tíma hafi skuldin verið uppreiknuð rúmlega 108.000.000 króna en þá hafi menn talið að lán í erlendri mynt væri lögleg krafa.

Þann 18. ágúst 2009 hafi farið fram kyrrsetningargerð hjá sýslumanninum í Hafnarfirði þar sem kyrrsett var inneign stefnda á eignastýringarsafni hans nr. B # 470500. Stefnandi kveður kyrrsetninguna hafa verið nauðsynlega til þess að tryggðir væru hagsmunir hans.

Stefnandi vísar til 3. mgr. 39. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl., en þar komi fram að kyrrsetning standi í eina viku frá því gerðarbeiðanda sé kunnugt um frávísun dóms. Að loknum þeim fresti falli gerðin sjálfkrafa úr gildi, nema gerðarbeiðandi hafi áður fengið stefnu gefna út á ný til staðfestingar henni. Stefna hafi verið birt stefnda í máli þessu 24. nóvember 2011 og sé málið því höfðað innan tilskilins frests.

Þá hafi stefnandi gert aðför í eignum stefnda þann 22. nóvember 2011. Ekki hafi verið mætt af hálfu stefnda við þá aðfarargerð.

Lagatilvísanir.

Stefnandi kveðst vísa um efnisleg skilyrði kyrrsetningar til 5. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu og lögbann en vegna kröfunnar um staðfestingu kyrrsetningar til VI. kafla sömu laga. Stefnandi kveðst byggja kröfu sína um málskostnað á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 35. gr. laga nr. 31/1990.

Stefnandi kveðst byggja kröfu sína um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda. Kröfur um dráttarvexti, þ.m.t. vaxtavexti, styður stefnandi við ákvörðun Seðlabanka Íslands á hverjum tíma um grunn dráttarvaxta og vanefndaálags, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Varðandi varnarþing vísast til 32. gr. laga nr. 91/1991. Vísað er til almennra reglna kröfuréttarins og meginreglna samningaréttarins um skuldbindingargildi loforða og skyldu til að efna samninga, en reglur þessar fá m.a. stoð í lögum nr. 7/1936.

Stefnandi mótmælir kröfu stefnda um sýknu á grundvelli aðilaskorts. Kveður hann skuldabréfið hafa verið gefið út til Kaupþings banka hf., sem fór yfir til Nýja Kaupþings banka hf., með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, birt í Lögbirtingablaðinu, og tekin á grundvelli 100. gr. a. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Hafi skuldabréfinu verið ráðstafað til Nýja Kaupþings banka hf. auk þess sem yfirlýsingar liggja fyrir frá gagnstefnda um eign bréfsins en um þetta efni hafi gengið dómur í máli Hæstaréttar nr. 567/2011. Þá hafi stefndi undirritað tvær skilmálabreytingar hjá stefnanda en ekki til Kaupþings sem hann byggi nú á að eigi bréfið. Stefndi hafi greitt 11 greiðslur til stefnanda en ekki til Kaupþings. Sátttaumleitani hafi farið fram til að leysa málið og sé það í bága við málsástæðu stefnda nú um að stefnandi eigi ekki kröfuna. Þá fari sú yfirlýsing stefnda um að hann hafi boðið stefnanda höfuðstól skuldarinnar til greiðslu í bága við málsástæðu hans nú. Stefndi hafi aldrei boðið Kaupþingi hf. greiðslu.

Stefnandi mótmælir kröfu stefnda um lækkun á skuldinni. Í greinargerð stefnda sé gerð almenn krafa um lækkun en enginn rökstuðningur færður fyrir þeirri kröfu.

Gagnsök.

Gagnstefndi krefst sýknu af öllum kröfum gagnstefnanda. Til vara krefst hann lækkunar á kröfum gagnstefnanda. Þá sé fallið frá þeirri kröfu í greinargerð að krefjast sýknu að svo stöddu. Krafa gagnstefnanda, 3.791.888 krónur, sé samtala innborgana sem stefndi hafi greitt til stefnanda og 49.179.500 krónur sé helmingur af eignastýringarsafni stefnda hjá stefnanda. Varðandi fyrri hluta kröfunnar byggi gagnstefnandi á því að gagnstefndi hafi ekki fengið skuldabréfið framselt þar sem það sé afleiðusamningur og ekki hafi verið heimilt að framselja það til Nýja Kaupþings banka hf. Skuldabréfið hafi því ekki verið framselt. Þessu sé mótmælt en skuldabréfið sé ekki afleiðusamningur. Þá mótmælir gagnstefndi því að skuldabréfið hafi verið notað til að greiða afleiðusamninga. Gagnstefnandi hafi sjálfur sagt að skuldabréfið hafi verið notað til að greiða upp í lánasamninga. Gagnstefndi mótmælir framlögðum gögnum um afleiðusamninga og að þau hafi eitthvað inn í málið að gera. Varðandi kröfu gagnstefnanda um 49 milljónir, vísar gagnstefndi til greinargerðar sinnar varðandi þennan lið. Mótmælir hann einnig dráttarvaxtakröfum gagnstefnanda en verði krafa gagnstefnanda tekin til greina þá beri honum að fá greidda vexti í fyrsta lagi frá 10. janúar 2012 eða mánuði eftir að krafan var birt. Gagnstefndi mótmælti öllum kröfum gagnstefnanda og málsástæðum hans.

Þá kvað gagnstefndi að búið væri að taka á frávísunarkröfum aðila í úrskurðum og því ekki gerð krafa um það aftur nú við aðalmeðferð málsins. Þá kvað gagnstefndi

að bókanir, sbr. dskj. 33, hafi verið til að bregðast við sérstöku réttarástandi vegna nýrra dóma Hæstaréttar. Gagnstefndi mótmælti því að skýrslutökur úr öðru dómsmáli, sbr. dskj. 35, hafi sönnunargildi í máli þessu. Þá mótmælir gagnstefndi því að gagnstefnandi hafi boðið fram greiðslu á höfuðstól skuldarinnar, enda hafi hann ekki lagt fram nein gögn þess efnis, né hafi hann reynt að geymslugreiða fjárhæðina. Gagnstefndi mótmælir því að ákvæði skuldabréfsins hafi verið brot gegn ákvæðum vaxtalaga um lengd verðtryggðra skuldabréfa. Skuldabréf nr. 7015 hafi verið til fimm ára en skuldari hafi greitt hraðar inn á skuldina en bréfið sjálft bar með sér. Það hafi ekki breytt grundvelli skuldabréfsins á neinn hátt.

Gagnstefndi mótmælir því að í endurútreikningi hans hafi falist ný málsástæða. Ástæða þess að dskj. 34 hafi verið lagt fram, sé sú að dómur hafi fallið í máli gegn Arion banka og útreikningurinn sé byggður á því. Stefndi hafi aldrei verið krafinn um óverðtryggða vexti afturvirk. Rangt sé að sé verið að krefja um vexti aftur í tímann. Segir gagnstefndi að í útreikningum, sbr. dskj. 34, hafi stefndi tvisvar greitt hærri vexti en seðlabankavextir hafi verið en samkvæmt Plastiðjudóminum eigi skuldari ekki rétt á endurgreiðslu.

Málsástæður og lagarök stefnda í aðalsök.

Stefndi krefst þess aðallega að máli stefnanda verði vísað frá dómi. Fór málflutningur fram um þá kröfu þann 29. maí 2012 og var frávísunarkröfu stefnda hafnað með úrskurði uppkveðnum 21. júní 2012. Engar nýjar málsástæður hafa komið fram hjá stefnda sem rökstyðja frekari frávísunarkröfu hans.

Aðildin.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda í máli þessu á grundvelli aðildarskorts, sbr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Byggir stefndi á því að umþrætt skuldabréf hafi verið liður í afleiðusamningum sem stefndi hafi gert við stefnanda og samkvæmt því hafi ekki verið heimilt að ráðstafa skuldabréfinu frá Kaupþingi banka hf. til Nýja Kaupþings banka hf., nú Arion banka hf. Stefndi kveðst hafa leitað eftir því hjá Kaupþingi banka hf., undir rekstri Hæstaréttarmáls nr. 470/2010, að fá afrit af afleiðusamningi nr. 1112 en slitastjórn sagt hann ekki fyrir hendi. Segir stefndi að svo virðist sem skilanevnd hafi glatað honum. Stefndi kveður stefnanda ekki hafa leitt líkur að eignarhaldi sínu á bréfinu og vísar til framburðar Sigurðar Þórs Snorrasonar, forstöðumanns viðskiptasviðs Arion banka hf., í héraðsdómsmálinu E-3425/2009 þar sem hann lýsir því að stefndi hafi verið í fjölpættum viðskiptum við bankann og að skuldabréfið, að fjárhæð 147.000.000 króna, sé rakið til þeirra viðskipta svo og til gjaldmiðlaskiptasamninga. Þá sé skilyrt að skuldabréf beri með sér áritun um framsal á bréfinu sjálfu, sbr. tilskipun frá 1798. Þá byggir stefndi sýknukröfu sína á að skuldabréfið sé nafnbref, gefið út til Kaupþings banka hf., og beri ekki áritun um framsal til stefnanda. Undirritun starfsmanna bankans síðar hafi enga þýðingu varðandi framsalsheimildir bankans.

Varakrafa um lækkun.

Verði sýknukrafa stefnda ekki tekin til greina krefst stefndi lækkunar á dómkröfum stefnanda. Vísar hann til þess að stefnandi hafi ekki gert grein fyrir tölulegum grundvelli kröfunnar með vísan til skuldabréfsins. Stefndi mótmælir fyrirbyggjandi útreikningum sem marklausum. Grundvöllur endurútreikninga sé ekki skýrður,

lánsnúmer sé rangt og upphaflegur höfuðstóll í íslenskum krónum en ekki í samræmi við fyrirliggjandi gögn. Segir stefndi kröfur stefnanda koma fyrst fram í málflutningi og mótmælir því og öllum þeim breytingum sem stefnandi hefur gert undir rekstri málsins. Stefnandi hafi raskað grundvelli málsins frá útgáfu stefnu.

Þá kveður stefndi verðtryggingu lánsins vera ólögmæta og því beri að sýkna hann. Verðtryggð lán verði að vera til fimm ára. Verðtryggt lán miðað við gengi verði líka að vera til fimm ára. Þá hafi stefndi ekki greitt neitt inn á lánið, allar greiðslur séu greiðslur sem bankinn hafi tekið úr öðrum samningum sem stefndi hafi verið með hjá bankanum.

Verði stefndi ekki sýknaður af öllum kröfum stefnanda, krefst stefndi þess til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar um 20.954.998 krónur og til þrautavara um 29.543.848 krónur. Segir hann að láninu hafi fyrst verið breytt á fyrsta gjaldlega lánsins og því sé lánið ekki verðtryggt. Stefnandi hafi greitt inn á lánið um 105.000.000 króna og ef þetta dragist allt frá þá sé höfuðstóllinn 41.146.906 krónur. Þá séu innborganir að auki 6.913.590 krónur. Þá þurfi að leiðrétta dskj. 40, lánasamningur í erlendum myntum. Innborgun að fjárhæð 4.689.468 krónur hefði líka átt að lækka bréfið í öndverðu. Þessi fjárhæð hafi verið greidd af láninu en bankinn neiti að leggja fram gögn um þetta. Þá mótmælir stefndi vaxtaleiðréttingu í dskj. 38, útborgun af reikningi stefnda inn á reikning stefnanda sem sé vaxtaleiðrétting. Það sé greiðsla sem stefndi eigi að fá. Þá mótmælir stefndi nýjum málsástæðum sem koma fram í bókun stefnanda í dskj. nr. 33 en þær málsástæður komi ekki fram í stefnu.

Dráttarvextir.

Stefndi mótmælir kröfu stefnanda um dráttarvexti af kröfunni frá 1. september 2009. Verði krafa stefnanda tekin til greina eigi hann ekki rétt á dráttarvöxtum fyrr en frá dómsuppsögu. Ekki sé rökstutt í stefnu hvers vegna bankinn eigi að fá dráttarvexti nema þá frá dómsuppsögu. Stefnandi hafi boðið fram greiðslu en lánardrottinn ekki viljað taka við henni. Skuldunaut sé þá ekki skylt að greiða vexti frá þeim tíma.

Stefndi kveðst hafa boðið stefnanda að greiða 53 milljónir og hafa boðið bankanum veðheimildir í skipi og fasteign en bankinn neitað og krafist hann um 108 milljónir. Staðfest sé með framburði starfsmanna bankans að stefndi hafi boðið fram greiðslu á höfuðstól skuldarinnar en bankinn ekki viljað taka við greiðslunni, sbr. tilskipun frá 1798. Sé því um viðtökudrátt af hálfu gagnstefnda að ræða.

Kyrrsetningin.

Stefndi kveður að hafna eigi kröfu stefnanda um staðfestingu á kyrrsetningunni þar sem Arion banki hafi ekki verið réttur aðili að kyrrsetningargerðinni. Að auki hafi kyrrsetningin verið gerð á þeim gögnum sem lágu fyrir við kyrrsetninguna en eingöngu ljósrit af skuldabréfinu hafi þá legið frammi. Þá hafi verið farið heim til stefnda án boðunar og honum ekki boðið að benda á aðrar eignir til tryggingar kröfunni. Ágreiningur sé um aðildina og líka tölulega skuld. Þá séu rangfærslur í kyrrsetningarbeiðninni eins og að sagt sé að eignasafnið væri veðsett.

Stefndi vísar til 5. gr. laga um kyrrsetningu og segir að skilyrði kyrrsetningar hafi ekki verið fyrir hendi þar sem stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hann ætti lögvarða kröfu á hendur stefnda. Í 6. gr. kyrrsetningarlaga sé talið fram með hvaða hætti kyrrsetning fari fram. Hún sé til tryggingar peningakröfu sem hægt sé að fylgja eftir með fjárnámi. Þá eigi kyrrsetning ekki að fara fram nema raunhæfa nauðsyn beri til. Svo hafi ekki verið fyrir hendi hér. Kyrrsetningu verði aðeins beitt í undantekningartilvikum. Skilyrði kyrrsetningar hafi ekki verið fyrir hendi og því beri að hafna henni. Krafan sem kyrrsetningunni sé ætlað að tryggja var ekki enn komin í gjalddaga og stefndi hafði greitt allar afborganir sem voru gjaldfallnar. Stefndi hafi ekkert aðhafst sem hafi verið óeðlilegt né gæti réttlætt aðgerðir stefnanda. Stefndi hafi líka sannanlega boðið fram greiðslu. Þá hafi gögnin sem fylgdu kyrrsetningarbeiðninni ekki verið í lögmæltu formi, en tilskilið sé að frumrit skuli fylgja beiðni. Það hafi ekki verið í þessu máli. Nú fyrst sé frumrit lagt fram í þessu máli. Þá eigi að boða gerðarpola til kyrrsetningargerðar og sérstök ástæða þurfi að vera til staðar sé svo ekki gert. Þá hafi stefndi aldrei undirritað endurritið heldur hafi Elín sagst hafa ritað nafn Einars í gerðina.

Þá vísar stefndi til 39. gr. laga um kyrrsetningu og segir hana ekki eiga við þegar Hæstiréttur vísar máli frá dómi.

-

Krafa gagnstefnanda.

Gagnstefnandi krefst þess að gagnstefnda verið gert að greiða gagnstefnanda 52.967.388 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, af 556.433 krónum frá 10. nóvember 2008 til 10. desember 2008 en af 1.034.109 krónum frá þeim degi til 12. janúar 2009 en af 1.616.306 krónum frá þeim degi til 3. apríl 2009, en af 2.262.745 krónum frá þeim degi til 14. apríl 2009 en af 2.651.232 krónum frá þeim degi til 4. maí 2009, en af 2.782.308 krónum frá þeim degi til 2. júní 2009 en af 2.967.591 krónu frá þeim degi til 1. júlí 2009, en af 3.210.536 krónum frá þeim degi til 4. ágúst 2009, en af 3.791.888 krónum frá þeim degi til 6. ágúst 2009, en af 52.967.388 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar í gagnsök.

Í gagnstefnu segir í kaflanum „málsástæður og atvik máls“ að málavextir séu þeir að gagnstefnandi hafi, ásamt eiginkonu sinni, Steinunni Rósborgu Sigurðardóttur, átt í umfangsmiklum viðskiptum við Kaupþing banka hf., kt. 000000-0000, og notið þar sérfræðiráðgjafar, meðal annars um ávöxtun sparifjár, en þau hjón hafi átt í bankanum fjármuni í eignastýringu í eignastýringarsafni nr. 470500, samkvæmt samningi, dagsettum 4. júní 2004. Gagnstefnandi hafi, fyrir milligöngu Kaupþings banka hf., verið umfangsmikill á byggingarmarkaði, keypt m.a. fasteignir í byggingu, áframbyggt og selt í samráði við bankann. Til uppgjörs í afleiðusamningum hafi gagnstefnandi gefið út skuldabréf til bankans þann 15. desember 2006 að fjárhæð 147.000.000 króna, verðtryggt. Eftir útgáfu skuldabréfsins hafi bankanum borist, úr afleiðusamningum, fyrir gjalddaga, umtalsverðar greiðslur eða ríflega 100.000.000 króna sem bankinn hafi ekki gert grein fyrir.

Í október 2008 hafi Fjármálaeftirlitið tekið yfir völd hluthafafundar Kaupþings banka hf., vikið stjórninni frá og skipað skilanefnd. Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þann 21. október 2008 hafi öllum eignum Kaupþings banka hf., hverju nafni sem þær nefnist, verið ráðstafað til Nýja Kaupþings hf., nú Arion banka hf. Samkvæmt 1. gr. um eignir hafi réttindi og skyldur samkvæmt afleiðusamningum ekki flust til hins nýja banka og séu því kröfur gagnstefnda í aðalsök ekki á hans forræði, enda hafi gagnstefndi ekki framsalsheimild fyrir bréfinu.

Með bréfi lögmanns gagnstefnanda 20. júlí 2009 til gagnstefnda hafi þess verið farið á leit að eignarhaldi á eignastýringarsafni yrði breytt og það skráð eftirleiðis á nafn beggja hjóna, enda væri eignasafnið hjúskapareign þeirra. Tilkynning þessi til bankans hafi verið í samræmi við ákvæði 10. gr. samningsins. Á eignasafninu hafi engar kvaðir hvílt eða bönd og hafi bankanum borið að verða þegar við beiðninni, sbr. bréf lögmanns gagnstefnanda þann 17. ágúst 2009. Gagnstefndi hafi ekki orðið við tilmælum og borið fyrir sig að starfsmenn væru í sumarleyfum. Gagnstefnandi og eiginkona hans hafi sagt upp samningi um eignastýringu með bréfi þann 31. júlí 2009. Uppsögn hafi verið með skýrri heimild í 11. gr. samningsins. Bankinn hafi áritað tilkynninguna um móttöku 6. ágúst 2009 og upplýst þá um að inneign á eignastýringarsafni næmi samtals 98.359.000 krónum. Eignarhlutur hvors hjóna um sig hafi því numið 49.179.500 krónum. Gagnstefnanda hafi verið, skv. 11. gr. samningsins, frjálst að segja samningnum upp án fyrirvara og gefa fyrirmæli um ráðstöfun, allt í samræmi við samning, og hafi gagnstefnda verið skylt að verða við tilmælum. Þá hafi eigendur krafist þess að fjármunirnir yrðu lagðir inn á sparisjóðsreikning eiginkonu gagnstefnanda hjá bankanum. Gagnstefndi hafi ekki virt þessi fyrirmæli, án nokkurra skýringa. Eiginkona gagnstefnanda hafi höfðað mál á hendur gagnstefnda til heimtu á eignarhlut sínum. Krafa hennar hafi verið viðurkennd með dómi og hafi gagnstefndi greitt inneign hennar samkvæmt dómi í kjölfar fjárnáms í september 2010.

Lögmaður gagnstefnanda og maka hans hafi sett fram við bankastjóra skriflegar athugasemdir með bréfi 17. ágúst 2009 og gert þá kröfu á bankann að hann viðurkenndi skyldur sínar, án þess að þeim væri svarað. Þann 18. ágúst 2009 hafi gagnstefndi fengið eignastýringarsafn gagnstefnanda kyrrsett hjá sýslumanninum í Hafnarfirði. Gagnstefndi hafi höfðað mál fyrir Héraðsdómi Reykjaness gegn gagnstefnanda til staðfestingar kyrrsetningunni o.fl. Héraðsdómur hafi staðfest kyrrsetninguna að hluta en hins vegar hafi dómurinn hafnað því að gagnstefndi ætti kröfu samkvæmt skuldabréfi því er krafan byggðist á. Með dómi Hæstaréttar Íslands frá 17. nóvember 2011 í máli nr. 470/2010 hafi málinu verið vísað frá héraðsdómi. Með stefnu, útgefinni 23. nóvember 2011, hafi Arion banki hf. í máli þessu enn einu sinni stefnt gagnstefnanda þar sem nú séu hafðar uppi þær kröfur á hendur honum að aðalstefnda verði gert að greiða aðalstefnanda 62.069.465 krónur með dráttarvöxtum frá 1. september 2009 til greiðsludags. Jafnframt sé þess krafist að staðfest verið með dómi kyrrsetningargerð frá 18. ágúst 2009. Gagnstefnandi hafi ítrekað krafid bankann um afhendingu á umræddum fjármunum. Þá hafni gagnstefnandi því alfarið að hann skuldi gagnstefnda þá fjármuni er hann sé krafinn um.

Þá kveður gagnstefnandi að gögn málsins beri með sér að gagnstefndi hafi tekið skuldabréf nr. 7015, útgefið 15. desember 2006, og hagnýtt sér það sem eigin eign. Gagnstefnandi hafi greitt gagnstefnda eftir hrun Kaupþings banka hf., að kröfu gagnstefnda, eftirfarandi greiðslur:

Þann 10. nóvember 2008	556.462 krónur.
Þann 10. desember 2008	477.676 krónur.
Þann 12. janúar 2009	582.197 krónur.
Þann 3. apríl 2009	329.699 krónur.
Þann 3. apríl 2009	316.740 krónur.
Þann 14. apríl 2009	389.232 krónur.
Þann 4. maí 2009	130.331 krónu.
Þann 2. júní 2009	185.283 krónur.
Þann 1. júlí 2009	192.945 krónur.
Þann 1. júlí 2009	50.000 krónur.
Þann 4. ágúst 2009	581.352 krónur.

Samtals eru þetta 3.791.917 krónur.

Gagnstefnandi gerir kröfu til þess að fá þessar greiðslur, sem gagnstefndi hafi krafist með ólögmætum og óréttmætum hætti, endurgreiddar með dráttarvöxtum af hverri greiðslu, frá greiðsludegi til endurgreiðsludags. Dómkröfur gagnstefnanda séu til að fá andvirði af eignasafni sínu útgreitt með dráttarvöxtum og kostnaði. Eindagi kröfunnar sé 6. ágúst 2009 en þann dag hafi gagnstefndi áritað kröfu um fyrirmæli, sbr. dskj. nr. 5. Þá sé gerð krafa um endurgreiðslu á innborgunum ásamt dráttarvöxtum eins og fram hefur komið, enda hafi bankanum verið með öllu óheimilt að innheimta kröfuna og hagnýta skuldabréfið með slíkum ólögmætum og óréttmætum hætti.

Gagnstefnandi kveður ekkert eignastýringarsafn vera til þar sem því hafi verið sagt upp og því eigi að greiða þá fjármuni út með dráttarvöxtum. Gagnstefndi hafi tekið skuldabréfið til sín en gagnstefnandi hefur greitt til gagnstefnda 3.791.888 krónur.

Málsástæður og lagarök gagnstefnda.

Gagnstefndi reifaði ekki kröfu sína um frávísun og vísaði til úrskurðar þar um frá 19. október 2012 þar sem frávísunarkröfu hans í gagnsök var hafnað.

Gagnstefndi krefst þess að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnstefnanda í gagnsök. Til vara krefst hann þess að kröfur gagnstefnanda verði lækkaðar og

jafnframt að dráttarvaxtakröfum gagnstefnanda verði alfarið hafnað.

Aðilar gera kröfur um málskostnað úr hendi hvors um sig að mati dómsins í þessum þætti.

Gagnstefndi lýsir í greinargerð sinni sömu málavöxtum og koma fram í stefnu í aðalsök.

Gagnstefndi byggir kröfu sína um sýknu m.a. á því að krafa gagnstefnanda virðist annars vegar byggjast á endurgreiðslu þeirra greiðslna, sem gagnstefnandi hafi greitt gagnstefnda vegna skuldabréfsins, en hins vegar á því að gagnstefndi greiði honum helming þeirrar fjárhæðar sem sé á eignastýringarsafni gagnstefnanda nr. 470500.

Varðandi fyrra atriðið byggi gagnstefndi í fyrsta lagi á því að hann sé réttur eigandi kröfu skuldabréfs nr. 7015 og allar tilraunir gagnstefnanda til að halda öðru fram séu haldlausar. Gagnstefndi árétti að í gegnum allan ágreining aðila, þ.m.t. fyrra mál gagnstefnda til kyrrsetningar umræddra fjármuna, sbr. dómur Hrd. í máli nr. 470/2011, sbr. dskj. nr. 16, hafi gagnstefnandi aldrei haldið þessari röksemd á lofti. Um þetta vísist til greinargerðar sem gagnstefnandi lagði fram í því máli, sbr. dskj. 29. Það virðist því vera að gagnstefnandi hafi nú fyrst áttað sig á þessu atriði og teflt því fram, sem verði að teljast verulega ótrúverðugt af hans hálfu, og gera þessa röksemd hans að nánast engu. Gagnstefndi byggir á því að hann sé réttur og lögmætur eigandi kröfu skv. skuldabréfi nr. 7015 og hafi verið það frá birtingu ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins frá 21. október 2008. Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 21. október 2008, sbr. dskj. nr. 24, hafi öllum eignum Kaupþings banka hf. hverju nafni sem nefnist, svo sem fasteignum, lausafé, reiðufé, eignarhlutum í öðrum félögum og kröfuréttindum, verið ráðstafað til Nýja Kaupþings banka hf. Þar með hafi kröfu skv. skuldabréfi nr. 7015 verið ráðstafað til gagnstefnda. Þetta fái frekari stoð í forsendum fyrir skiptingu efnahagsreiknings, dags. 19. október 2008, sem hafi verið lagðar fram sem dskj. nr. 25. Þar komi fram að útlán til viðskiptavina séu færð yfir til gagnstefnda. Varðandi þetta vísi gagnstefndi til dóms Hæstaréttar í máli nr. 567/2011. Þessu til viðbótar liggja frammi í málinu sameiginlegar yfirlýsingar slitastjórnar Kaupþings banka hf. og gagnstefnda, sbr. dskj. nr. 20, um að skuldabréf nr. 7015 hafi verið framselt frá Kaupþingi banka hf. til gagnstefnda í samræmi við ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 21. október 2008. Af þessu ætti að vera ljóst að gagnstefndi sé réttur og lögmætur eigandi skuldabréfs nr. 7015 frá 21. október 2008 og hafi réttilega tekið við greiðslum úr hendi gagnstefnanda vegna skuldabréfsins.

Gagnstefndi áréttar að samkvæmt viðskiptabréfareglunum fái framsalshafi þann rétt sem bréfið bendir til og hafi því gagnstefnandi tapað mótþáttum sínum. Ekki skipti máli þótt skuldabréfið hafi ekki verið stimplað um framsalið, eins og gagnstefnandi virðist byggja málalíbúnað sinn á, enda sé það ekki gildisskilyrði framsals skv. viðskiptabréfareglunum. Þá sé þess einnig að geta að gagnstefnandi hafi skrifað undir tvær skilmálabreytingar hjá gagnstefnda, þ.e. þann 31. mars 2009 og 4. júní 2009, og sé skuldabréfið stimplað um það. Gagnstefndi byggir á því að þær áritanir svari til áritunar á bréfið, eða a.m.k. ígildis áritunar á bréfið, um framsal þess.

Verði ekki fallist á ofangreinda röksemd, byggir gagnstefndi sýknukröfu sína í öðru lagi á grundvelli þess að gagnstefnandi hafi með aðgerðum sínum viðurkennt

að gagnstefndi sé eigandi skuldabréfsins. Gagnstefnandi hafi greitt 11 afborganir af skuldabréfinu eftir að skuldabréfið var framselt gagnstefnda með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þann 21. október 2008, líkt og gagnstefnandi staðfesti í gagnstefnu. Gagnstefnandi hafi ávallt greitt af skuldabréfinu til gagnstefnda án fyrirvara eða neinna athugasemda af nokkru tagi. Gagnstefnandi virðist fyrst hafa gert efnislegar athugasemdir við eignarhald gagnstefnda á skuldabréfinu við þingfestingu gagnstefnu þann 25. janúar 2012. Hér verði einnig að horfa til þess að gagnstefnandi virðist ekki hafa byggt á þessari athugasemd í fyrra staðfestingarmáli gagnstefnanda gegn gagnstefnda, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 470/2011, sbr. dskj. nr. 16 og einnig nr. 29. Þá ítreki gagnstefndi að gagnstefnandi hafi, í skýrri mótsögn við framangreinda afstöðu sína nú, skrifað undir tvær skilmálabreytingar við skuldabréfið hjá gagnstefnda. Með því telji gagnstefndi að gagnstefnandi hafi viðurkennt að gagnstefndi sé réttur eigandi kröfu skv. umræddu skuldabréfi. Að minnsta kosti hafi gagnstefnandi sýnt af sér verulegt tómlæti með því að hafa ekki haft frammi efnislegar athugasemdir þessu aðlútandi þrátt fyrir fjölmörg tækifæri og ríkt tilefni.

Þá byggir gagnstefnandi á því að skuldabréf nr. 7015 hafi ekki verið framselt til gagnstefnda, að því er virðist á þeim grundvelli að skuldabréfið sé afleiðusamningur eða tengist á einhvern hátt slíkum gerningi. Varðandi þetta vísar gagnstefnandi til þess að tekið sé fram í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 21. október 2008 að afleiðusamningar eigi ekki að flytjast til gagnstefnda. Gagnstefndi mótmælir þeirri fullyrðingu gagnstefnanda að skuldabréfið hafi verið gefið út til uppgjörs á afleiðusamningi, a.m.k. sé ósannað á þessu stigi málsins að svo sé. Því sé sérstaklega mótmælt að þau gögn sem gagnstefnandi hafi lagt fram sem dskj. nr. 19 sanni, eða geri á nokkurn hátt líklegt, að svo sé. Gagnstefndi mótmæli einnig túlkun gagnstefnanda á dómi Hæstaréttar í máli nr. 470/2010 um að Hæstiréttur hafi hafnað því að gagnstefndi ætti kröfu skv. skuldabréfi nr. 7015, enda eigi þetta ekki við rök að styðjast. Gagnstefndi árétti jafnframt að ekki sé að sjá af málatilbúnaði gagnstefnanda að hann hafi nokkru sinni boðið Kaupþingi banka hf. greiðslu vegna skuldabréfsins þrátt fyrir að málatilbúnaður hans byggist á því að Kaupþing banki hf. eigi skuldabréfið.

Eins og áður segi virðist kröfugerð gagnstefnanda öðrum þræði byggjast á því að gagnstefndi eigi að verða við fyrirælum hans, sbr. dskj. nr. 6, og greiða honum það sem gagnstefnandi heldur fram að sé hans hlutur af eignastýringarsafni nr. 470500. Varðandi þennan hluta kröfu gagnstefnanda byggir gagnstefndi sýknukröfu sína á því að ekki sé hægt að dæma hann til greiðslu þessarar kröfu þar sem gagnstefndi hafi fengið gert fjárnám í umræddum fjármunum á eignastýringarsafni nr. 470500, og gagnstefndi krefjist greiðslu á, með aðfarargerð, dags. 17. janúar 2012, sbr. dskj. nr. 27.

Þá byggir gagnstefndi á því að eignastýringarsafnið hafi verið kyrrsett þann 18. ágúst 2009. Höfðað hafi verið mál til staðfestingar þeirri kyrrsetningu og héraðsdómur Reykjaness hafi staðfest kyrrsetninguna með dómi sínum. Málinu hafi verið áfrýjað til Hæstaréttar sem vísaði því frá héraðsdómi þann 17. nóvember 2011, líkt og fjallað sé um að ofan. Með því hafi kyrrsetningin þó ekki fallið niður, sbr. 3. mgr. 39. gr. laga nr. 31/1990. Í ákvæðinu komi fram að ef staðfestingarmáli sé vísað frá dómi standi gerðin í eina viku frá því málsaðila urðu þau málalok kunn. Ekki fyrr en að loknum þeim fresti falli gerðin úr gildi, nema gerðarbeiðandi hafi áður fengið stefnu gefna út á ný til staðfestingar henni. Gagnstefndi fékk gefna út

stefnu á ný til staðfestingar kyrrsetningunni þann 23. nóvember 2011, sbr. dskj. nr. 1. Fjármunir á eignastýringarsafninu hafa því verið kyrrsettir frá 18. ágúst 2009. Samkvæmt 19. gr. laga nr. 31/1990 varðveiti sýslumaður kyrrsetta peninga þar til gerðarbeiðandi öðlast rétt til afhendingar þeirra á grundvelli fjárnáms fyrir kröfu sinni eða gerðarþoli hefur verið sýknaður af kröfu gerðarbeiðanda í dómsmáli um hana. Þar sem gagnstefndi fékk frumrit skuldabréfsins afhent eftir að dómur Hæstaréttar féll þann 17. nóvember 2011 og skuldabréfið var orðið aðfararhæft sendi gagnstefndi inn aðfararbeiðni til sýslumannsins í Hafnarfirði. Málið hafi verið tekið fyrir þann 17. janúar 2012 og var þá tekið fjárnám í eignastýringarsafni gagnstefnanda, sbr. dskj. nr. 28. Gagnstefndi hafi því öðlast rétt til afhendingar fjármunanna á grundvelli fjárnáms. Það sé því ljóst að gagnstefnandi geti engan veginn átt rétt á að fá þessa fjármuni greidda, og það þrátt fyrir að ágreiningur sé milli aðila um sjálfa aðfarargerðina, sbr. ágreiningsmál aðila nr. Y-1/2012 sem rekið er fyrir héraðsdómi Reykjaness.

Gagnstefndi telur að ofangreindar röksemdir, hver og ein og allar saman, eigi að leiða til þess að hann verði alfarið sýknaður af kröfum gagnstefnanda.

Fallist dómurinn ekki á aðalkröfu gagnstefnda, krefst gagnstefndi þess að kröfur gagnstefnanda verði lækkaðar verulega og að kröfu stefnanda um vexti verði alfarið hafnað. Gagnstefndi krefst þess jafnframt að öllum kröfum gagnstefnanda um vexti verði hafnað, a.m.k. að krafa gagnstefnanda, verði fallist á hana, beri vexti í fyrsta lagi frá 10. janúar 2012 með birtingu gagnstefnu, sbr. 4. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Í öllu falli ber gagnstefnandi sönnunarbyrðina fyrir því að hann hafi áður gert þessar kröfur gagnvart gagnstefnda. Þá mótmælir gagnstefndi öllum málsatvikum, málsástæðum og lagarökum gagnstefnanda sem ganga gegn málatilbúnaði gagnstefnda.

Gagnstefndi mótmælir að varakrafa gagnstefndanda komist að. Varðandi fyrri helminginn vegna ófærðar innborgunar, vísar stefnandi til tölvupósts sem liggur frammi í málinu. Í tölvupóstinum segi: „Hæ, Einar skuldar okkur ISK 4.294.425,- fyrir uppgjör dagsins... hvaða reikning má skuldfæra?“. Þá svari Pétur Richter. „Það má skuldfæra af eftirfarandi reikningi: Varðandi það sem eftirstendur út af FX samningi Einars Þórs þa á að taka það út af reikningi 0327-13-300926“. Um sé að ræða annan reikning er skuldfært hafi verið útaf vegna skuldabréfsins.

Varðandi lagarök fyrir kröfum sínum vísar gagnstefndi til meginreglna einkamálaréttarfars um skýran og ótvíræðan málatilbúnað. Gagnstefndi vísar einnig til almennra reglna samninga- og kröfuréttar. Gagnstefndi vísar m.a. til reglna um viðskiptabréf, þ.m.t. mótbárumissi skuldara. Gagnstefndi vísar til laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. lög nr. 125/2008. Gagnstefndi vísar einnig til laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Varðandi kröfu stefnda um málskostnað vísar gagnstefndi m.a. til ákvæða einkamálalaganna, einkum 129.-131. gr. þeirra. Gagnstefndi er ekki virðisaukaskattsskyldur og ber honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi gagnstefnanda.

Niðurstöður.

Aðalsök.

Frávísunarkrafan.

Stefndi krefst þess aðallega að máli stefnanda verði vísað frá dómi. Fór málflutningur fram um þá kröfu þann 29. maí 2012 og var frávísunarkröfu stefnda hafnað með úrskurði uppkveðnum 21. júní 2012. Engar nýjar málsástæður hafa komið fram hjá stefnda sem rökstyðja frekari frávísunarkröfu hans. Verður henni því hafnað.

Krafa um sýknu vegna aðildarskorts.

Stefnandi gerir þá kröfu í aðalsök að stefnda verði gert að greiða honum 53.836.604 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu af þeirri fjárhæð frá 1. september 2009.

Stefndi krefst aðallega sýknu á grundvelli aðildarskorts þar sem skuldabréf það sem stefnt er fyrir sé hluti af afleiðusamningum sem stefndi hafi gert við Kaupþing hf. og óheimilt hafi verið að framselja stefnanda samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins.

Eins og rakið er í kaflanum um málavexti, gerði stefndi margs konar samninga við stefnanda. Er þar rakinn samningur frá 4. júní 2004 um eignastýringu við stefnanda. Þá liggja fyrir nokkrir handveðssamningar í málinu. Sá fyrsti frá 15. apríl 2005 þar sem öll verðmæti stefnda, þar á meðal eignastýringarsafnið, var sett að handveði vegna tékkareiknings stefnda hjá stefnanda nr. 327-26-7633. Annar handveðssamningur var undirritaður 5. maí 2006 þar sem markaðsreikningur stefnda nr. 0327-13-300926 var settur að handveði til tryggingar á öllum skuldum og fjárskuldbindingum stefnda hjá stefnanda. Þá er handveðssamningur frá 14. júní sérstaklega tilgreindur vegna afleiðusamnings nr. 1112 og var bankareikningur nr. 0327-13-7622 settur að handveði vegna afleiðusamninga.

Í skilmálabreytingum, sem stefndi undirritaði vegna skuldabréfs nr. 0327-35-7015, átti að skuldfæra af reikningi stefnda nr. 0327-26-7622.

Ekkert er að finna í gögnum málsins né í ofangreindum samningum, um að andvirði skuldabréfsins nr. 0327-35-7015 hafi átt að renna inn á einhverja af ofangreindum reikningum stefnda hjá stefnanda né hefur stefndi sýnt fram á að þeir fjármunir hafi verið til þess notaðir að greiða fyrir afleiðu- eða gjaldeyrisskiptasamninga eða verið partur af þeim viðskiptum.

Stefndi var augljóslega í margslungnum viðskiptum við sinn viðskiptabanka. Þrátt fyrir það hefur hann ekki sýnt fram á að sú lántaka, sem deilt er um í máli þessu, hafi verið hluti af afleiðusamningi. Bankareikningur nr. 0327-13-7622 var settur að handveði fyrir afleiðusamningi nr. 1112. Stefndi hefur ekki sýnt fram á að lántakan tengist ofangreindum afleiðuviðskiptum en greiðslur voru

skuldfærðar af tékkareikningi stefnda nr. 0327-26-7622. Þá kom fram hjá stefnda fyrir dóminum að innborganir á skuldabréfið hafi komið úr sölusamningum vegna fasteigna sem hann var að byggja og selja. Hafi bankinn gefið út skilyrt veðleyfi þegar eignir seldust og hafi söluandvirði þeirra viðskipta verið varið til að greiða inn á skuldabréfið. Verður umþrætt skuldabréf því ekki talið hafa verið hluti af afleiðusamningum sem stefndi var með hjá stefnanda og gögn liggja frammi um.

Var yfirfærsla skuldabréfsins frá Kaupþingi banka hf. yfir til Nýja Kaupþing banka hf., síðar Arion banka hf., því lögmæt samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 21. október 2008. Þá verður einnig að líta til þess að stefndi undirritaði skilmálabreytingar hjá Nýja Kaupþingi banka hf. bæði 31. mars 2009 og 4. júní 2009 án þess að gera nokkurn fyrirvara um rétthafa bréfsins.

Að þessu sögðu verður þeirri málsástæðu stefnda að sýkna beri hann vegna aðildarskorts hafnað.

Aðal- og varakrafa stefnanda.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru að stefnda verði gert að greiða honum 53.836.604 krónur með dráttarvöxtum frá 1. september 2009 til greiðsludags.

Stefndi krefst sýknu af þessum kröfum stefnanda. Verði sýknukrafa stefnda ekki tekin til greina krefst stefndi lækkunar á dómkröfum stefnanda. Vísar hann til þess að stefnandi hafi ekki gert grein fyrir tölulegum grundvelli kröfunnar með vísan til skuldabréfsins. Stefndi mótmælir fyrirbyggjandi útreikningum sem marklausum. Grundvöllur endurútreikninga sé ekki skýrður, lánsnúmer sé rangt og upphaflegur höfuðstóll í íslenskum krónum og ekki í samræmi við fyrirbyggjandi gögn. Segir stefndi kröfur stefnanda koma fyrst fram í málflutningi og mótmælir því og öllum þeim breytingum sem stefnandi hefur gert undir rekstri málsins. Stefndi hafi raskað grundvelli málsins frá útgáfu stefnu.

Þá kveður stefndi verðtryggingu lánsins vera ólögmæta og því beri að sýkna hann. Verðtryggð lán verði að vera til fimm ára. Verðtryggt lán miðað við gengi verði líka að vera til fimm ára. Þá hafi stefndi ekki greitt neitt inn á lánið, allar greiðslur séu greiðslur sem bankinn hafi tekið úr öðrum samningum sem stefndi hafi verið með hjá bankanum.

Verði stefndi ekki sýknaður af öllum kröfum stefnanda, krefst stefndi þess til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar þannig að stefnda verði ekki gert að greiða stefnanda hærri fjárhæð en 20.954.998 krónur og til þrautavara að hann verði ekki dæmdur til að greiða hærri fjárhæð en 29.543.848 krónur. Segir hann að láninu hafi fyrst verið breytt á fyrsta gjalddaga lánsins og því sé lánið ekki verðtryggt. Stefndi hafi greitt inn á lánið um 105.000.000 króna og ef þetta dragist allt frá þá sé höfuðstóllinn 41.146.906 krónur. Þá séu innborganir að auki 6.913.590 krónur. Þá þurfi að leiðrétta dskj. 40, lánasamning í erlendum myntum. Innborgun að fjárhæð 4.689.468 krónur hefði líka átt að lækka bréfið í öndverðu. Þessi fjárhæð hafi verið greidd af láninu en bankinn neiti að leggja fram gögn um þetta. Þá mótmælir stefndi vaxtaleiðréttingu í dskj. 38, útborgun af reikningi stefnda inn á reikning stefnanda sem sé vaxtaleiðrétting. Það sé greiðsla sem stefndi eigi að fá.

Stefnandi lagði fram bókun þann 7. nóvember 2012 um breytta kröfugerð til lækkunar fyrir stefnda. Lagði stefnandi einnig fram yfirlit yfir útreikninga lánsins en stefnandi kvað endurútreikning lánsins byggjast á nýjum dómum Hæstaréttar um greiðslur inn á gengistryggð lán. Þá hefur stefnandi sýnt fram á, bæði með skjallægum gögnum og við aðalmeðferð málsins, hvernig upphaflegur höfuðstóll skuldarinnar var fenginn við skilmálabreytingu lánsins úr íslenskum krónum yfir í erlendar myntir, hvernig lánið hafi verið endurreiknað með vísan til 18. gr. laga nr. 38/2001 að gengnum dómi Hæstaréttar í máli nr. 471/2010, sem sé stefnufjárhæð og síðan aftur að gengnum dómum Hæstaréttar í málum nr. 600/2011 og 464/2012, sem sé endanleg dómkrafa. Hefur stefndi ekki hnekktt þeim útreikningum og verða þeir lagðir til grundvallar við niðurstöður þessa máls.

Stefndi krefst m.a. sýknu á þeim grundvelli að lánsnúmer sé rangt í stefnu og upphaflegur höfuðstóll í íslenskum krónum sé ekki í samræmi við fyrirliggjandi gögn. Þá hafi nýjar málsástæður komið fram við aðalmeðferð málsins. Ekki er tekið undir þessar málsástæður stefnda. Skýrt hefur verið hvernig lánsnúmer skuldabréfsins er tilkomið og höfuðstóll skuldarinnar hefur verið skýrður. Þá verður ekki tekið undir þá málsástæðu að lækkun höfuðstóls kröfunnar sé ný málsástæða né hafi breytt grundvelli málsins. Hefur það ekki komið niður á málatilbúnaði stefnda. Þá verður ekki tekið undir þá málsástæðu stefnda að skilmálar skuldabréfsins og verðtrygging sé ólögmat. Upphaflega var skuldabréfið til fimm ára. Verður sá áskilnaður að verðtrygging sé ekki heimil nema lánstíminn sé til fimm ára ekki skilinn svo að skuldara sé óheimilt að greiða hraðar niður skuld sína en ákvæði bréfsins segir til um. Engu breytir þótt ein greiðsla sé mun hærri en aðrar greiðslur eða hvernig afborgunum yfirleitt er háttað í samningnum. Ætti það ekki að raska grundvelli skilmála skuldabréfsins, enda skuldarannum til hagsbóta, falli það að greiðslugetu hans.

Stefndi krefst lækkunar á dómkröfum stefnanda og vísar m.a. til greiðslu sem hann kveður hafa verið greidda inn á lánið að fjárhæð 4.294.425 krónur þann 7. febrúar 2007 og greiðslu þann 11. maí 2009 að fjárhæð 389.232 krónur. Stefnandi mótmælti því að fyrri innborgunin væri inn á umþrætt lán en sagði seinni innborgunina hafa verið færða inn á lán stefnda.

Samkvæmt kvittun, sem stefndi lagði fram, voru 4.294.425 krónur teknar út af reikningi stefnda nr. 0327-13-300926 þann 7. febrúar 2007 og lagðar inn á reikning 0300-26-001505 í eigu Kaupþings banka hf. Er tilvísun sögð 311312 og skýring sögð vaxtaleiðrétting. Gegn mótmælum stefnanda hefur stefndi ekki sýnt fram á að þessi fjárhæð hafi verið innborgun á skuldabréf nr. 0327-35-7015 en skuldfæra átti tékkareikning 0327-26-7622 vegna greiðslna inn á skuldabréfið. Að auki ber einn gjaldmiðlaskiptasamningur sem lagður var fram í málinu númer 281396/311312 sem gerður var 10. janúar 2007 með gjalddaga 6. febrúar 2007. Verður ekki annað séð en þessi greiðsla tilheyri þeim samningi og sé skuldabréfinu óviðkomandi. Verður þessari málsástæðu stefnda því hafnað. Þá er rakið í yfirliti stefnanda um innborganir í stefnu þann 14. apríl 2009 innborgun að fjárhæð 389.232 krónur en stefnandi skýrði fyrir dómnum að þann dag hefðu 418.509 krónur verið dregnar út af reikningi stefnda en lagðar aftur inn þann 11. maí 2009 og 389.232 krónur skuldfærðar aftur þann sama dag. Er því þessi fjárhæð í endurútreikningi stefnanda. Verður þessari kröfu stefnda því hafnað.

Að öllu ofansögðu virtu hefur stefnandi sýnt fram á að hann eigi þá fjárkröfu sem hann gerir á hendur stefnda. Hefur stefndi ekki sýnt fram á með málatilbúnaði sínum að fjárfrafa stefnanda sé óljós, óskýr eða ekki dómtæk. Verður stefndi því dæmdur til að greiða stefnanda 53.836.604 krónur ásamt vöxtum eins og rakið er að neðan.

Stefnandi gerir kröfu um að stefndi verði dæmdur til að greiða honum dráttarvexti af stefnufjárhæð frá 1. september 2009 en þá hafi skuldin verið gjaldfallin. Stefndi mótmælir þessari kröfu og segir stefnanda ekki hafa rétt til dráttarvaxta fyrr en frá dómsuppsögu. Stefnandi hafi ekki rökstutt í stefnu hvers vegna bankinn eigi að fá sér dæmda dráttarvexti og þá hafi stefndi boðið fram greiðslu en stefnandi ekki viljað taka við henni. Því sé um viðtökudrátt að ræða og geti stefnandi ekki krafist um dráttarvexti fyrir þann tíma.

Í dómkröfum stefnanda í stefnu er gerð krafa um dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 1. september 2009. Í málsatvikum og málsástæðum er gerð grein fyrir gjalddaga kröfunnar og í lagatilvísunum styður stefnandi kröfu sína um vexti við 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga. Tekur dómurinn ekki undir þá málsástæðu stefnda að dráttarvaxtakrafa stefnanda sé órökstudd. Þá byggir stefndi á því að hann hafi boðið fram höfuðstól skuldarinnar og vísar til framburðar Elínar Guðlaugar Stefánsdóttur, starfsmanns Arion banka hf., frá 17. febrúar 2010 í héraðsdómsmálinu E-3425/2009. Stefnandi mótmælti því að nefndur framburður hefði nokkurt sönnunargildi í máli þessu. Í nefndum framburði er vitnið spurt hvort stefndi hafi boðið að greiða höfuðstólinn og svaraði vitnið því að það hafi verið svona „viðrað þarna“. Jafnframt kemur fram í framburði vitnisins að stefndi í þessu máli hafi sagt að hann bæri ekki ábyrgð á hruninu og að hann væri jafnvel til í að borga höfuðstólsupphæðir. Gegn mótmælum stefnanda verður ekki byggt á þessum framburði, enda hefur hann ekki verið staðfestur fyrir dóminum í þessu máli. Að auki er ekki ljóst hvaða höfuðstólsupphæðir var verið að fjalla um á þeim fundi sem vitnað var til með stefnda eða hvenær hann átti sér stað. Auk þess hefur stefndi ekki sýnt fram á með gögnum að hann hafi reynt eða gert tilraunir til að greiða inn á höfuðstólinn eða þá fjárhæð sem hann taldi að honum bæri að greiða. Verður þeirri málsástæðu stefnda að um viðtökudrátt sé að ræða því hafnað og honum gert að greiða dráttarvexti af dómkröfunni frá 1. september 2009 eins og segir í dómsorði.

Kyrrsetningin.

Þann 12. ágúst 2009 sendi stefnandi kyrrsetningarbeiðni til sýslumannsins í Hafnarfirði og óskaði eftir því að eignastýringarsafn stefnda, B#470500, yrði kyrrsett til tryggingar fullnustu á skuld stefnda samkvæmt skuldabréfi nr. 327-35-7015 (upprunalega nr. 327-74-622). Var skuldin sundurliðuð í JPY 28.793.898, CHF 305.932 og USD 270.437. Eru málavextir raktir í beiðninni og segir að gerðarbeiðandi hafi orðið þess vís í samtölum við gerðarþola að hann hyggist ekki greiða umrædda skuld. Gerðarþoli hafi farið fram á að innistæða hans á eignastýringarsafninu verði flutt yfir á nafn annars aðila og með því versni tryggingarstaða gerðarþola við gerðarbeiðanda sem nemi næstum allri innistæðunni sem sögð var vera yfir 98.000.000 króna. Gerðarbeiðanda væri ekki kunnugt um aðra eign í eigu gerðarþola sem gæti staðið undir greiðslu skuldar hans. Þá var því lýst að ómögulegt væri að gera fjárnám í eigninni þar sem lánið væri ekki enn gjaldfallið. Þá er tekið fram í beiðninni að gögn séu send með beiðninni í ljósriti en

frumrit séu fyrir hendi og vísað til 2. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1990.

Þann 18. ágúst 2009 kyrrsetti sýslumaðurinn í Hafnarfirði eignastýringarsafn hans nr. B#470500, sem vistað var hjá gerðarbeiðanda til tryggingar skuld vegna skuldabréfs nr. 327-35-7015 í erlendri mynt auk vaxta og kostnaðar í kyrrsetningarmálinu K-13-2009. Var gerðarþoli ekki boðaður til gerðarinnar, með vísan til 4. mgr. 8. gr. laga nr. 31/1990, og farið að heimili hans þar sem hann hittist fyrir sjálfur. Var honum kynnt krafa gerðarbeiðanda um kyrrsetningu á eignasafni hans nr. B#470500. Er bókað að gerðarþoli, stefndi, hafi hringt í lögmann sinn og í framhaldi mótmælti hann gerðinni og kvað eiginkonu sína einnig vera eiganda að fjármununum. Hann hafi óskað eftir þeirri breytingu við bankann en bankinn kannist ekki við að hafa orðið við ósk hans og að eignasafnið sé einungis á nafni gerðarþola. Er bókað að fulltrúi sýslumanns hafi ákveðið að gerðin skyldi ná fram að ganga og kyrrsetti eignastýringarsafnið.

Stefndi mótmælir kröfum stefnanda um staðfestingu á kyrrsetningunni m.a. með því að stefnandi hafi ekki verið réttur aðili að kyrrsetningargerðinni.

Í kaflanum að ofan um aðild komst dómurinn að því að stefnandi væri réttur eigandi kröfunnar og hafnar sýknukröfu stefnda á grundvelli aðildarskorts. Sömu rök eiga við um þessa málsástæðu stefnda og er henni hafnað.

Stefndi vísar til 5. gr. laga um kyrrsetningu og segir að skilyrði kyrrsetningar hafi ekki verið fyrir hendi þar sem stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hann ætti lögvarða kröfu á hendur stefnda.

Ekkert er fram komið um að sýslumaður hafi átt að hafna framkvæmd kyrrsetningarinnar í öndverðu á grundvelli aðildarskorts. Verður þessari málsástæðu stefnda því hafnað.

Stefndi vísar til 6. gr. kyrrsetningarlaga en þar segi með hvaða hætti kyrrsetning fari fram. Svo hafi ekki verið þar sem gerðarbeiðandi hafi eingöngu haft ljósrit af skuldabréfinu við kyrrsetningargerðina sem sé í andstöðu við 2. mgr. 6. gr. kyrrsetningarlaga. Samkvæmt framburði Elínar Guðlaugar Stefánsdóttur í héraðsdómsmálinu E-3425/2009, sem stefndi lagði sjálfur fram í máli þessu og byggir á, svarar hún því aðspurð að hún hafi sjálf farið með fulltrúa sýslumanns heim til stefnda þegar kyrrsetningin fór fram og að hún hafi haft frumrit skuldabréfsins meðferðis. Þá hafi stefndi hringt í lögmann sinn og fengið ráðleggingar í gegnum síma. Telur dómurinn að með þessu séu þau skilyrði 2. mgr. 6. gr. laganna uppfyllt, en í gögnum málsins liggja einnig fyrir önnur þau gögn er gerðarbeiðandi lagði fram með kyrrsetningarbeiðni sinni. Telur dómurinn að skilyrði 5. og 6. gr. laganna hafi verið uppfyllt, enda var það mat sýslumannsins í Hafnarfirði sem framkvæmdi gerðina að svo hafi verið.

Stefndi byggir á því að hafna beri staðfestingu á þeim forsendum að gerðarþoli hafi ekki verið boðaður til gerðarinnar né honum boðið að benda á aðrar eignir til tryggingar kröfunni.

Samkvæmt gögnum þeim sem lágu fyrir við kyrrsetninguna verður ekki annað séð en að gerðarbeiðandi hafi sýnt nægjanlega fram á að hætta væri á því að gerðarþoli myndi reyna að koma þeim fjármunum undan sem krafist var

kyrrsetningar á og sýnt fram á að skilyrði 2. tl. 3. mgr. 21. gr. aðfararlaga hafi verið fyrir hendi. Þó svo að ekki hafi verið bókað um það sérstaklega hvort gerðarþoli ætti aðrar eignir eða ekki til að benda á, breytir það ekki gildi kyrrsetningarinnar, en virða verður að gerðarþoli hafði lögfræðiaðstoð í gegnum síma á meðan á gerðinni stóð. Verður þessari málsástæðu stefnda því hafnað.

Þá byggir stefndi á því að krafan sem kyrrsetningunni var ætlað að tryggja hafi ekki enn verið komin í gjalddaga og stefndi hafi greitt allar afborganir sem voru gjaldfallnar. Kyrrsetning er bráðabirgðagerð, gerð í þeim tilgangi að tryggja að fjármunir séu til staðar þegar krafa verður aðfararhæf. Er þessari mótbáru stefnda hafnað.

Þá vísar stefndi til 39. gr. laga um kyrrsetningu og segir hana ekki eiga við þegar Hæstiréttur vísi máli frá dómi. Í 2. mgr. 39. gr. kyrrsetningarlaga segir að þótt synjað sé um staðfestingu gerðar í héraðsdómi, standi hún í þrjár vikur frá dómsuppsögu. Að loknum þeim fresti falli gerðin niður, nema gerðarbeiðandi fái áður gefna út stefnu til æðra dóms til að fá héraðsdómi hrundið. Ef æðri dómur staðfestir ákvæði héraðsdóms um synjun um staðfestingu gerðar, falli hún úr gildi frá dómsuppsögu þar. Í 3. mgr. segir að ef staðfestingarmál sé ekki þingfest gerðarbeiðanda að vítalausu, því sé vísað frá dómi eða það er hafið með samkomulagi málsaðila, standi gerðin í eina viku frá því honum urðu þau málalok kunn. Að loknum þeim fresti falli gerðin sjálfkrafa úr gildi, nema gerðarbeiðandi hafi áður fengið stefnu gefna út á ný til staðfestingar henni.

Ofangreind kyrrsetning fór fram 18. ágúst 2009. Þann 21. ágúst s.á. var gefin út réttarstefna og hún birt stefnda 28. ágúst 2009. Var skilyrði 1. mgr. 36. gr. laga nr. 31/1991 uppfyllt um að réttarstefna skuli gefin út innan viku frá lokum kyrrsetningar. Var niðurstaða héraðsdóms þann 14. júlí 2010 að kyrrsetning eignastýringarsafnsins var staðfest, en þó einvörðungu í helmingi eignastýringarsafnsins. Dómi þessum var áfrýjað til Hæstaréttar Íslands og var dómur réttarins kveðinn upp 17. nóvember 2011 í máli nr. 470/2010 þar sem málinu var í heild vísað frá dómi. Var réttarstefna aftur gefin út 23. nóvember 2011 og málið þingfest 14. desember 2011. Var stefna því gefin út aftur innan viku frá því að Hæstiréttur vísaði málinu frá dómi.

Hafi það verið tilgangur 1. mgr. 36. gr. laganna um að eingöngu væri heimilt að gefa út réttarstefnu innan viku frá því að máli er vísað frá héraðsdómi, væri uppi mikil óvissa um slík mál sem hér er fjallað um, sem getur útilokað að kröfuhafi nái fram rétti sínum, fari svo að niðurstöðum undirréttar sé vísað frá dómi með dómi Hæstaréttar. Hlýtur að gilda einu hvort frávísun máls sé með úrskurði undirréttar eða með dómi Hæstaréttar. Ber því að hafna þessari málsástæðu stefnda.

Að öllu ofansögðu virtu hefur stefndi ekki sýnt fram á að kyrrsetningin sem fram fór þann 18. ágúst 2009 í eignastýringarsafni nr. B#470500 í eigu stefnda hafi verið framkvæmd með þeim hætti að synja beri um staðfestingu hennar. Verður krafa stefnanda um að kyrrsetningin verði staðfest því tekin til greina. Ekki eru efni til að fara í sundurliðun þeirrar fjárhæðar, en fyrir liggur að stefnandi hefur greitt eiginkonu stefnda, Steinunni Rósborgu Sigurðardóttur, út helming eignastýringarsafnsins. Verður krafa um staðfestingu á kyrrsetningunni því tekin til greina að því virtu.

Gagnsök.

Gagnstefnandi gerir þá dómkröfu að gagnstefnda verði gert að greiða honum 52.967.388 krónur ásamt tilgreindum vöxtum. Er dómkrafa gagnstefnanda grundvölluð á inneign sem gagnstefnandi kveðst eiga og séu í vörslum gagnstefnda að fjárhæð 49.179.500 krónur og hafi verið inni í eignastýringarsafni gagnstefnanda hjá gagnstefnda. Er hér um að ræða sömu fjármuni og aðalstefnandi krefst kyrrsetningar á og dómurinn hefur komist að þeirri niðurstöðu að taka beri kröfu aðalstefnanda um staðfestingu á kyrrsetningu þeirra fjármuna til greina. Af þeim sökum og með vísan til þess rökstuðnings verður að sýkna gagnstefnda af þessari kröfu gagnstefnanda.

Gagnstefnandi krefst þess einnig að gagnstefndi greiði honum nánar tilgreindar fjárhæðir, samtals 3.791.888 krónur með nánar tilgreindum vöxtum, en gagnstefnandi segir gagnstefnda hafa krafist þeirra greiðslna með ólögætum og óréttmætum hætti. Hafi gagnstefnda verið með öllu óheimilt að innheimta kröfuna og hagnýta sér skuldabréfið með þeim hætti sem gagnstefndi gerði.

Með vísan til forsendna í aðalsök verður gagnstefndi sýknaður af þessari kröfu gagnstefnanda.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður og að hvor aðili beri sinn kostnað.

Ástríður Grímsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð.

Stefndi, Einar Þór Einarsson, kt. 000000-0000, greiði stefnanda, Arion banka hf., kt. 000000-0000, 53.836.604 krónur ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 frá 1. september 2009 til greiðsludags.

Staðfest er kyrrsetning sýslumannsins í Hafnarfirði frá 18. ágúst 2009 í máli nr. K-13-2009.

Gagnstefndi, Arion banki hf., er sýkn af öllum kröfum gagnstefnanda.

Málskostnaður fellur niður.

Ástríður Grímsdóttir.

Rétt endurrit staðfestir

Héraðsdómur Reykjaness 24.7. 2013.

