

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjaness, föstudaginn 19. október 2012, í máli nr. X-16/2012:

Íslandsbanki hf.

(Jón Auðunn Jónsson hrl.)

gegn

Ásafélaginu ehf.

(Davið Guðmundsson hdl.)

I.

Með beiðni, dags. 3. júlí 2012, sem barst dóminum sama dag, krafðist sóknaraðili, Íslandsbanki hf., kt. 000000-0000, Kirkjusandi 2, Reykjavík, þess að bú varnaraðila, Ásafélagsins ehf., kt. 000000-0000, Dalvegi 16D, Kópavogi, yrði tekið til gjaldþrotaskipta með vísan til 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Við fyrirtöku gjaldþrotaskiptabeiðninnar 6. september 2012 var sótt þing af hálfu beggja aðila. Varnaraðili mótmælti kröfunni og var þá þingfest ágreiningsmál þetta, sbr. 1. mgr. 168. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Málið var tekið til úrskurðar að afloknum munnlegum málflutningi 27. september sl.

Sóknaraðili krefst þess að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi varnaraðila að mati dómsins.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila um að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta verði hafnað. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

II.

Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa gert tvo lánsamninga við Byr sparisjóð. Kröfurnar samkvæmt lánsamningunum hafi flust yfir til Byrs hf. við yfirtöku þess félags á öllum eignum Byrs sparisjóðs. Byr hf. og sóknaraðili hafi síðan runnið saman hinn 29. nóvember 2011 og hafi sóknaraðili verið yfirtökufélagið. Við það hafi öll réttindi og skyldur, sem áður hafi tilheyrt Byr hf., færst yfir til sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður höfuðstól lánsamnings nr. 101ERLB072710001/3 (síðar 141ERLB082050001) vera að fjárhæð 345.000.000 króna, en höfuðstól lánsamning nr. 101ERLB0727140001 (síðar 141ERLB082050003) að fjárhæð 390.000.000 króna, en báðir séu samningarnir dagsettir 19. september 2007.

Endurgreiða hafi átt fyrrnefnda lánið með 296 mánaðarlegum afborgunum, í fyrsta skipti 5. mars 2008 og síðarnefnda lánið með 300 mánaðarlegum afborgunum, í fyrsta skipti 5. nóvember 2007. Bæði lánin hafi verið verðtryggð miðað við þróun gengis svissnesks franka og japansks jens. Í vexti af lánunum hafi skuldari átt að greiða LIBOR vexti eins og þeir ákvörðuðust fyrir þessa gjaldmiðla að viðbættum 2.25%. Vextina hafi skuldara borið að greiða mánaðarlega út allan lánstímann og hafi fyrsti gjalddagi vaxta verið 5. nóvember 2007 að því er bæði lánin varðar. Greiðslufall hafi orðið á fyrrnefnda láninu á gjalddaga 5. október 2008 og á síðarnefnda láninu á gjalddaga 5. desember 2008 og hafi þá bæði lánin gjaldfallið samkvæmt skilmálum lánsamninganna sjálfra. Ekkert hafi verið greitt af lánunum síðan.

Í kjölfar dóma Hæstaréttar Íslands í málum er varði gengistryggð lán hafi lánin verið endurreiknuð í samræmi við niðurstöður dómanna. Gengistryggingin hafi verið felld niður og frá höfuðstól lánanna hafi verið dregnar greiddar afborganir, sem samtals hafi numið 11.501.827 krónum í fyrra tilvikinu og 20.522.535 krónum í síðara tilvikinu. Eftirstöðvar upphaflegs höfuðstóls fyrrnefnda lánsins nemi því 333.498.173 krónum en höfuðstóll síðarnefnda lánsins 369.477.465 krónum. Umsamdir vextir hafi verið greiddir á gjalddögum þeirra til og með gjalddaga hinn 5. september 2008 að því er fyrrnefnda lánið varðar og til og með gjalddaga hinn 5. nóvember 2008 að því er síðarnefnda lánið varðar. Frá þeim dögum séu reiknaðir á höfuðstól lánanna almennir vextir Seðlabanka Íslands af óverðtryggðum lánunum fram til annars vegar 5. október og hins vegar 5. desember sama ár. Frá því að lánin gjaldféllu hafi sóknaraðili reiknað dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 á kröfu sína. Með áföllnum dráttarvöxtum og innheimtukostnaði nemi eftirstöðvar fyrrnefnda lánsins nú 605.297.425 krónum og eftirstöðvar síðarnefnda lánsins 643.589.520 krónum.

Sóknaraðili kveður að framangreind lán hafi verið tryggð með veði, annars vegar í fasteigninni að Miðhraun 4, Garðabæ, fastanúmer 225-5363, og hins vegar í fasteigninni að Köllunarklettsvegi 8, Reykjavík, fastanúmer 228-1384. Kveðst sóknaraðili hafa látið meta þessar fasteignir til markaðsverðs og hafi fyrri fasteignin hafi verið metin að verðmæti 334.527.000 krónur, en sú síðari að verðmæti 328.118.000 krónur. Verðmæti hinna veðsettu eigna nemi því samtals 662.645.000 krónum að mati löggilts fasteignasala. Sóknaraðili kveðst vera eini veðhafinn í eignunum. Sóknaraðili kveður varnaraðila leigja eignirnar út og hafi af þeim mánaðarlegar tekjur án þess að greiða nokkuð af áhvílandi lánunum. Ekki sé vitað til þess að þrotamaður eigi aðrar eignir óveðsettar.

Í beiðni sóknaraðila segir að hinn 10. maí s.l. hafi varnaraðila verið send áskorun samkvæmt 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 þar sem skorað hafi verið á hann að greiða skuldina eða lýsa því skriflega yfir við sóknaraðila að félagið yrði fært um að greiða skuldina innan 21 dags frá móttöku greiðsluáskorunarinnar. Jafnframt hafi varnaraðila verið tilkynnt að ef skrifleg yfirlýsing bærisk ekki innan tilskilins frests, liti sóknaraðili svo á að félagið væri ógjaldfært og að þá yrði krafist gjaldþrotaskipta á búi þess. Áskorun þessi hafi verið birt fyrir framkvæmdastjóra félagsins, Ingvari Guðmundssyni, sem áritað hafi áskorunina um móttöku. Hvorki hafi borist greiðsla né yfirlýsing varnaraðila um að hann geti staðið við skuldbindingar sínar. Því sé krafist gjaldþrotaskipta á búi varnaraðila.

Sóknaraðili kveður skuld varnaraðila við sóknaraðila nema í dag samtals 1.248.886.945 krónum, sem sé umtalsvert hærri fjárhæð en sem nemi verðmæti eigna félagsins. Með hliðsjón af því að varnaraðili hafi ekki sinnt áskorun sóknaraðila sé skilyrðum 65. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991, sbr. 1. mgr. 64. gr. sömu laga, því fullnægt til að taka megi bú varnaraðila til gjaldþrotaskipa að kröfu sóknaraðila.

Sóknaraðili sundurliðar kröfu sína með eftirfarandi hætti:

0013-000253 (Samningur nr. 101ERLB072710001/3)

Höfuðstóll, gjaldfelldur 5/10'08	338.639.604,-
Dráttarvextir til 03.07.2012	251.414.777,-
Innheimtuþóknun	12.033,667,-
Greiðsluáskorun	13.600,-
Gjaldþrotaskiptabeiðni 15.09.11	89.800,-
Annar kostnaður	1.900,-
Vextir af kostnaði	10.331,-
Virðisaukaskattur	3.092.046,-

Samtals kr.	605.297.425,-

0013-000254 (Samningur nr. 101ERLB0727140001)

Höfuðstóll, gjaldfelldur 5/12'08	374.342.254,-
Dráttarvextir til 03.07.2012	253.066.685,-
Innheimtuþóknun	12.780.758,-
Greiðsluáskorun	13.600,-
Gjaldþrotaskiptabeiðni	89.800,-
Annar kostnaður	5.700,-
Vextir af kostnaði	3.809,-

Virðisaukaskattur

3.286.914,-

Samtals kr.

643.589.520,-

Í greinargerð sóknaraðila er á það benti að rúman hálfan milljarð króna vanti uppá að eignir varnaraðila hrökkvi til þess að greiða skuldir hans við sóknaraðila. Enginn vafi geti því leikið á því að bú hans sé í raun gjaldþrota og beri að taka til skipta. Varnaraðili hafi hins vegar borið bríður á mat sóknaraðila á eignum félagsins, svo og útreikninga hans á kröfum sínum. Sóknaraðili kveðst hins vegar byggja á því að munurinn á eignum og skuldum félagsins sé svo mikill að engu varði þótt fallist yrði á að heildarverðmæti eignanna nemi 780.000.000 króna og því skuli það lagt til grundvallar. Hins vegar kveðst sóknaraðili ekki geta fallist á hugmyndir varnaraðila um útreikning á kröfum hans.

Varnaraðili haldi því margítrekað fram í greinargerð sinni að sóknaraðili hafi ekki gert grein fyrir því hvernig hann hafi endurreiknað lán varnaraðila. Þessi fullyrðing sé auðvitað röng og í raun alveg fráleit. Í gjaldþrotaskiptabeiðninni komi skýrlega fram að lánin séu reiknuð óverðtryggð, þ.e.a.s. tenging lánsfjárhæðarinnar við þróun erlendra gjaldmiðla sé felld niður. Krafa sé því reiknuð þannig að frá upphaflegum höfuðstól lánsins í íslenskum krónum séu dregnar þær afborganir sem varnaraðili hafi greitt af lánunum. Engir vextir séu reiknaðir á kröfurnar þann tíma sem varnaraðili fékk greiðsluseðla, greiddi vexti og fékk fullnaðarkvittun fyrir þeim. Frá þeim degi sem síðast voru greiddir vextir og fram að þeim deg sem greiðslufall varð séu reiknaðir almennir vextir Seðlabanka Íslands af óverðtryggðum lánnum á eftirstöðvarnar. Frá og með þeim degi séu reiknaðir dráttarvextir á eftirstöðvar höfuðstóls og vaxta.

Sóknaraðili kveðst telja að þessi aðferð sé í fullu samræmi við dóma Hæstaréttar í málum er varði lán, sem verðtryggð séu með gengisviðmiðun. Aðferðinni sé ítarlega lýst í beiðninni og hún hafi áður verið útskýrð á fundum með lögmönnum og forsvarsmönnum varnaraðila. Í tölvupósti lögmanns sóknaraðila til framkvæmdastjóra varnaraðila, dagsettum 10. maí 2012, sbr. dskj. nr. 28, séu reikningsaðferðir sóknaraðila útskýrðar. Aðferðir þessar hafi engum athugasemdum eða mótmælum sætt af hálfu forsvarsmanna varnaraðila.

Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa gert athugasemdir við það að sóknaraðili miði ekki í útreikningi sínum við skilmálabreytingar, sem útbúnað hafi verið hinn 27. nóvember 2008 þar sem greiðslufrestur hafi verið veittur á fyrstu afborgun lánanna til 5. júní 2009. Sóknaraðili kveður ástæðuna einfaldlega vera þá að breyting þessi hafi aldrei komið til framkvæmda og hafi ekki verið skráð í kerfi sóknaraðila. Í annan stað þyki sóknaraðila það ósanngjarnt í garð varnaraðila að byggja á þessum samningum þar sem þeir feli í sér mun óhagstæðari niðurstöðu fyrir hann. Þessir samningar um breytingar á skilmálum lánanna hafi falið í sér að samið hafi verið um nýjan höfuðstól lánanna í erlendum myntum. Ef miða ætti við gengi hinna erlendu gjaldmiðla 27. nóvember 2008 nemi nýr höfuðstóll lánanna þann dag samtals 1.796.803.529,16. krónum. Þá ætti skuldin eftir að bera vexti og síðan

dráttarvexti til dagsins í dag. Ljóst sé að skuldin næmi með þessari aðferð margföldu verðmæti eigna félagsins.

Í greinargerð sóknaraðili kemur fram að jafnvel þótt lagt yrði til grundvallar að samningurinn um skilmálabreytinguna væri einungis skuldbindandi fyrir sóknaraðila, þ.e.a.s. varðandi greiðslufrestinn, þá væri skuldin samt sem áður mun hærri en sem nemur verðmæti eigna félagsins. Á dskj. nr. 30 og 31 sé að finna útreikninga, sem byggja á þeirri forsendu að fyrsti gjalddagi í vanskilum á lánum varnaraðila hafi verið 5. júní 2009, í samræmi við greiðslufrestinn í skilmálabreytingunni. Lánin beri því almenna óverðtryggða vexti Seðlabanka Íslands frá því að síðast voru greiddir af þeim vextir og til 5. júní 2009. Eftirstöðvar höfuðstóls og vaxta séu gjaldfelldar þann dag og beri dráttarvexti uppfrá því. Þannig reiknuð næmi skuld varnaraðila við sóknaraðila 1.246.587.746 krónum eða tæplega fjögurhundruð og sjötíu milljónum króna hærri fjárhæð en nemur andvirði eigna varnaraðila. Bendir sóknaraðili á það að hvernig sem á málið sé litið nemi heildarskuld varnaraðila við sóknaraðila miklu hærri fjárhæð en verðmæti eigna hans.

Sóknaraðili kveðst alfarið hafna niðurstöðum endurskoðunarstofunnar PWC um stöðu skulda varnaraðila. Þar komi hvort tveggja til að útreikningurinn sé rangur, sem m.a. sjáist af samanburði við greiðslusöguna sem liggja frammi í málinu, sem og að hann byggja á forsendum sem eigi sér hvorki stöð í lögum, samningum aðila eða dómum Hæstaréttar. T.d. séu engin rök til þess að reikna LIBOR vexti á kröfuna fram til 29. desember 2010. Þetta sé fráleit hugmynd sem eigi sér enga stöð.

Sóknaraðili bendir á að fullyrðingar varnaraðila um að hann eigi peninga á bankabók skipti engu máli og þá dragi fyrirhugað hluthafalán til félagsins hvorki úr skuldsetningu þess né bæti tryggingastöðu sóknaraðila. Skuldir félagsins hljóti að vaxa sem láninu nemi. Staða sóknaraðila myndi hins vegar ekki lagast fyrr en þessi fjárhæð yrði greidd inn á lánin. Allt eru þetta vangaveltur, sem engu máli skipti við mat á því hvort skilyrði séu til þess að sóknaraðili megi krefjast gjaldþrotaskipta á búi varnaraðila.

Sóknaraðili kveður fullyrðingar varnaraðila um að viðurkennt viðmið opinberra aðila og lánastofnana sé að veðsetning megi nema allt að 110% af verðmæti viðkomandi fasteigna. Hið rétta sé að lánastofnanir miði við 60-80% af verðmæti eigna, en opinberir aðilar við lægra hlutfall. Í undantekningartilfellum sé miðað við 100% af verðmæti eigna við svokallaða fjárhagslega endurskipulagningu félaga, en þá sé skilyrði að rekstrarlegar forsendur séu fyrir því að viðkomandi félag geti borið slíka skuldabyrði. Það eigi ekki við um varnaraðila.

Á fundi með sóknaraðila síðastliðið vor hafi varnaraðili lagt fram rekstaráætlun sína þar sem hann hafi gert grein fyrir tekjum af fasteignunum, rekstrarkostnaði og tekjuafgangi til greiðslu af skuldum hans við sóknaraðila, sbr. dskj. nr. 32. Þar komi m.a. fram að á árinu 2013 verði 56.668.728 krónur til reiðu til greiðslu þessara skulda og 60.179.184 krónur á árinu 2014. Í greinargerð varnaraðila sé fullyrt að þessar tekjur nægi til þess að greiða af skuldunum rétt reiknuðum, ef miðað yrði við eðlileg kjör á lánamarkaði. Sóknaraðili kveður að því fari auðvitað víðsjarri.

Þótt farin yrði sú leið að lækka skuldir varnaraðila í 780.000.000 krónur eða 100% af andvirði eignanna, dygðu tekjurnar af þeim engan veginn til þess að standa undir greiðslu afborgana og vaxta af þeirri fjárhæð, jafnvel þótt félagið nyti hagstæðustu kjara sem bjóðist hjá sóknaraðila. Á dskj. nr. 33 sé að finna útreikninga sóknaraðila á því hversu háum skuldum varnaraðili gæti staðið undir miðað við eigin rekstrarforsendur og reglur bankans um útlánakjör. Þar megi sjá að hagstæðustu kjörin í þessu tilviki væri verðtryggt jafngreiðslulán með 5,95% vöxtum. Á þessum kjörum gæti félagið staðið undir láni að fjárhæð 678.600.000 krónur miðað við endurgreiðslu á 25 árum. Þetta þýddi í raun að til að standa undir láni að fjárhæð 780.000.000 krónur þyrfti að koma nýtt eigið fé inn í félagið sem næmi rúmum hundrað milljónum króna. Af þessu megi sjá að félagið fullnægi engum þeim skilyrðum sem sett séu fyrir því að skuldir félaga séu lækkaðar niður í fjárhæð sem samsvari eignum þeirra.

Sóknaraðili kveðst mótmæla því alfarið að innstæða í Landsbankanum að fjárhæð 110.000.000 krónur skipti máli við mat á því hvort bú hans sé gjaldþrota eða ekki. Innstæðan sé fryst og veðsett Landsbankanum til tryggingar skuldum félagsins við bankann. Fasteignin Tunguhálsi sé yfirveðsett en hún hafi ekki skilað félaginu neinum tekjum svo árum skipti. Fyrir liggi að varnaraðili hafi staðið undir rekstarkostnaði eignarinnar með tekjum af þeim eignum sem eingöngu séu veðsettar sóknaraðila.

Sóknaraðili kveðst krefjast dráttarvaxta á kröfur sínar frá þeim degi sem greiðslufall hafi orðið á þeim. Þessi krafa styðjist við ákvæði lánsamninganna sjálfra og við ákvæði 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001. Samkvæmt ákvæðum lánsamninganna hafi þeir gjaldfallið, án viðvörunar eða tilkynningar, þegar greiðslufall hafi orðið af hálfu varnaraðila. Megi um þetta vísa til greina 10-12 í lánsamningunum. Sú málsástæða varnaraðila að sóknaraðila sé óheimilt með öllu að krefjast dráttarvaxta af kröfu sinni fyrir en að endurútreikningur hennar liggur fyrir eigi sér enga stoð, hvorki í lögum né dómaframkvæmd. Eins og endranær gildi hér sú regla að ef skuldari telur sig vera krafinn um ranga fjárhæð beri honum að greiða þá fjárhæð sem hann telur vera rétta. Reynist það síðan rétt verði hann ekki krafinn um dráttarvexti. Hins vegar séu engin dæmi um það að slík aðstaða heimili skuldara að fella alfarið niður greiðslur án viðurlaga.

Sóknaraðili kveður það rangt hjá varnaraðila að greiðsluvandræði hans hafi stofnast við það að gengi íslensku krónunnar féll og skuldir hans uxu. Það hafi ekki verið meðvituð ákvörðun varnaraðila að hætta að greiða vegna þess að hann taldi lánin ranglega reiknuð. Bendir sóknaraðili á að varnaraðili hafi gengið til samninga um breytingar á skuldum sínum við bankann í nóvember 2008, en þær breytingar hafi fjallað um skuldsetningu upp á tæplega 1,8 milljarð króna. Jafnframt bendir sóknaraðili á erindi varnaraðila til sóknaraðila frá 14. maí s.l. en þar komi skýrlega fram að orsakir greiðsluvanda félagsins hafi verið þær að leigutakar þess urðu gjaldþrota og greiddu enga leigu svo misserum skipti. Þessi vandræði hafi því ekkert haft með útreikning lánanna að gera.

Sóknaraðili bendir á að öllum viðskiptavinum bankans hafi í kjölfar hrunsins staðið til boða að semja um sín lán og koma þeim tímabundið í form þar sem greiðslur tóku mið af tekjum. Varnaraðili hafi hins vegar valið það að greiða ekkert en hirða þess í stað allar þær tekjur sem félagið aflaði. Af þeim tekjum hafi félagið ráðstafað

u.þ.b. 62.000.000 króna til hluthafa sinna og á sama tíma hafi félagið greitt framkvæmdastjóra sínum, sem jafnframt sé hluthafi, fráleita þóknun fyrir að annast rekstur félagsins. Sóknaraðili kveðst hafa krafist þess að hluthafarnir skiluðu þessum fjármunum aftur inn í félagið. Fyrir væri ekki orðið það traust á milli aðila að unnt væri að ganga til samninga um fjárhagslega endurskipulagningu félagsins. Hluthafarnir hafi hafnað þessu en kveðist nú vera reiðubúnir til að lána félaginu mun lægri upphæð.

Loks bendir sóknaraðili á að hann hafi lánað varnaraðila á sínum tíma fé til að kaupa fasteignirnar í Miðhrauni og við Köllunarklettsveg eða samtals 735 milljónir króna. Á þeim fimm árum sem síðan séu liðin hafi varnaraðili aðeins greitt 67.618.392 milljónir króna inn á lánin, þ.e. í afborganir, vexti og dráttarvexti. Hann hafi hins vegar hirt mun hærrí fjárhæðir í eigin þágu á þessum tíma. Augljóst sé því að sóknaraðili hafi mikla hagsmuni af því að stöðva þessa ólögsmætu meingerð gegn sér, ná umráðum eignanna og nýta tekjurnar af þeim til að greiða niður skuldirnar.

Sóknaraðili kveðst byggja kröfu sín á ákvæðum laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, einkum 65. gr. þeirra laga. Hann kveður kröfu sína um málskostnað styðjast við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 178. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991.

III.

Varnaraðili kveðst byggja kröfu sína um að beiðni sóknaraðila um gjaldþrotaskipti á búi hans verði hafnað á eftirtöldum málsástæðum.

Í fyrsta lagi hafi lánasamningarnir ekki verið réttilega endurreiknaðir í samræmi við dómafordæmi Hæstaréttar. Með dómum Hæstaréttar í málum nr. 92/2010, 153/2010, 603/2010, 604/2010, 155/2011 og 600/2011 hafi annars vegar verið staðfest að þegar um sambærileg lán er að ræða og um ræðir í máli þessu, þ.e. lán í íslenskum krónum, verðtryggð miðað við gengi erlendra gjaldmiðla, sé um að ræða ólögsmæta verðtyggingu sem stríði gegn ófrávíkjanlegum ákvæðum 13. gr. og 14. gr., sbr. 2. gr. laga nr. 38/2001. Hins vegar hafi verið staðfest í dómum Hæstaréttar að óheimilt sé að krefjast viðbótargreiðslna aftur í tímann í þeim tilvikum þegar fullnaðargreiðslur á afborgunum og vöxtum höfðu farið fram. Hvort umræddir lánasamningar falli undir framangreint sé ekki deilt um í máli þessu, enda hafi sóknaraðili samþykkt að endurreikna lán varnaraðila á grundvelli dóma Hæstaréttar.

Þegar lánasamningarnir hafi verið gjaldfelldir 5. október og 5. desember 2008 hafi sóknaraðili byggt á hinum ólögsmætu lánasamningum, sem þá höfðu ekki verið endurreiknaðir og hafi sóknaraðili á þeim tíma talið höfuðstól lánanna vera annars vegar 991.583.706 krónur og hins vegar 889.675.973 krónur, sbr. dskj. nr. 9. Í kröfu sinni um að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta sé höfuðstóll lánanna hins vegar talinn vera annars vegar 338.639.604 krónur og hins vegar 374.342.254 krónur. Sóknaraðili krefjast greiðslu á höfuðstól beggja lánanna, auk dráttarvaxta frá gjaldfellingardegi, en samtals nemi þessi krafa 1.217.463.320 krónum. Sóknaraðili geri á engan hátt grein fyrir því hvernig að endurreikningi lánanna hafi

verið staðið og verði því þegar af þeirri ástæðu að hafna beiðninni.

Varnaraðili kveðst hafa í mars síðastliðnum fengið endurskoðunarstofu PricewaterhouseCoopers á Íslandi (PwC) til að endurreikna lánasamningana í samræmi við áðurnefnda hæstaréttardóma og fylgi útreikningar félagsins á dskj. nr. 10. Samkvæmt þessum útreikningi sé höfuðstóll lánanna, annars vegar 409.679.076 krónur og hins vegar 367.969.730 krónur eða samtals 777.648.806 krónur. Endurskoðunarstofan hafi ekki tekið afstöðu til þess hvort lánin féllu undir dóm Hæstaréttar, sem kveðinn var upp í febrúar s.l. í máli er varðaði lánasamninga Frjálsa fjárfestingabankans, en ef hann ætti við yrði vaxtareikningur lánanna lægri en gert sé ráð fyrir í útreikningi endurskoðunarstofunnar. Hér þyki þó rétt hér að notast við endurútreikning endurskoðunarstofunnar í máli þessu því enginn annar útreikningur þriðja aðila liggi fyrir í málinu og forsendur sóknaraðila hafi ekki verið lagðar fram. Þá sé jafnframt rétt að taka fram að varnaraðili hafi handbærar 28.000.000 króna til að greiða inn á skuldina, sbr. dskj. nr. 11, og sé því rétt að miða hér við stöðu lánanna að fjárhæð 749.648.806 krónur. Aukinheldur hafi hluthafar varnaraðila, í tilraunum sínum við að fá sóknaraðila til að fara að lögum og dómafordæmum, tilkynnt sóknaraðila að við endurútreikning á lánunum muni hluthafarnir lána félaginu 25.000.000 króna til að styrkja tryggingarstöðu sóknaraðila enn frekar, sbr. dskj. nr. 12.

Í öðru lagi sé ljóst að verðmæti eigna varnaraðila geti staðið undir rétt endurreiknuðum lánunum. Eignir varnaraðila sem veðsettar hafi verið sóknaraðila séu Köllunarklettsvegur 8 í Reykjavík, og Miðhraun 4 í Garðabæ og hafi sóknaraðili lagt fram verðmat frá fasteignasölunni Gimli, dagsett 12. september 2011. Varnaraðili kveður að ekki verði við það unað að miðað verði við eins árs gamalt verðmat við ákvörðun um það hvort taka eigi varnaraðila til gjaldþrotaskipta eða ekki og bendir á að sóknaraðila hefði verið í lófa lagið að afla slíkra verðmata. Í ljósi þessa hafi varnaraðili óskað eftir verðmati þriggja fasteignasala til að upplýsa hvert verðmæti áðurgreindra eigna sé í dag. Samkvæmt meðfylgjandi verðmötum sé áætlað verðmæti fasteignarinnar að Köllunarklettsvegi 8 frá 350.000.00 til 365.000.000 króna, sbr. dskj. nr. 13, 14 og 15, en fasteignarinnar að Miðhrauni 4 frá 400.000.00 til 475.000.000 króna, sbr. dskj. nr. 16, 17 og 18. Við ákvörðun um verðmæti fasteignanna þyki rétt að gæta varúðarsjónarmiða og því skuli hér notast við það verðmat sem hvorki er hæst eða lægst, en það er verðmat Valhallar fasteignasölu vegna fasteignarinnar að Miðhrauni 4 að fjárhæð 430.000.000 króna annars vegar og hins vegar verðmat Fasteignasölunnar Mikluborgar vegna fasteignarinnar að Köllunarklettsvegi 8 að fjárhæð 350.000.000 króna. Alls sé verðmæti hinna veðsettu eigna því að fjárhæð 780.000.000 króna. Í dag sé viðurkennt viðmið opinberra aðila og lánastofnana að veðsetning megi nema allt að 110% af verðmæti viðkomandi fasteigna. Samkvæmt því sé veðþol fasteignanna 836.000.000 króna eða umtalsvert meira en rétt endurreiknað lán, sem samkvæmt endurreikningi áðurgreindrar endurskoðunarstofu, að frádregnu handbæru fé varnaraðila, standi í 749.648.806 krónum. Af þessu megi vera ljóst að staða lánanna sé vel innan við það verðmæti sem hinar veðsettur eignir teljist vera.

Þá sé jafnframt ónefnd innstæða á bankareikningi félagsins hjá Landsbankanum hf. að fjárhæð 110.000.000 króna og fasteign félagsins að Tunguhálsi í Reykjavík en hún sé metin á 70.000.000 til 80.000.000 króna að markaðsvirði, en á henni hvíli lán frá Landsbankanum hf., sem samkvæmt endurútreikningi PwC, sbr. dskj. nr. 19, standi nú í 142.385.833 krónum. Samkvæmt framangreindu sé nettó eign félagsins

umfram það sem hér að framan hefur verið rakin eða sem nemi 57.614.167 krónum. Sóknaraðili verði því að taka þá nettó eign félagsins inn í útreikning sinn á því hvort varnaraðili teljist eiga fullnægjandi eignir á móti skuldum.

Í þriðja lagi standi tekjur af fasteignarekstri varnaraðila vel undir greiðslubyrði rétt reiknaðra lána og rekstrarkostnaði eignanna. Fasteignirnar séu báðar leigðar út til langs tíma og leigutakar traustir. Leigutekjur á mánuði nemi rúmlega 7.000.000 króna auk virðisaukaskatts. Við skuldaþolsútreikning á rekstri varnaraðila verði því framangreind rétt reiknuð staða lána notuð til grundvallar eða 749. 648.806 krónur, en mánaðarleg afborgun af slíku láni til 25 ára, með markaðsvöxtum m.t.t. þess að um sé að ræða lán með fasteignatryggingu, gæti numið á bilinu 3.750.000 krónur til 5.250.000 krónur. Það sé því ljóst að miðað við framangreindan útreikning á skuldaþoli varnaraðila geti leigutekjur fyllilega staðið undir mánaðarlegum afborgunum af rétt reiknuðu láni félagsins og rekstrarkostnaði eignanna.

Í fjórða lagi miðist upphafstími dráttarvaxta í kröfugerð sóknaraðila við gjaldfellingardagsetningar hinna ólögmetu lána eða 5. október og 5. desember 2008. Þegar sóknaraðili hafi gjaldfellt lánin hafi hann talið að hinir gengistryggðu lánasamningar væru í samræmi við íslensk lög. Gjaldfellingin hafi því miðast við stöðu lánanna á þessum tíma sem sóknaraðili hafi talið nema samtals u.þ.b. 2.200.000.000 króna, en síðar hafi komið í ljós að sá útreikningur byggði á ólögmetum grunni líkt og sóknaraðili hafi síðar fallist á. Nú hafi sóknaraðili sjálfur endurreiknað lánin, þó svo hann geri ekki grein fyrir þeim útreikningi, og telji höfuðstól lánanna á áðurgreindum gjaldfellingardögum nema samtals 712.981.858 krónum. Hefur krafa sóknaraðila því lækkað um sem nemur 1.500.000.000 króna.

Samkvæmt gjaldþrotaskiptabeiðninni krefji sóknaraðili varnaraðila um dráttarvexti frá áðurnefndum gjaldfellingardögum, sem hann telji að nemi alls 504.481.462 krónum. Varnaraðili kveður sóknaraðila aldrei hafa tilkynnt um gjaldfellingu lánanna í tengslum við endurútreikning lánanna. Varnaraðili kveðst telja að reikna beri vexti af lánunum í samræmi við dóma Hæstaréttar og að dráttarvextir geti fyrst komið til greina þegar lánin hafa verið endurreiknuð að fullu í samræmi við þá dóma. Um rétta útreikninga höfuðstóls og vaxta kveðst varnaraðila vísa til útreiknings endurskoðunarstofu PwC, sbr. dskj. nr. 10. Þá sé jafnframt ljóst að sóknaraðili geti ekki reiknað dráttarvexti frá áðurnefndum gjaldfellingardögum þar sem sóknaraðili og varnaraðili hafi gert breytingu á skilmálum lánasamninganna eftir það tímamark vegna þeirrar óvissu, sem ríkt hafi um lögmæti lánasamninganna, sbr. dskj. nr. 20. Samkvæmt skilmálabreytingunni hafi lánin því verið í skilum frá 27. nóvember 2008. Hvorki í gjaldþrotabeiðni sóknaraðila né í fyrri samskiptum við sóknaraðila hafi verið gerð grein fyrir því hvers vegna sóknaraðili telji nú að hann sé ekki bundinn af skilamálabreytingunni. Það sé því ljóst að ekki verði miðað við það tímamark sem sóknaraðili tilgreini í gjaldþrotaskiptabeiðninni. Í raun sé óljóst hvort lánin hafi verið gjaldfelld formlega þótt komist verði að þeirri niðurstöðu að gjaldfelling hafi verið tæk þrátt fyrir ólögmeti lánasamninganna.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 sé kröfuhafa heimilt að krefja skuldara um dráttarvexti frá og með gjalddaga fram að greiðsludegi hafi gjalddagi verið fyrirfram ákveðinn. Ljóst sé að ekki sé hægt að miða við gjalddaga á ólögmetu láni, sem að öllum líkindum hefði verið í skilum ef útreikningur hefði verið í samræmi við íslensk lög. Er rétt að mati varnaraðila að reikna dráttarvexti í

samræmi við 3. mgr. 5. gr., sem kveði á um að reikna skuli dráttarvexti frá og með þeim degi þegar liðinn er mánuður frá því að kröfuhafi sannanlega krafði skuldara með réttu um greiðslu. Skýra verði ákvæðið á þá leið að um sé að ræða það tímamark þegar skuldari er með réttu krafinn um greiðslu og þá sé átt við rétta og lögmæta greiðslu. Verði því ekki fallist á það með sóknaraðila að framangreint tímamark sé komið þar sem sóknaraðili hafi ekki kynnt varnaraðila á hvaða forsendum kröfur hans byggja. Varnaraðili hafi hvorki fengið tækifæri til að kynna sér forsendur endurútreiknings lánanna né greiðsluseðla vegna mánaðarlegra afborgana af lánunum sem sóknaraðili telji að séu í gjalddaga fallin. Í innheimtubréfi sóknaraðila frá því í maí sl. hafi höfuðstóll lánanna reyndar verið að svipaðri fjárhæð, en fyrir það tímamark hafi höfuðstóllinn verið mun hærri og ævinlega með dráttarvöxtum.

Í fimmta lagi kveðst varnaraðili benda á að hann hafi fyrir nokkru borið framferði sóknaraðila í máli þessu og málsmeðferðina undir umboðsmann viðskiptavina sóknaraðila. Varnaraðili kveðst telja það ótækt að krafa sóknaraðila nái fram að ganga meðan málið sé enn til skoðunar hjá nefndum umboðsmanni.

Þá hafi málsaðilar fundað í sumar, að frumkvæði varnaraðila, í þeim tilgangi að reyna að ná samkomulagi í málinu og það skjóti skökku við að gjaldþrotaskiptabeiðni sóknaraðila sé útgefin og dagsett 3. júlí s.l., þ.e. löngu áður en samningalotu aðila lauk og áður en mál varnaraðila var afgreitt hjá umboðsmanni viðskiptavina hjá sóknaraðila.

Að lokum bendir varnaraðili á að í máli þessu sé tekist á um réttmæti kröfu sóknaraðila, sem krefjist þess að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta. Í greinargerð þessari hafi verið sýnt fram á að krafa varnaraðila sé á mjög veikum grunni byggð. Við úrlausn málsins beri dómara að meta allan vafa varnaraðila í hag enda hagsmunir hans umtalsvert meiri en sóknaraðila.

Varnaraðili kveðst því telja að skilyrðum 2. mgr. 65. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. sé ekki fullnægt og því beri að hafna kröfu sóknaraðila. Vísar varnaraðili til laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu. Krafa um málskostnað styðjist við 1. mgr. 130 gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988.

IV.

Fram er komið að hinn 10. maí sl. sendi sóknaraðili varnaraðila áskorun samkvæmt 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. þar sem skorað var á varnaraðila að greiða skuldina eða lýsa því yfir skriflega að félagið yrði fært um að greiða skuldina innan skamms frá birtingu áskorunarinnar. Jafnframt var varnaraðila tilkynnt að ef skrifleg yfirlýsing bærisk ekki innan þriggja vikna liti sóknaraðili svo á að félagið væri ógjaldfært og þá yrði krafist gjaldþrotaskipta á búi þess.

Áskorunin var birt fyrir framkvæmdastjóra félagsins, Ingvari Guðmundssyni, sem áritaði áskorunina um móttöku 14. maí sl. Óumdeilt er að hvorki barst greiðsla frá

varnaraðila né yfirlýsing um að félagið gæti staðið við skuldbindingar sínar innan áðurgreinds frests og er krafa sóknaraðila um gjaldþrotaskipti á búi varnaraðila dagsett 3. júlí sl. Er því fullnægt skilyrði 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 17. gr. laga nr. 95/2010 í máli þessu.

Andmæli varnaraðila við kröfu sóknaraðila snúa í fyrsta lagi að því að lán varnaraðila hafi ekki verið réttilega endurreiknuð í samræmi við dómfordæmi Hæstaréttar Íslands, sbr. dóma réttarins í málum nr. 92/2010, 153/2010, 603/2010, 604/2010, 155/2011 og 600/2011. Varnaraðili kveður að óumdeilt sé að gengistrygging lánanna hafi verið ólögmat, enda hafi sóknaraðili fallist á að endurreikna lán varnaraðila á grundvelli dóma Hæstaréttar. Hins vegar hafi verið staðfest í dómum Hæstaréttar að óheimilt sé að krefjast viðbótargreiðslna aftur í þeim tímum í þeim tilvikum þegar fullnaðargreiðslur á afborgunum og vöxtum hafa farið fram. Jafnframt heldur varnaraðili því fram að sóknaraðili hafi ekki gert grein fyrir því hvernig að endurútreikningi lánanna hafi verið staðið, án þess þó að rökstyðja þá fullyrðingu sína frekar.

Í kröfu sóknaraðila og greinargerð hans er því lýst að við endurútreikning lánanna hafi gengistryggingin verið felld niður og frá upphaflegum höfuðstól lánanna hafi verið dregnar greiddar afborganir, annars vegar 11.501.827 krónur og hins vegar 20.522.535 krónur. Eftirstöðvar upphaflegs höfuðstóls lánanna hafi því annars vegar numið 333.498.173 krónum og hins vegar 369.477.465 krónum. Umsamdir vextir hafi verið í skilum til og með gjalddaga lánanna 5. september og 5. nóvember 2008. Frá þeim dögum sé reiknaðir almennir vextir Seðlabanka Íslands af óverðtryggðum lánum fram til þess dags er lánin gjaldféllu, þ.e. annars vegar 5. október 2008 og hins vegar 5. desember 2008. Frá því að lánin gjaldféllu hafi sóknaraðili reiknað dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu á kröfu sína. Með áföllnum dráttarvöxtum og innheimtukostnaði nemi eftirstöðvar fyrrnefnda lánsins 605.297.425 krónum og síðarnefnda lánsins 643.589.520 krónum. Í kröfu sóknaraðila getur og að líta nánari sundurliðun á kröfunum, þ. á m. á áföllnum innheimtukostnaði.

Með vísan til framangreinds verður ekki fallist á með varnaraðila að sóknaraðili hafi ekki gert grein fyrir því hvaða aðferð hann beitti við endurútreikning lánanna. Þá verður ekki fallist á að aðferð sóknaraðila feli það í sér að krafist sé viðbótargreiðslna aftur í tímann, þ.e. fyrir þann tíma er fullnaðargreiðslur á afborgunum og vöxtum fóru fram, enda kemur skýrt fram í málalíbúnaði sóknaraðila að á höfuðstól lánanna séu fyrst reiknaðir almennir vextir Seðlabanka Íslands af óverðtryggðum lánum frá og með síðustu gjalddögum í skilum fram til þess dags er lánin gjaldféllu.

Varnaraðili hefur lagt fram endurútreikning endurskoðunarstofunnar Pricewaterhouse Coopers ehf. á lánasamningum þeim, sem um er fjallað í málinu. Í forsendum endurskoðunarstofunnar segir að annars vegar sé endurreiknað tímabilið frá lántöku og þar til lög nr. 151/2010 um breytingu á lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu öðluðust gildi 29. desember 2010, en þá sé miðað við vegið meðaltal LIBOR-vaxta hverju sinni og vaxtaálag samkvæmt lánasamningi, og hinsvegar sé endurreiknað tímabilið frá 29. desember 2010 til 1. mars 2012, en þá sé reiknaður höfuðstóll hinn 29. desember 2010 vaxtareiknaður miðað við vexti sem Seðlabanki Íslands hefur ákvarðað með hliðsjón af lægstu vöxtum á almennum óverðtryggðum útlánum hjá lánastofnunum á hverjum tíma, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga

nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Framangreindar forsendur endurskoðunarstofunnar þykja með öllu órökstuddar og verður hvorki talið að þær séu í samræmi við áðurgreind dómafordæmi Hæstaréttar Íslands né ákvæði lánasamninga málsaðila. Verður því ekki talið að með framlagningu þessa skjals hafi varnaraðili hnekkst endurútreikningi sóknaraðila á kröfum sínum.

Sú málsástæða varnaraðila að sóknaraðila sé óheimilt að krefjast dráttarvaxta af kröfu sinni fyrr en endurútreikningur hennar liggur fyrir þykir hvorki eiga sér stoð í lögum né dómaframkvæmd. Samkvæmt 11. gr. í lánasamningum málsaðila gjaldféllu lánin án viðvörunar eða tilkynningar þegar greiðslufall varð af hálfu varnaraðila. Þá skyldu kröfur í íslenskum krónum bera dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, sbr. 12. gr. í lánasamningunum. Ef varnaraðili taldi á sínum tíma að hann væri krafinn um ranga fjárhæð bar honum að standa við skuldbindingar sínar með því að greiða þá fjárhæð sem hann taldi vera rétta.

Þá byggir varnaraðili á því að málsaðilar hafi samið um breytingu á skilmálum lánasamninganna 27. nóvember 2008 og heldur varnaraðili því fram að lánin hafi því verið í skilum frá með þeim tíma.

Samkvæmt framlögðum skilmálabreytingum var samið um nýjan höfuðstól lánanna miðað við 21. nóvember 2008 að viðbættum gjaldföllnum afborgunum, vöxtum og dráttarvöxtum, annars vegar í svissneskum frönskum og hins vegar í japönskum jenum. Þá var samið um að endurgreiða skyldi lánið á 24 árum, í fyrsta sinn 5. júní 2009 og síðan á mánaðarfresti út lánstímann.

Sóknaraðili hefur lagt fram útreikninga á stöðu lánasamninganna í íslenskum krónum miðað við gengi hinna erlendu gjaldmiðla 27. nóvember 2008, sbr. dskj. nr. 29. Þar kemur fram að höfuðstóll lánanna nam þennan dag samtals 1.796.803.529 íslenskum krónum. Þá hefur sóknaraðili lagt fram útreikning á stöðu lánanna miðað við að þau hafi verið gjaldfelld 5. júní 2009 og gengistrygging þeirra felld niður. Þar kemur fram að eftirstöðvar þeirra að viðbættum dráttarvöxtum til 14. september 2009 og kostnaði nema samtals 1.246.587.746 krónum. Varnaraðili hefur ekki hnekkst þessum útreikningum.

Málsaðilar eru sammála um að miða beri við að verðmæti hinna veðsettu eigna nemi 780.000.000 króna. Er því ljóst að einu gildir hvort miðað er við að lánin hafi gjaldfallið 5. nóvember og 5. desember 2008 eða 5. júní 2009 í samræmi við skilmálabreytinguna því eftirstöðvar lánanna nema ávallt hærrí fjárhæð en verðmæti hinna veðsettu eigna. Þá hefur sóknaraðili ekki lagt fram í málinu gögn sem sýna að hann eigi aðrar eignir, sem staðið gætu til tryggingar skuldinni.

Samkvæmt framangreindu er ósannað að kröfur sóknaraðila séu nægilega tryggðar. Ber því að fallast á kröfur sóknaraðila og taka bú varnaraðila til gjaldþrotaskipta.

Í ljósi niðurstöðu málsins er varnaraðila gert að greiða sóknaraðila 150.000 krónur í málskostnað.

Ragnheiður Bragadóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Að kröfu sóknaraðila, Íslandsbanka hf., er bú varnaraðila, Ásafélagsins ehf., kt. 000000-0000, Dalvegi 16D, Kópavogi, tekið til gjaldþrotaskipta.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 150.000 krónur í málskostnað.

Ragnheiður Bragadóttir

Rétt endurrit staðfestir,

í héraðsdómi Reykjaness 19. október 2012