

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjaness, mánudaginn 4. mars 2013, í máli nr. X-8/2012:

Arion banki hf.

(Sigurður Guðmundsson hdl.)

gegn

Hafhúsi ehf.

(Árni Ármann Arnason hrl.)

I.

Með beiðni, dags. 12. apríl 2012, sem barst dóminum 16. apríl 2012, krafðist sóknaraðili, Arion banki hf., kt. 000000-0000, Borgartúni 19, Reykjavík, þess að bú varnaraðila, Hafhúss ehf., kt. 000000-0000, Lyngási 11, Garðabæ, yrði tekið til gjaldþrotaskipta með vísan til 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Við fyrirtöku gjaldþrotaskiptabeiðninnar 24. maí 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. Í þinghaldi 5. júní sl. skoraði sóknaraðili á varnaraðila að dómkveðja matsmann til að meta virði þeirra fasteigna, sem standa til tryggingar kröfu sóknaraðila og var matsmaður dómkvaddur í því skyni í þinghaldi 20. júní sl. Matsgerð var lögð fram 23. október sl. og óskaði sóknaraðili þá eftir fresti til að kynna sér matsgerðina og eftir atvikum til að krefjast yfirmats. Ekki varð af því en af hálfu beggja aðila voru lögð fram frekari gögn, en að svo búnu var málinu frestað til aðalflutnings. Málið var tekið til úrskurðar að afloknum skýrslutökum og munnlegum málflutningi 23. janúar 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 töku bús varnaraðila til gjaldþrotaskipta verði hafnað. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

II.

Til umfjöllunar í máli þessu eru fjórir lánessamningar, sem Kaupþing banki hf. gerði í fyrsta lagi við Keflavíkurverktaka hf., síðar Atafll hf., 19. apríl 2005, en sá samningur er nr. 2281, í öðru lagi samningar við Atafll hf., 27. febrúar og 1. ágúst

2007, en þeir eru nr. 4751 og 6149, og í þriðja lagi við Athús ehf., síðar Hafhús ehf., 10. október 2007, en sá samningur er nr. 6813. Með viðaukum 10. október 2007 samþykkti Kaupþing banki hf. að Athús ehf., síðar Hafhús ehf., yrði eftirleiðis nýr skuldari að því er varðar samninga nr. 2281, 4751 og 6149.

Einnig gerði Kaupþing banki hf. hinn 22. febrúar 2005 lánsamning nr. 2157 við Keflavíkurverktaka hf., síðar Atafl hf., en sóknaraðili féllst á að endurreikna þann samning með hliðsjón af dómafordæmum Hæstaréttar um ólögmdæta gengistryggingu og er þess samnings ekki getið í skiptabeidninni.

Eins og fram kemur í dómum Hæstaréttar Íslands í málum nr. 3/2012 og 66/2012 neytti Fjármálaeftirlitið 9. október 2008 heimildar í 100. gr. a. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, til að taka yfir vald hluthafafundar í Kaupþingi banka hf., víkja stjórn félagsins frá og setja yfir það skilanevnd. Í framhaldi af því var stofnaður Nýi Kaupþing banki hf., sem nú ber heiti sóknaraðila. Sóknaraðili tók við ýmsum réttindum og skyldum eldri bankans og er óumdeilt að hann hafi þar á meðal tekið yfir kröfur á hendur varnaraðila samkvæmt áðurgreindum lánsamningum. Verður nú gerð frekari grein fyrir efni þessara fjögurra lánsamninga:

Hinn 19. apríl 2005 gerðu Keflavíkurverktakar hf. sem lántaki lánsamning við Kaupþing banka hf., sem ber númerið 2281. Í grein 2.1 í samningnum sagði að lántaki lofaði að taka að láni og lánveitandi að lána „að jafnvirði allt að íslenskar krónur 880.000,- ... í þeim myntum sem lántaki óskar eftir og bankinn samþykkir sérstaklega“. Samkvæmt greinum 2.2 og 2.3 átti lánið að koma til útborgunar eftir skriflegri beiðni lántakans og yrði það greitt inn á þrjá nánar tilgreinda gjaldeyrisreikninga í Bandaríkjadöllum, japönskum jennum og evrum, svo og tékkareikning í íslenskum krónum, en tilgangur lánsins væri „að fjármagna byggingu lántaka á 67 íbúðum að Norðurbakka 1-2, Hafnarfirði“ og væri lántaki skuldbundinn til að ráðstafa láninu til þess verkefnis. Í grein 2.4 var kveðið á um að lánið yrði endurgreitt að fullu með einni greiðslu 1. apríl 2008. Samkvæmt grein 2.5 skyldi greiðslustaður vera hjá lánveitandanum, sem væri heimilt að skuldfæra áður nefnda þrjá gjaldeyrisreikninga ásamt tékkareikningi í íslenskum krónum fyrir greiðslu afborgana og vaxta. Skuldfærsla færi fram án undangenginnar tilkynningar til lántakans og bæri honum að „hafa ávallt innstæðu á reikningnum til greiðslu afborgana.“ Í grein 2.7 sagði síðan eftirfarandi: „Lánið ber að endurgreiða í þeim gjaldmiðlum sem það samanstendur af, en greiði lántaki afborganir, vexti, dráttarvexti eða aðrar greiðslur í íslenskum krónum, þá skal hann greiða samkvæmt sölugengi bankans.“

Í 3. gr. samningsins var kveðið á um að aðrir hlutar lánsins en í evrum skyldu bera svonefnda LIBOR-vexti „eins og þeir ákvarðast fyrir viðkomandi gjaldmiðil hverju sinni“ að viðbættu 2% vaxtaálagi, en lánshluti í evrum bæri EURIBOR-vexti með sama álagi. Lánshluti í íslenskum krónum skyldi bera svonefnda REIBOR-vexti að viðbættu sama álagi. Yrðu vanefndir af hálfu lántakans skyldi hann greiða dráttarvexti, sem yrðu sömu vextir og að framan greinir, að viðbættu dráttarvaxtaálagi sem skyldi vera 10%. Tekið var fram að vanefndi lántaki skuld samkvæmt samningnum væri „bankanum jafnframt heimilt að umreikna lánið í íslenskar krónur miðað við sölugengi bankans í þeim myntum sem lánið samanstendur af“ og hefði hann val um hvort hann krefðist „dráttarvaxta af fjárhæðinni í erlendri mynt eða af skuldinni breyttri í íslenskar krónur.“ Í 9. og 10.

gr. samningsins voru fyrirvarar vegna endurfjármögnunar lánveitandans og óviðráðanlegra ytri atvika, sem kynnu að girða fyrir að hann gæti aflað sér lánsfjár með sambærilegum kjörum og gengið hafi verið út frá við gerð samningsins. Loks er þess að geta að í 13. gr. samningsins var sett það skilyrði fyrir útborgun samkvæmt samningnum að lántaki hefði afhent bankanum í fyrsta lagi tryggingabréf, sem þinglýst hefði verið á þær eignir sem hefðu verið settar bankanum að tryggingu, í öðru lagi skriflega beiðni um útborgun lánsins og í þriðja lagi staðfestingu á því að lögformlega hefði verið staðið að öllum ákvörðunum um lántökuna þannig að um skuldbindandi samning væri að ræða af hálfu lántaka og hverjum hefði verið veitt umboð til undirritunar samningsins.

Af hálfu Atafis hf. voru hinn 16. júní 2006, 15. janúar, 6. mars, 12. apríl, 25. maí og 23. ágúst 2007 undirritaðar beiðnir um útborgun láns samkvæmt framangreindum samningi „að jafnvirði“ samtals 522.892.660 krónur, „í eftirfarandi mynt (myntum)“ og var í fyrstu beiðninni vísað til samnings, í næstu beiðni til meðfylgjandi netpósts, en í næstu fjórum beiðnum var óskað eftir sömu skiptingu og í síðasta ádrætti.

Af hálfu ýmist Atafis hf. eða Athúsa ehf. voru hinn 26. nóvember 2007, 27. febrúar, 19. maí og 31. júlí 2008 undirritaðar beiðnir um útborgun láns samkvæmt framangreindum samningi „að jafnvirði“ samtals 267.000.000 krónur „í neðangreindum myntum og hlutföllum sbr. gr. 2.1“. Í fyrstu beiðninni voru tilgreindar eftirfarandi myntir og hlutföll: USD 25%, CHF 30%, JPY 20% og EUR 25%, í annarri beiðninni CHF 100%, í þriðju beiðninni USD 50% og EUR 50% og í fjórðu beiðninni EUR 100%.

Í málinu hafa verið lagðar fram svonefndar kaupnótur sem Kaupþing banki hf. gerði vegna útborgunar lánsins og er sú fyrsta frá 27. júní 2006. Þar var greint frá fjárhæðum einstakra hluta þess í Bandaríkjadöllum, svissneskum frönskum, japönskum jenum og evrum, en frá heildarfjárhæðinni var dregið lántökugjald og kostnaður vegna ráðgjafar og gerðar lánssamningsins. Að teknu tilliti til þessa kostnaðar var loks tekið fram í nóttunni að tiltekna fjárhæðir í fyrrnefndum fjórum erlendum gjaldmiðlum hafi verið lagðar inn á sömu gjaldeyrisreikninga varnaraðila og getið var um í lánssamningnum, auk gjaldeyrisreiknings varnaraðila í svissneskum frönskum. Þá gerði Kaupþing banki hf. kaupnótu sama dag vegna útborgunar lánsins í breskum pundum og var þar tekið fram að fjárhæðin hafi verið lögð inn á íslenskan tékkareikning varnaraðila. Kaupþing banki hf. gerði sams konar kaupnótu vegna útborgunar lánsins 5. október 2006 og var þar greint frá fjárhæðum einstakra hluta þess í sömu erlendu gjaldmiðlum og greindi í fyrstu kaupnótunni og að þær fjárhæðir hafi verið lagðar inn á íslenskan tékkareikning varnaraðila. Samkvæmt kaupnótum frá 15. janúar, 6. mars, 17. apríl, 26. júní, 13. september og 26. nóvember 2007 voru fjárhæðir í sömu erlendu gjaldmiðlum og greindi í fyrstu kaupnótunni hins vegar lagðar inn á gjaldeyrisreikninga varnaraðila. Samkvæmt kaupnótu frá 24. ágúst 2007 voru fjárhæðir í sömu erlendu gjaldmiðlum og greindi í fyrstu kaupnótunni lagðar inn á íslenskan tékkareikning varnaraðila. Samkvæmt kaupnótu frá 27. febrúar 2008 var fjárhæð lánsins í svissneskum frönskum lögð inn á gjaldeyrisreikning varnaraðila og samkvæmt kaupnótu frá 19. maí 2008 var fjárhæð lánsins í Bandaríkjadöllum og evrum lögð inn á gjaldeyrisreikninga varnaraðila og loks samkvæmt kaupnótu frá 31. júní 2008 var fjárhæð lánsins í evrum lögð inn á gjaldeyrisreikning varnaraðila. Samkvæmt framangreindu var dregið alls tólf sinnum á lánið í erlendum gjaldmiðlum og þær

fjárhæðir greiddar út í alls níu skipti í erlendum gjaldmiðlum, en þrisvar sinnum í íslenskum krónum.

Málsaðilar sömdu 31. mars 2008 um breytingar á skilmálum lánessamningsins þannig að vextir á gjalddaga 1. apríl 2008 skyldu lagðir við höfuðstól lánsins, sem yrði endurgreiddur að fullu með einni afborgun 1. október 2008 í stað 1. apríl sama ár. Þá var samið um að vaxtaálag hækkaði og yrði 2,5% frá og með 1. apríl 2008.

Vanskil urðu á greiðslu lánsins 1. október 2008. Hinn 6. desember 2007 setti varnaraðili innistæður á þremur innlánsreikningum hjá Kaupþingi banka hf. að handveði til tryggingar greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum félagsins við sóknaraðila. Sóknaraðili gekk að handveðinu 26. apríl 2012 og í kvittun fyrir greiðslu var gerð grein fyrir kaupum varnaraðila á svissneskum frönskum, evrum, breskum pundum, japönskum jenum og Bandaríkjadöllum fyrir sem svaraði 266.592.282 íslenskum krónum, sem var ráðstafað inn á lánið þann dag.

Hinn 27. febrúar 2007 gerði Atafll hf. sem lántaki lánessamning við Kaupþing banka hf., sem ber númerið 4751. Þar lofaði lántaki að taka að láni og lánveitandi að lána „að jafnvirði allt að íslenskar krónur 320.000,- ... í íslenskum krónum og erlendum myntum að vali lántaka og sem bankinn samþykkir.“ Samkvæmt samningnum skuldbatt varnaraðili sig til að endurgreiða lánið að fullu með einni greiðslu 5. ágúst 2008, en að öðru leyti giltu hér sömu skilmálar um þau atriði sem rakin eru hér að framan og kveðið var á um í áðurgreindum lánessamningi frá 19. apríl 2005. Í samningi nr. 4751 voru gjaldeyrisreikningar varnaraðila tilgreindir í Bandaríkjadöllum, dönskum krónum, svissneskum frönskum, japönskum jenum, evrum og íslenskum krónum. Með viðauka 24. júlí 2007 var gjalddagi lánsins færður fram til 5. ágúst 2009 og jafnframt var að öðru leyti samið um sömu skilmálabreytingar og áður er lýst að því er varðar lánessamning nr. 2281.

Sóknaraðili hefur endurreiknað framangreint lán með óverðtryggðum vöxtum Seðlabanka Íslands frá lokum vaxtatímabils síðustu greiðslu 2. október 2008 til 12. apríl 2012, sbr. dskj. nr. 46, og samkvæmt þeim útreikningum nema eftirstöðvar lánsins 197.502.728 krónum.

Hinn 1. ágúst 2007 gerði Atafll hf. sem lántaki lánessamning við Kaupþing banka hf., sem ber númerið 6149. Þar lofaði lántaki að taka að láni og lánveitandi að lána „að jafnvirði allt að íslenskar krónur 800.000,- ... í myntum að vali lántaka við hvern ádrátt og sem bankinn samþykkir.“ Samkvæmt samningnum skuldbatt varnaraðili sig til að endurgreiða lánið að fullu með einni greiðslu 5. ágúst 2008, en að öðru leyti giltu hér sömu skilmálar og kveðið var á um í lánessamningnum frá 19. apríl 2005. Í samningi nr. 6149 voru gjaldeyrisreikningar varnaraðila tilgreindir í Bandaríkjadöllum, breskum pundum, dönskum krónum, svissneskum frönskum, japönskum jenum og evrum. Með viðauka 24. júlí 2007 var gjalddagi lánsins færður fram til 5. ágúst 2009 og jafnframt var að öðru leyti samið um sömu skilmálabreytingar og áður er lýst.

Af hálfu Ataflls hf. var hinn 24. september 2007 undirrituð beiðni um útborgun láns samkvæmt framangreindum samningi um „að jafnvirði kr. 55.000.000 í neðangreindum myntum og hlutföllum“ og voru í beiðninni tilgreindar eftirfarandi myntir og hlutföll: USD 25%, CHF 30%, JPY 20% og EUR 25%. Í ódagsettri beiðni var á sama hátt óskað eftir útborgun láns „að jafnvirði kr. 33.415.000 í

neðangreindum myntum og hlutföllum“ og voru í beiðninni tilgreindar eftirfarandi myntir og hlutföll: CHF 50% og EUR 50%. Í beiðni frá 9. ágúst 2007 var óskað eftir útborgun láns án þess að tilgreina myntir eða hlutföll og loks var með beiðni 12. mars 2007 (á væntanlega að vera 2008) óskað eftir útborgun láns „að jafnvirði kr. 81.000.000 í neðangreindum myntum og hlutföllum og var í beiðninni tilgreind eftirfarandi mynt: ISK 100%.

Í málinu hafa verið lagðar fram svonefndar kaupnótur sem Kaupþing banki hf. gerði vegna útborgunar lánsins og er sú fyrsta frá 25. september 2007. Þar var greint frá fjárhæðum einstakra hluta þess í svissneskum frönkum, japönskum jennum, evrum og Bandaríkjadöllum, en frá heildarfjárhæðinni var dregið lántökugjald og kostnaður vegna ráðgjafar og gerðar lánessamningsins. Að teknu tilliti til þessa kostnaðar var loks tekið fram í nóttunni að tiltekna fjárhæðir í fyrrnefndum fjórum erlendum gjaldmiðlum hafi verið lagðar inn á sömu gjaldeyrisreikninga varnaraðila og getið var um í lánessamningnum. Þá gerði Kaupþing banki hf. kaupnótu 12. október 2007 vegna útborgunar lánsins og var þar greint frá fjárhæðum einstakra hluta þess í evrum og svissneskum frönkum og að þær hafi verið lagðar inn á gjaldeyrisreikninga varnaraðila. Næsta kaupnóta var gerð 12. mars 2008 og var þar greint frá fjárhæð lánsins í íslenskum krónum og að sú fjárhæð hafi verið lögð inn á íslenskan tékkareikning varnaraðila. Í kaupnótu 30. júlí 2008 var greint frá fjárhæð lánsins í evrum og að hún hafi verið lögð inn á gjaldeyrisreikning varnaraðila og loks var í kaupnótu 31. júlí 2008 greint frá fjárhæð lánsins í evrum og að sú fjárhæð hafi verið lögð inn á gjaldeyrisreikning varnaraðila. Samkvæmt framangreindu var dregið fjórum sinnum á lánið í erlendum gjaldmiðlum og þær fjárhæðir greiddar út í erlendum gjaldmiðlum, en einu sinni var dregið á lánið í íslenskum krónum og sú fjárhæð lögð inn á íslenskan tékkareikning hans.

Málsaðilar sömdu 24. júlí 2008 um breytingar á skilmálum lánessamningsins þannig að vextir á gjalddaga 1. ágúst 2008 skyldu lagðir við höfuðstól lánsins, sem yrði endurgreiddur að fullu með einni afborgun 1. ágúst 2009 í stað 1. ágúst 2008. Þá var samið um að vaxtaálag hækkaði og yrði 3% frá og með 1. apríl 2008.

Vanskil urðu á greiðslu lánsins 1. ágúst 2009. Hinn 6. desember 2007 setti varnaraðili innistæður á þremur innlánsreikningum hjá Kaupþingi banka hf. að handveði til tryggingar greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum félagsins við sóknaraðila. Sóknaraðili gekk að handveðinu 26. apríl 2012 og í kvittun fyrir greiðslu var gerð grein fyrir kaupum varnaraðila á evrum fyrir sem svaraði 48.162.501 íslenskri krónu, sem var ráðstafað inn á lánið þann dag.

Hinn 10. október 2007 gerði varnaraðili sem lántaki lánessamning við Kaupþing banka hf., sem ber númerið 6813. Þar lofaði lántaki að taka að láni og lánveitandi að lána „að jafnvirði allt að íslenskar krónur 79.000.000,- ... í myntum og hlutföllum að vali lántaka og sem bankinn samþykkir við ádrátt.“ Samkvæmt samningnum skuldbatt varnaraðili sig til að endurgreiða lánið að fullu með einni greiðslu 1. nóvember 2008, en að öðru leyti giltu hér sömu skilmálar um þau atriði sem rakin eru hér að framan og kveðið var á um í fyrri lánessamningnum málsaðila. Í samningi nr. 6813 voru gjaldeyrisreikningar varnaraðila tilgreindir í Bandaríkjadöllum, breskum pundum, svissneskum frönkum, japönskum jennum og evrum. Með viðauka 1. október 2008 var gjalddagi lánsins færður fram til 1. nóvember 2009 og var að öðru leyti samið um sömu skilmálabreytingar og áður er

Lýst.

Af hálfu varnaraðila var hinn 27. desember 2007 undirrituð beiðni um útborgun láns samkvæmt framangreindum samningi um „að jafnvirði kr. 79.000.000 í neðangreindum myntum og hlutföllum sbr. gr. 2.1“ og voru í beiðninni tilgreindar eftirfarandi myntir og hlutföll: CHF 40%, JPY 30% og EUR 30%.

Kaupþing banki hf. gerði svonefnda kaupnótu 28. desember 2007 vegna útborgunar lánsins og var þar greint frá fjárhæðum einstakra hluta þess í evrum, japönskum jenum og svissneskum frönkum, en frá heildarfjárhæðinni var dreginn kostnaður vegna ráðgjafar og gerðar lánssamningsins. Að teknu tilliti til þessa kostnaðar var loks tekið fram í nóttunni að 78.792.000 krónur hafi verið lagðar inn á íslenskan tékkareikning varnaraðila. Samkvæmt framansögðu var dregið einu sinni á lánið í erlendum gjaldmiðlum, en fjárhæðin greidd út í íslenskum krónum og lögð inn á íslenskan tékkareikning varnaraðila.

Málsaðilar sömdu 1. október 2008 um breytingar á skilmálum lánssamningsins þannig að áfallnir vextir skyldu lagðir við höfuðstól lánsins, sem yrði endurgreiddur að fullu með einni afborgun 1. nóvember 2009 í stað 1. nóvember 2008. Þá var samið um að vaxtaálag hækkaði og yrði 3% frá og með 1. nóvember 2008.

Vanskil urðu á greiðslu lánsins 1. nóvember 2009. Hinn 6. desember 2007 setti varnaraðili innistæður á þremur innlánsreikningum hjá Kaupþingi banka hf. að handveði til tryggingar greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum félagsins við sóknaraðila. Sóknaraðili gekk að handveðinu 26. apríl 2012 og í kvittun fyrir greiðslu var gerð grein fyrir kaupum varnaraðila á evrum, japönskum jenum og svissneskum frönkum fyrir sem svaraði 24.915.462 íslenskum krónum, sem var ráðstafað inn á lánið þann dag. Alls var því 404.420.779 krónum varið inn á framangreind lán þennan dag. Þá voru greiddar 42.270.021 króna inn á lánssamning nr. 2157 samkvæmt gögnum málsins.

Sóknaraðili hefur lagt fram gögn um stöðu lána nr. 2281, 6149 og 6813 eftir framangreinda innborgun, sbr. dskj. nr. 55-57. Þar kemur fram að staða láns nr. 2281 var 2.984.127.180 krónur, staða láns nr. 6149 var 537.131.493 krónur og staða láns nr. 6813 var 279.600.672 krónur eða samtals 3.800.859.345 krónur.

Fram kom hjá lögmanni sóknaraðila við munnlegan málflutning að lán nr. 2157 og lán nr. 4751 hefðu verið endurútreiknuð og miðað við 12. apríl 2012 næmu eftirstöðvar fyrra lánsins 120.200.192 krónum og síðara lánsins 197.502.728 krónum. Samtals næmu kröfur sóknaraðila á hendur varnaraðila því 4.118.562.265 krónum.

Hinn 13. mars 2012 var greiðsluáskorun sóknaraðila, dags. 27. febrúar 2012, birt fyrir fyrirsvarsmanni varnaraðila þar sem krafist var greiðslu á skuldum félagsins við bankann innan 15 daga frá birtingu greiðsluáskorunarinnar, en að öðrum kosti yrði gengið að tryggingu samkvæmt handveðssamningum og krafist aðfarar fyrir skuldinni.

Varnaraðili hefur lagt fram svarbréf sitt til bankans, dags. 21. mars 2012, þar sem hann mótmælti kröfum sóknaraðila samkvæmt umræddri greiðsluáskorun. Í bréfinu

er fjárhæð krafna sóknaraðila mótmælt og ítrekuð sú afstaða varnaraðila að láncsamningar aðila hafi verið með ólögmati gengisviðmiðun. Þá fer varnaraðili fram á það í bréfinu að áður en gengið verði að veðum varnaraðila verði umræddir samningar endurreiknaðir og þær eignir, sem væru þeim til tryggingar, verðmetnar með formlegum hætti.

Hinn 21. mars 2012 var fyrirvarsmanni varnaraðila birt áskorun samkvæmt 5. t. l. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sem dagsett var 14. mars 2012.

Varnaraðili svaraði áskoruninni með bréfi, dags. 13. apríl 2012, en fram kemur í greinargerð varnaraðila að hann hafi talið að áskorunin hefði verið birt 29. mars 2012 og því talið sig vera að svara henni með fullnægjandi hætti innan þriggja vikna frests sem tilgreindur var í áskoruninni. Í svarbréfi varnaraðila var efni bréfsins frá 21. mars 2012 ítrekað. Þá var farið fram á að aðilar kæmu sér saman um óháðan aðila til að meta markaðsverð fasteigna félagsins og að sóknaraðili endurreiknaði lán félagsins á þeim grundvelli að um ólögmeta gengisviðmiðun hafi verið að ræða. Kveðst varnaraðili hafa svarað áskorun sóknaraðila með bréfum 21. mars 2012 og 13. apríl 2012 þótt sóknaraðili hafi ekki talið svörin fullnægjandi.

Sóknaraðili svaraði bréfum varnaraðila með bréfi, dags. 17. apríl 2012. Þar kemur fram að sóknaraðili telji að einungis einn af láncsamningum varnaraðila væri sambærilegur þeim samningi, sem fjallað væri um í dómi Hæstaréttar frá 9. júní 2011 í máli nr. 155/2011. Sóknaraðili telji aðra samninga varnaraðila ekki falla undir fordæmi Hæstaréttar og því væri um að ræða lögmeta samninga í erlendiri mynt, sem ekki yrðu endurreiknaðir. Er jafnframt tekið fram í bréfinu að niðurstaða Hæstaréttar í máli nr. 600/2011 hafi verið fengin eftir heildstætt mat á atvikum málsins, bankinn hafi ekki verið aðili að nefndu dómsmáli og málsatvik hafi verið sérstæð. Jafnframt kemur fram í bréfinu að sóknaraðili væri að vinna að því að meta hvort og þá hvernig dómurinn hefði fordæmisgildi vegna gengistryggðra lána bankans. Þá segir að bankinn hafi sjálfur metið fasteignir félagsins og telji skuldir þess langt umfram eignir. Loks er tekið fram að beiðni um gjaldþrotaskipti varnaraðila hafi verið send héraðsdómi.

Varnaraðili hefur lagt fram verðmat Óskars Rúnars Harðarsonar hdl., löggilts fasteignasala á Fasteignasölu Miklaborg, dags. 21. maí 2012, þar sem byggingarlóðir í eigu varnaraðila í Akralandinu í Garðabæ, þ.e. við Byggakur, Breiðakur, Seinakur og Haustakur, eru metnar til markaðsverðs. Niðurstaða matsins er sú að áætlað markaðsverð lóðanna í heild sé 560.000.000 króna miðað við markaðsaðstæður í maí 2012.

Þá hefur varnaraðili lagt fram verðmat sama fasteignasala, dags. 22. maí 2012, þar sem 40 íbúðir í fjölbýlishúsunum að Norðurbakka 1 og 3 í Hafnarfirði eru metnar til markaðsverðs. Niðurstaða matsins er sú að áætlað markaðsverð fasteignanna sé 1.310.000.000 króna. Fram kemur að miðað sé við söluverð á fullbúnum íbúðum án gólfefna.

Í þinghaldi 5. júní sl. mótmælti sóknaraðili framlögðu verðmati varnaraðila og skoraði á varnaraðila að dómkveðja matsmenn til að meta virði umræddra fasteigna og tryggja sér nægilega sönnun. Í framhaldi af þessu komu lögmennt málsaðila sér saman um að Ingólfur Geir Gissurarson, löggiltur fasteignasali, yrði kvaddur til

sem dómkvaddur matsmaður og var svo gert í þinghaldi 20. júní sl.

Matsgerð hins dómkvadda matsmanns, dags. 27. ágúst 2012, var lögð fram í þinghaldi 23. október 2012. Niðurstaða matsgerðarinnar er sú að verðmæti byggingaframkvæmda og byggingalóða varnaraðila í Akralandshverfi sé 687.000.000 króna. Heildarverðmæti 40 íbúða við Norðurbakka 1-3 í Hafnarfirði ásamt 23 bílastæðum í bílastæðasjóði var talið nema 1.026.800.000 krónum miðað við núverandi ástand, en fullkláraðar væri verðmæti þeirra 1.224.700.000 krónur.

Niðurstaða matgerðarinnar er því sú að heildarverðmæti eigna varnaraðila í núverandi ástandi næmi 1.713.800.000 krónum, en ef eignir við Norðurbakka yrðu allar kláraðar og afhentar fullbúnar án gólfefna væri heildarverðmætið 1.911.700.000 krónur.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslu Óskar Rúnar Harðarson, löggiltur fasteignasali, og Ingólfur Geir Gissurarson, löggiltur fasteignasali og dómkvaddur matsmaður.

III.

Sóknaraðili kveður kröfu sína um að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta byggða á því að varnaraðili hafi ekki orðið við áskorun sóknaraðila um að lýsa því skriflega yfir að félagið væri greiðslufært og að efnahagur þess væri með þeim hætti að félagið yrði fært um að greiða nánar tiltekna skuldir við sóknaraðila innan skamms tíma frá dagsetningu yfirlýsingarinnar, sbr. dskj. nr. 2. Í áskoruninni hafi einnig komið fram að hefði slík yfirlýsing ekki borist sóknaraðila innan þriggja vikna frá dagsetningu hennar yrði gerð krafa um að bú félagsins yrði tekið til gjaldþrotaskipta á grundvelli 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. b-lið 17. gr. laga nr. 95/2010.

Umrædd áskorun hafi verið birt fyrir fyrirsvarsmanni varnaraðila 21. mars 2012, en henni hafi ekki verið svarað.

Áskorunin hafi verið send varnaraðila þar sem hann hafi ekki staðið við skuldbindingar sínar gagnvart sóknaraðila. Sóknaraðili telji að fjárhag gerðarþola sé þannig fyrirkominn að fyrirsvarsmönnum félagsins sé skylt að gefa félagið upp til gjaldþrotaskipta, sbr. 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Þar sem slíkt hafi ekki verið gert, hafi gerðarbeiðandi nýtt sér það hagræði sem sé að finna í nýlögfestu ákvæði laganna, þ.e. 5. tl. 2. mgr. 65. gr., og sent fyrrnefnda áskorun til fyrirsvarsmanns gerðarþola. Í athugasemdum með b-lið 17. gr. lagafrumvarps, sem síðar hafi orðið að lögum nr. 95/2010, segi enda að með ákvæðinu sé „leitast við að koma í veg fyrir að skuldari geti tafið gjaldþrotaskipti sem skilyrði eru fyrir með því einu að halda að sér höndum.“

Sóknaraðili kveðst því telja að skilyrði 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 sé fullnægt og að taka eigi bú varnaraðila til gjaldþrotaskipta.

Í beiðni sinni kveður sóknaraðili kröfur sínar nema alls 11.137.057,24 evrum, 2.634.719,02 Bandaríkjadöllum, 634.850.862 japönskum jenum, 11.890.781,59 svissneskum frönskum, 43.866.61 bresku pundi og 51.809.520 íslenskum krónum,

auk áfallandi dráttarvaxta samkvæmt ákvörðun Seðlabanka Íslands á hverjum tíma um grunn dráttarvaxta og vanefndaálags, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu til greiðsludags og annars áfallandi kostnaðar.

Með bókun sem lögð var fram á dskj. nr. 45 gerir sóknaraðili margvíslegar athugasemdir við matsgerð hins dómkvadda matsmanns. Kveður hann óljóst hvort réttira aðferða hafi verið gætt við framkvæmda matsins, t.d. komi ekki fram hvaða eignir matsmaður hafi notað til samanburðar við matið og miðað sé við of hátt meðalverð á fermetra í eigninni að Norðurbakka. Kveður hann matsgerðina sýnilega reista á röngum forsendum og jafnframt illa rökstudda. Hún sé haldin verulegum göllum og því sé ekki hægt að leggja hana til grundvallar í málinu.

Við munnlegan málflutning mótmælti lögmaður sóknaraðila sönnunargildi verðmats á dskj. nr. 17 og 18, sem hafi verið unnið að beiðni varnaraðila. Þá mótmælti sóknaraðili útreikningi endurskoðunarskrifstofu PWC þar sem forsendur útreikningsins væru rangar. Loks mótmælti sóknaraðili hugsanlegri skaðabótakröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila, sem og hugsanlegri kröfu hans vegna vaxtamunar.

IV.

Varnaraðili kveðst byggja kröfu sína um að kröfu sóknaraðila um töku bús varnaraðila til gjaldþrotaskipta verði hafnað aðallega á tvennu. Í fyrsta lagi haldi varnaraðili því fram að krafa sóknaraðila sé nægilega tryggð með veði eða öðrum sambærilegum réttindum í eignum varnaraðila, sbr. 3. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Í öðru lagi telji varnaraðili að sóknaraðili geti ekki byggt kröfu sína á ákvæðum 5. tl. 2. mgr. 65. gr. sömu laga.

Að því er fyrri málsástæðuna varðar kveðst varnaraðili telja að ákvæði 3. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 eigi við í máli þessu, en til tryggingar kröfum sóknaraðila liggi fjölmargar fasteignir í eigu varnaraðila. Telji varnaraðili að um sé að ræða góðar fasteignir við Norðurbakka í Hafnarfirði og Akraland í Garðabæ, sem eigi einungis eftir að hækka í verði. Við Norðurbakka 1–3 séu fjölbýlishús, alls með 51 íbúð. Húsin séu í nýju hverfi í miðbæ Hafnarfjarðar og því einstaklega vel staðsett. Fasteignir varnaraðila í Akralandi í Garðabæ séu jafnframt á vinsælum stað. Þar sé um að ræða lóðir, sem séu að mestu ætlaðar fyrir sérþýli, en búið sé að steypa upp hluta húsanna, grafa grunn vegna hluta þeirra o.s.frv.

Eftirfarandi lánsamningar og tryggingabréf hafi verið útbúin milli sóknaraðila og varnaraðila vegna viðskipta þeirra:

Lánsamningur nr. 2281. Ádregin fjárhæð 878.434.748 krónur.

Til tryggingar láninu hafi verið gefið út tryggingabréf, að upphaflegum höfuðstól 880.000.000 krónur, bundið vísitölu neysluverðs. Tryggingabréfinu hafi verið þinglýst á fasteignirnar að Norðurbakka 1-3 Hafnarfirði. Verðmæti veðandlags samkvæmt verðmati 23. maí 2012 sé 1.310.000.000 króna.

Lánsamningur nr. 4751. Ádregin fjárhæð 207.372.804 krónur.

Til tryggingar láninu hafi verið gefin út þrjú tryggingabréf, samtals að upphaflegum höfuðstól 972.400.000 krónur, sem hafi verið þinglýst á fasteignir að Byggakri, Haustakri og Breiðakri í Garðabæ. Heildarverðmæti veðandlags samkvæmt verðmati 21. maí 2012 sé 560.000.000 krónur.

Lánssamningur nr. 6149. Ádregin fjárhæð 207.372.804 krónur.

Til tryggingar láninu hafi verið gefið út tryggingabréf og því þinglýst á fasteignir að Byggakri, Haustakri og Breiðakri í Garðabæ, en tryggingabréfið sé jafnframt til tryggingar skuldbindingum varnaraðila samkvæmt lánssamningi 4751. Heildarverðmæti veðandlags samkvæmt verðmati 21. maí 2012 sé 560.000.000 krónur.

Lánssamningur nr. 6813. Ádregin fjárhæð 79.000.000 krónur.

Til tryggingar láninu hafi verið gefið út tryggingabréf og því þinglýst á fasteignir að Seinakri í Garðabæ. Heildarverðmæti veðandlags samkvæmt verðmati 21. maí 2012 sé 560.000.000 krónur.

Alls kveðst varnaraðili hafa dregið 1.367.823.526 krónur á umrædda samninga fyrir utan vexti og kostnað. Heildarverðmat umræddra eigna, samkvæmt verðmati, dags. 21. og 23. maí 2012, sé alls 1.870.000.000 króna. Samkvæmt framlagðri matsgerð dómkvaddis matsmanns nemi heildarverðmæti eigna varnaraðila í núverandi ástandi 1.713.800.000 krónum, en ef eignir við Norðurbakka yrðu allar kláraðar og afhentar fullbúnar án gólfefna væri heildarverðmætið 1.911.700.000 krónur.

Þessu til viðbótar hafi varnaraðili átt u.þ.b. 450.000.000 króna inni á bankareikningi með vöxtum, en sóknaraðili hafi lokað fyrir úttektir á þeim á grundvelli handveðsréttar. Vextir á reikningnum hafi hins vegar verið mjög lágir undanfarin ár en sóknaraðili hafi ekki, þrátt fyrir ætluð vanskil varnaraðila, ráðstafað fjármuninum inn á kröfu sína fyrir en í apríl sl. Varnaraðili hafi reiknað út að sá vaxtamunur einn og sér nemi u.þ.b. 80.000.000 króna.

Þá kveðst varnaraðili jafnframt telja að hann eigi skaðabótakröfu á hendur sóknaraðila vegna tjóns sem hann hafi orðið fyrir vegna aðgerða bankans. Þær aðgerðir hafi falist í stöðvun bankans á sölu íbúða án málefnalegra ástæðna, en varnaraðili kveður bankann ítrekað hafa hafnað sölu á einstökum íbúðum, sem og sölu á mörgum íbúðum í einu lagi, þrátt fyrir að kauptilboðin hafi samkvæmt mati varnaraðila verið yfir markaðsvirði sambærilegra eigna. Fjárhæð þeirrar skaðabótakröfu sé óljós, enda hafi eignirnar ekki enn verið seldar. Þá hafi sóknaraðili neitað að fjármagna framkvæmdir varnaraðila svo honum væri kleift að klára byggingu umræddra fasteigna. Hafi sú neitun grundvallast á því að sóknaraðili hafi talið lánalínur varnaraðila í bankanum fullnýttar eftir að gengi íslensku krónunnar féll og skuld varnaraðila hafði hækkað að mati sóknaraðila. Varnaraðili telji enn fremur að teljist umræddir samningar vera með ólögumatri gengisviðmiðun sé ljóst að varnaraðili hafi átt rétt á frekari fjármögnun frá sóknaraðila á grundvelli umræddra lánalína á sínum tíma. Varnaraðili hefði þá getað klárað framkvæmdir á fasteignum sínum og a.m.k. leigt þær út þar til fasteignamarkaðurinn tæki við sér. Varnaraðili kveðst telja að eingöngu leigutekjur, sem hafi farið forgörðum vegna þessa, séu á milli 300-400 milljónir króna.

Varnaraðili kveður fjárhæð krafna sóknaraðila á hendur varnaraðila með öllu óljósa þar sem sóknaraðili hafi ítrekað hafnað kröfum varnaraðila um að endurreikna fjárhæðir samninganna m.t.t. þess að um hafi verið að ræða samninga með ólögumætri gengisviðmiðun. Ljóst sé að höfuðstóll kröfunnar sé lægri en kröfur sóknaraðila kveði á um ef krafan væri reiknuð með þeim hætti.

Varnaraðili heldur því fram að ef gengið væri út frá þeirri forsendu að um væri að ræða lánsamninga með ólögumætri erlendri gengisviðmiðun, liggi heldur ekki fyrir hvernig eigi að vaxtareikna umræddar kröfur í ljósi nýfallins dóms Hæstaréttar í máli nr. 600/2011. Með hliðsjón af því telji varnaraðili jafnframt að sóknaraðili hafi hugsanlega brotið gegn 6. gr. ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2012, sem kveði á um að fresta skuli öllum fullnustugerðum, sem byggist á lánum sem ljóst sé að falli undir dóm Hæstaréttar í málin nr. 600/2011.

Sóknaraðili hafi sjálfur haldið því fram að hann vinni nú að því að meta hvort og þá hvernig dómurinn hafi fordæmisgildi vegna gengistrygga lána bankans. Á meðan sóknaraðili hafi sjálfur ekki metið umfang fordæmisgildis umrædds dóms og enn ríki réttaróvissa á því sviði, telji varnaraðili ótækt að sóknaraðili fari í jafn róttækar fullnustuaðgerðir líkt og gjaldþrotaskipti séu, án þess að fá dóm fyrir umdeildum kröfum sínum. Kveðst varnaraðili m.a. vísa til dóms Hæstaréttar í máli nr. 112 frá árinu 1997 (1997:971) máli sínu til stuðnings.

Varnaraðili telji með vísan til alls framanritaðs að ekki sé sýnt að sóknaraðili eigi kröfu á hendur varnaraðila sem ekki sé þegar nægilega tryggð í eignum varnaraðila, og beri því að hafna kröfu sóknaraðila um gjaldþrotaskipti á varnaraðila, sbr. 3. mgr. 65. gr. 1. 21/1991.

Að því er síðari málsástæðuna varðar bendir varnaraðili á að sóknaraðili byggi kröfu sína um gjaldþrotaskipti varnaraðila á ákvæðum 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991. Kveðst varnaraðili telja að það sé ekki tækt í tilviki varnaraðila þar sem fjárhæð kröfu sóknaraðila sé óljós. Umræddum 5. tölulið hafi verið bætt við 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 með 17. gr. laga nr. 95/2010. Í greinargerð með lögunum komi fram að tilgangurinn með þessu ákvæði sé sá að greiða fyrir að því að bú verði tekið til skipta ef þau á annað borð séu óhjákvæmileg.

Varnaraðili kveðst telja að gjaldþrotaskipti félagsins séu engan veginn óhjákvæmileg því mikil óvissa sé um fjárhæð kröfu sóknaraðila. Þá hafi sóknaraðili gert varnaraðila ómögulegt að selja eignirnar sem liggi kröfum hans til tryggingar og gert síðan kröfu um greiðslu dráttarvaxta. Varnaraðili sé félag í rekstri og eigi mikið undir því að rétt sé staðið að málum og hann ekki þvingaður í þrot vegna óvissrar kröfu. Með hliðsjón af því telji varnaraðili að skýra beri ákvæðið á þá leið að ekki sé hægt að byggja á 5. tl. 2. mgr. 65. gr. í tilfellum þar sem mikil óvissa sé um fjárhæð kröfu lánardrottins.

Umrætt ákvæði verði jafnframt að skoða í samhengi við þá staðreynd að til að fullnægja skilyrðum þess yrði fyrirvarsmaður varnaraðila að skrifa undir slíka yfirlýsingu fyrir hönd félagsins. Varnaraðili telji sýnt að ef það yrði gert og það yrði síðar niðurstaða dómstóla að gengisviðmiðunin í lánsamningum aðila væri þrátt fyrir allt lögleg, þá yrði staðan sú að félagið gæti ekki staðið við sínar skuldbindingar gagnvart sóknaraðila. Þá gæti umræddur fyrirvarsmaður jafnvel

orðið persónulega skaðabótaskyldur gagnvart sóknaraðila fyrir að skrifa undir slíka yfirlýsingu, sem síðar kæmi í ljós að væri ekki rétt. Sé óforsvaranlegt að gjaldþrotaskiptum sé náð fram með óvissri kröfu á þeim grundvelli að fyrirvarsmaður félags vilji ekki gefa slíka yfirlýsingu undir þessum kringumstæðum.

Varnaraðili kveðst jafnframt benda á ákvæði 15.–16. gr. umræddra láns samninga, en þar komi fram að leysa skuli úr ágreiningi varðandi umrædda láns samninga fyrir héraðsdómi. Varnaraðili eigi rétt á að fá úr því skorið með dómi hver sé rétt fjárhæð kröfu sóknaraðila. Sóknaraðili hafi hins vegar ekki viljað fara með málið í þann farveg og hafi varnaraðili talið að ástæðan væri sú að menn ætluðu að leysa málið í sameiningu. Ekki sé hins vegar hægt að sóknaraðili geti nú farið af stað og gert varnaraðila gjaldþrota áður en hann fær úr því skorið fyrir dómstólum hvort krafan sé réttmæt.

Með hliðsjón af öllu ofangreindu telji varnaraðili að túlka verði 5. tl. 2. mgr. 65. gr. á þá leið að hún taki ekki til krafna þar sem fjárhæð kröfunnar sé óviss. Geti sóknaraðili því ekki komið fram gjaldþrotaskiptum á búi varnaraðila á grundvelli 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Af hálfu varnaraðila er vísað til laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, einkum 2. og 3. mgr. 65. gr. laganna. Varðandi kröfu um málskostnað vísar varnaraðili til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og ákvæða 21. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Fram er komið að hinn 14. mars 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 lýsa því yfir skriflega að félagið yrði fært um að greiða skuld sína við bankann innan skamms tíma. Jafnframt var varnaraðila tilkynnt að ef slík skrifleg yfirlýsing bærist ekki bankanum innan þriggja vikna frá birtingu áskorunarinnar yrði krafist gjaldþrotaskipta á búi félagsins.

Áskorunin var birt fyrir stjórnarformanni félagsins, Bjarna Pálssyni, 21. mars sl. Ljóst er að bréf varnaraðila, dags. 13. apríl 2012, barst hvorki innan áðurgreinds þriggja vikna frests né er þar að finna yfirlýsingu um greiðslufærni varnaraðila. Ekki er fallist á með varnaraðila að túlka beri 5. tl. 2. mgr. 65. gr. á þá leið að ákvæðið eigi ekki við þegar fjárhæð kröfunnar er óviss, en slík túlkun verður hvorki dregin af orðalagi ákvæðisins né ummælum í greinargerð með lögum nr. 95/2010 um breytingu á gjaldþrotaskiptalögunum, enda er þar tekið fram að ákvæðið girði ekki fyrir að skuldari geti varist kröfu um gjaldþrotaskipti þegar skilyrði til þeirra eru ekki fyrir hendi. Með hliðsjón af framangreindu þykir því skilyrði 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 17. gr. laga nr. 95/2010, fullnægt í máli þessu.

Í dómum Hæstaréttar 9. júní 2011 í máli nr. 155/2011, 15. júní 2012 í máli nr. 3/2012 og 1. nóvember 2012 í máli nr. 66/2012 var deilt um samninga um lán, sem tilgreind voru sem jafnvirði tiltekinnar fjárhæðar í íslenskum krónum í tilteknum

erlendum gjaldmiðlum, og var þess þá einnig getið hvert hlutfall hvers hinna erlendu gjaldmiðla skyldi vera af fjárhæð lánsins. Í þessum dómum var litið svo á að orðalag í samningi um skuldbindingu í þessari mynd dygði ekki eitt og sér til að komast að niðurstöðu, heldur yrði jafnframt að líta til ákvæða samningsins um efndir aðilanna og hvernig aðilar efndu samninginn í raun. Í fyrstnefnda dómnum var litið svo á að samningur hefði í raun verið um lán í íslenskum krónum, sem bundið væri ólögumætu ákvæði um gengistryggingu, en í hinum dómunum tveimur að samningar hefðu verið um lán í erlendum gjaldmiðlum, sem væru skuldbindandi fyrir lántaka.

Orðalag í samningunum, sem á reyndi í tveimur síðastnefndu málunum, en þar var sóknaraðili í þessu máli annar málsaðila, var nánast það sama og í lánssamningum þeim, sem á reynir í þessu máli, en sá grundvallarmunur var þó á að í fyrrgreindu samningunum voru lánin tilgreind sem jafnvirði tiltekinnar fjárhæðar í íslenskum krónum í tilteknum erlendum gjaldmiðlum og þess einnig getið hvert hlutfall hvers hinna erlendu gjaldmiðla skyldi vera af fjárhæð lánsins. Í lánssamningi 19. apríl 2005 var lánið hins vegar tilgreint sem jafnvirði tiltekinnar fjárhæðar í íslenskum krónum „í þeim myntum sem lántaki óskar eftir og bankinn samþykkir sérstaklega“, í lánssamningi 1. ágúst 2007 „í myntum að vali lántaka við hvern ádrátt og sem bankinn samþykkir“ og í lánssamningi 10. október 2007 „í myntum og hlutföllum að vali lántaka og sem bankinn samþykkir við hvern ádrátt.“ Svipar þessari tilgreiningu á láninu til ákvæðis í samningi, sem á reyndi í dómi Hæstaréttar 17. janúar 2013 í máli nr. 386/2012, þar sem litið var svo á að samningur hefði í reynd verið um lán í íslenskum krónum.

Í grein 2.3 í lánssamningum þeim, sem um ræðir í máli þessu, var tekið fram að lánið bæri að greiða inn á reikninga lántaka við bankann, þ.e. nánar tilgreinda gjaldeyrisreikninga og íslenskan tékkareikning. Jafnframt var tekið fram að óskaði lántaki eftir að dregið yrði á lánið í öðrum myntum en þeim, sem getið væri í samningunum, skyldi lántaki stofna reikning í viðkomandi mynt, sem lánið yrði greitt inn á.

Í fyrirsögn lánssamninganna var ekki tekið fram að um væri að ræða lán í erlendum gjaldmiðlum. Þá var í samningunum ekki tekið fram með skýrum hætti hvort lánið kæmi til með að verða í erlendum gjaldmiðlum fremur en íslenskum krónum eða hverjir þeir gjaldmiðlar þá yrðu nákvæmlega og með hvaða fjárhæð í þeim eða hlutfalli af fjárhæðinni í íslenskum krónum. Var um þessi atriði eingöngu skírskotað til óska lántaka við útborgun lánsins og samþykkis bankans. Þá er þess að gæta að í fjölmörgum beiðnum lántaka um útborgun lánsins var ekki tekið fram í hvaða myntum eða hlutföllum óskað væri eftir að lánið yrði greitt út, heldur var ýmist vísað til ákvæða viðkomandi samnings, til meðfylgjandi netpósts eða sömu skiptingar og í síðasta ádrætti. Í öllum tilvikum var hins vegar óskað eftir útborgun láns að jafnvirði tiltekinnar fjárhæðar í íslenskum krónum.

Með því að eina tilgreiningin í samningunum á fjárhæð lánanna var í íslenskum krónum verður með hliðsjón af öllu framangreindu að líta svo á að þeir hafi eingöngu tekið til skuldbindingar í þeim gjaldmiðli, sem óheimilt var samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/2001 að binda við gengi erlendra gjaldmiðla. Þarf þá ekki að líta til þess hvernig varnaraðili og Kaupþing banki hf. efndu skuldbindingar sínar í raun.

Samkvæmt gögnum málsins voru að jafnvirði ríflega 1.350.000.000 íslenskra króna greiddar út á grundvelli umræddra samninga fyrir utan vexti og kostnað. Þá kemur fram í gögnum málsins að eftirstöðvar láns samkvæmt lánsamningi nr. 2157 nemi 120.200.193 krónum. Samkvæmt framlagðri matsgerð dómkvadds matsmanns, sem ekki hefur verið hnekkt af hálfu sóknaraðila, nemur heildarverðmæti eigna varnaraðila í núverandi ástandi 1.713.800.000 krónum, en þessar eignir standa til tryggingar kröfum sóknaraðila samkvæmt lánsamningunum. Þá liggur fyrir að varnaraðili átti u.þ.b. 450.000.000 króna innistæðu á bankareikningum með vöxtum, sem sóknaraðili fékk að handveði til tryggingar greiðslu á öllum skuldum varnaraðila við bankann, en varnaraðili ráðstafaði fjárhæðinni inn á kröfu sína í apríl sl.

Varnaraðili hefur lagt fram útreikninga endurskoðunarstofunnar PricewaterhouseCoopers ehf. á stöðu lánsamninga málsaðila miðað við að um ólögsmæta gengistryggingu hafi verið að ræða og er heildarniðurstaða þeirra útreikninga annars vegar 1.433.699.791 króna og hins vegar 1.410.974.575 krónur eftir því hvaða aðferð var beitt við útreikninginn og hefur þá verið tekið tillit til innborgunar vegna handveðssamnings 26. apríl 2012. Ekki verður séð að forsendur þessara útreikninga séu í samræmi við dómafordæmi Hæstaréttar Íslands um endurútreikning lána með ólögsmætri gengistryggingu, sbr. dóma réttarins 15. febrúar 2012 í máli nr. 600/2011 og 18. október 2012 í máli nr. 464/2012. Slíkur útreikningur hefur hins vegar verið lagður fram af hálfu sóknaraðila að því er varðar lánsamninga nr. 2157 og 4751, en þar er miðað við að lánin beri óverðtryggða vexti Seðlabanka Íslands skv. 4. gr., sbr. 3. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá lokum vaxtatímabils síðustu vaxtagreiðslu 2. október 2008 til 12. apríl 2012. Samkvæmt útreikningi sóknaraðila eru eftirstöðvar framangreindra lána lægri en samkvæmt útreikningi PricewaterhouseCoopers á eftirstöðvum sömu lánsamninga. Að öðru leyti hefur ekki verið sýnt fram á hver fjárhæð kröfu sóknaraðila er. Verður því að byggja niðurstöðu á þeirri fullyrðingu varnaraðila að krafa sóknaraðila sé nægilega tryggð með veði og hafna kröfu sóknaraðila um töku bús varnaraðila til gjaldþrotaskipta, sbr. 1. tl. 3. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Í ljósi niðurstöðu málsins er sóknaraðila gert að greiða varnaraðila 3.118.115 krónur í málskostnað.

Ragnheiður Bragadóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn. Uppkvaðning úrskurðarins hefur dregist vegna embættisanna dómara.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Arion banka hf., um að bú varnaraðila, Hafhúss ehf., verði tekið til gjaldþrotaskipta, er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 3.118.115 krónur í málskostnað.

Ragnheiður Bragadóttir

Rétt endurrit staðfestir

Héraðsdómur Reykjaness 4.3. 2013.