

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjaness föstudaginn 22. ágúst 2014 í máli nr. Z-3/2014:

Byggingarfélagið Gustur ehf.

(Sigurbjörn Þorbergsson hrl.)

gegn

Hildu ehf.

(Bjarki Már Baxter hdl.)

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 27. júní sl., barst dómnum 5. mars 2014 með bréfi sóknaraðila, dagsettu sama dag.

Sóknaraðili er Byggingarfélagið Gustur ehf., Stekkjarseli 9, Reykjavík. Varnaraðili er Hilda ehf., Lágmúla 6, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær að nauðungarsala nr. 268/2013 hjá sýslumanninum í Kópavogi á fasteigninni Vatnsendabletti 1b, Kópavogi, fastanúmer 232-9436, sem fram fór 24. febrúar 2014, verði dæmd ógild. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að kröfu sóknaraðila verði hafnað og að nauðungarsala sýslumannsins í Kópavogi á fasteigninni Vatnsendablettur 1b, fastanúmer 232-9436, sem fram fór 24. febrúar 2014, verði staðfest. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

I

Sóknaraðili er einkahlutafélag sem stofnað var árið 1993. Starfsemi félagsins fólst í því að byggja íbúðir til endursölu á neytendamarkaði.

SPRON veitti sóknaraðila fjölmyntalán 6. nóvember 2006 í erlendum myntum, EUR 97.244,76, JPY 29.116.118 og CHF 309.791,63. Fyrsti gjalddagi lánsins var 10. nóvember 2007 og var hann greiddur á gjalddaga. Láninu var skilmálabreytt 30. desember 2008 með þeim hætti að það skyldi greitt í íslenskum krónum 1. nóvember 2011. Var nýr höfuðstóll tilgreindur 52.041.451 króna og fékk nýja lánið lánsnúmerið 52610 (upphaflegt nr. 630).

SPRON veitti sóknaraðila jafnframt yfirdráttarlán á reikningi 1152-26-1128. Því láni var 31. desember 2008 breytt í skuldabréfalán númer 1152-74-301243

(upphaflegt nr. 520609) að höfuðstól 35.000.000 króna.

Þá veitti SPRON sóknaraðila gengistryggt lán, lánsamningur nr. 1152-26-1208 (hér eftir nefnt lán nr. 1208), hinn 5. september 2007 að jafnvirði 193.500.000 íslenskar krónur í eftirtöldum myntum: JPY (50%) og CHF (50%). Var lánið tryggt með tryggingarbréfi að upphæð EUR 2.657.000 með 1. veðrétti í fjöleignarhúsinu Holtsflöt 3, Akranesi. Lánið átti að endurgreiða 1. september 2008, en sóknaraðili átti þess hins vegar kost að framlengja lánið tvisvar, til eins árs í senn, að því gefnu að samkomulag næðist um lánskjör. Til samræmis við það var lánsamningnum skilmálabreytt 27. ágúst 2008 þannig að vextir voru lagðir við höfuðstól og nýr gjalddagi lánsins ákveðinn 1. september 2009. Að auki var vaxtaálag á lánið hækkað úr 2,5% ofan á Libor vexti upp í 8,5% álag.

Framangreindar skuldir voru tryggðar með fasteignaveðum á grundvelli tryggingarbréfa, meðal annars í Vatnsendabletti 1b í Kópavogi.

Haustið 2008 hafði útibússtjóri SPRON í viðskiptaútibúi sóknaraðila samband við félagið og fór þess á leit að félagið breytti lánnum sínum yfir í lán alfarið í íslenskum krónum. Mun beiðni SPRON hafa verið sett fram í útibúi SPRON 6. nóvember 2008. Sóknaraðili ákvað að verða við beiðni SPRON fremur en að efna til ágreinings við viðskiptabanka sinn um lögmæti yfirvofandi uppsagnar hinna erlendu og gengistryggðu lána, en lánin voru í skilum á umræddum tíma. Var lán nr. 1208 gert upp 9. janúar 2009 með nýrri lántöku hjá Íbúðalánasjóði með veði í íbúðum sem sóknaraðili átti í smíðum. Á framlagðri kvittun, dagsettri 9. janúar 2009, segir að gjalddagi hafi verið 16. október 2008, og að greiddar hafi verið 362.913.317 krónur. Hefur varnaraðili vakið sérstaka athygli á þeirri greiðsludagsetningu sem hann segir hafa verið valda til hagræðis fyrir sóknaraðila.

Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis, SPRON, var viðskiptabanki sóknaraðila frá upphafi og allt fram til 21. mars 2009 þegar Fjármálaeftirlitið tók yfir vald hluthafafundar sparisjóðsins og vék félagsstjórn í heild frá störfum. Þann sama dag var skipuð skilanevnd yfir sparisjóðinn á grundvelli 100. gr. a. laga nr. 161/2002, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008. Samkvæmt 4. tölulið ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins skyldi stofnað „... sérstakt hlutafélag í eigu SPRON sem tekur við öllum eignum félagsins og jafnframt við öllum tryggingarréttindum, þ.m.t. öllum veðréttindum, ábyrgðum og öðrum sambærilegum réttindum sem tengjast kröfum SPRON.“ Félagið Drómi hf. var stofnað í kjölfarið á fundi 30. mars 2009 og var tilkynnt um stofnun félagsins til hlutafélagaskrár degi síðar.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 23. júní 2009 var SPRON skipuð slitastjórn skv. 101. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Slitastjórnin gaf út innköllun til kröfuhafa og birtist hún fyrri sinni í Lögbirtingablaðinu 22. júlí 2009. Kröfulýsingarfrestur var sex mánuðir og rann því út 22. janúar 2010. Frestdagur við slit SPRON er 30. október 2008. Hinn 26. maí 2009 voru allar eigur SPRON framseldar til Dróma hf., sbr. framlagða yfirlýsingu dagsetta þann dag.

Í lok september 2011 sendi lögmaður sóknaraðila bréf til Dróma þar sem spurst var fyrir um hvernig varnaraðili hygðist endurútreikna lánsamning nr. 1208 og skuldabréf nr. 530. Var þetta ítrekað með tölvupósti 4. október 2011. Enn var erindið ítrekað 19. sama mánaðar. Samdægurs svaraði varnaraðili því til að endurútreikningur væri í vinnslu hjá Arion banka hf. en óvíst væri hvenær því lyki.

Hinn 27. október 2011 sendi lögmaður sóknaraðila Dróma hf. í tölvupósti endurútreikning láns nr. 1208 sem sýndi fram á inneign sóknaraðila upp á 155.272.298 krónur. Var lýst yfir skuldajöfnuði við þær fjárkröfur sem Drómi hf. teldi sig eiga á hendur sóknaraðila og var sérstaklega vísað til lána nr. 630 og 301243. Hinn 31. október 2011 ítrekaði lögmaður sóknaraðila við Dróma hf. að staðfesta móttöku á yfirlýsingu um skuldajöfnuð. Samdægurs staðfesti Páll Árnason, starfsmaður Dróma hf., móttöku á yfirlýsingu sóknaraðila. Sama dag mun eiginkonu annars eiganda sóknaraðila hafa borist svohljóðandi SMS-skilaboð frá meðlimi í slitastjórn Dróma hf.: „Góðar fréttir fyrir Gust“.

Hinn 5. desember 2011 var af hálfu sóknaraðila gerð athugasemd við starfsmann Dróma hf. um að lögfræðiinnheimta væri hafin á lánum félagsins hjá Dróma hf. Var athugasemdin ítrekuð með tölvupósti 12. desember 2011. Í kjölfarið barst lögmanni sóknaraðila símtal frá starfsmanni Dróma hf. þar sem tilkynnt var um niðurfellingu innheimtumálsins og að beðið yrði eftir endurútreikningi.

Hinn 29. mars 2012 sendi fyrrnefndur Páll Árnason tölvupóst á annan eiganda sóknaraðila með endurútreikningi Arion banka hf. á lánsamningi nr. 1208. Samkvæmt endurútreikningnum var inneign sóknaraðila vegna ofgreiðslu sökum ólögmætrar gengistryggingar 197.210.662 krónur.

Hæstiréttur Íslands kvað upp dóm í máli nr. 226/2012 hinn 8. maí 2012, en varnaraðili telur dóm þann fordæmisgefandi í máli þessu. Í kjölfar dómsins áréttaði lögmaður sóknaraðila með tölvupósti 11. júní 2012 til Dróma ehf. að félagið hygðist halda skuldajöfnuði til streitu. Ítrekaði sóknaraðili þá afstöðu sína með erindi 29. nóvember 2012.

Fjárnám var gert hjá sóknaraðila að kröfu Dróma hf. 22. janúar 2013. Mætt var af hálfu sóknaraðila við gerðina og henni mótmælt. Var yfirlýsing um skuldajöfnuð enn áréttuð af hálfu sóknaraðila 24. janúar 2013.

Í upphafi árs 2014 framseldi Drómi hf. til varnaraðila þær tvær fjárkröfur sem sóknaraðili segir fallnar niður fyrir skuldajöfnuð. Ritaði lögmaður sóknaraðila varnaraðila bréf í tilefni af framsalinu 7. janúar 2014 þar sem meðal annars var „... til öryggis lýst yfir skuldajöfnuði af hálfu Byggingarfélagsins Gusts ehf. við þær kröfur sem framseldar hafa verið til Hildu ehf. á hendur Byggingafélaginu Gusti ehf. Aðallega er litið svo á að yfirlýsing um skuldajöfnuð með tölvupósti 27. október 2011 hafi þegar orðið virk og bindi hendur Hildu ehf. við framsal krafanna til félagsins.“ Í kjölfarið urðu nokkur skoðanaskipti milli aðila. Hin umþrætta nauðungarsala fór síðan fram 24. febrúar 2014, þar sem fasteign sóknaraðila var seld nauðungarsölu til varnaraðila sem veðhafa og hæstbjóðanda.

II

Sóknaraðili byggir á því að hann hafi átt kröfur á hendur SPRON vegna ólögmætrar gengistryggingar lánasamnings nr. 1208 að fjárhæð 197.210.662 krónur miðað við viðmiðunardagsetninguna 27. mars 2012, en þann dag hafi endurútreikningur sem Drómi hf., í umboði varnaraðila, hafi tekið að sér að afla hjá Arion banka hf. legið fyrir. Hvorki varnaraðili né umboðsaðili hans, Drómi hf., hafi gert athugasemdir við niðurstöðu útreikningsins. Rétt sé því að leggja hann til grundvallar í málinu.

Krafa sóknaraðila vegna hinnar ólögmætu gengistryggingar lánasamnings nr. 1208 hafi verið hærri en kröfur SPRON, síðar Dróma hf., og loks varnaraðila, á hendur honum. Með kröfum varnaraðila sé annars vegar átt við skuldabréf í erlendri mynt, upphaflega nr. 630, sem breytt hafi verið yfir í 52.041.451 íslenskar krónur 30. desember 2008 og þá fengið númerið 1152-301244 (520610). Hins vegar sé um að ræða skuldabréf nr. 1152-74-301243, en á bak við það hafi staðið tryggingarbréf nr. 520609. Skuldabréfið hafi verið að fjárhæð 35.000.000 króna og hafi umbreyting á eftirstöðvum yfirdráttarskuldar (brúarláns) sóknaraðila hjá SPRON yfir í skuldabréf verið gerð í lok árs 2008.

Af hálfu sóknaraðila er til þess vísað að skilyrðum kröfuréttar fyrir framkvæmd skuldajafnaðar hafi verið fullnægt þegar sóknaraðili beindi yfirlýsingu um skuldajöfnuð til Dróma hf. með tölvupósti 27. október 2011. Kröfurnar hafi verið sömu tegundar, gagnkvæmar, hæfar til að mætast í tíma og samkynja. Enn fremur hafi kröfurnar verið af sömu rót runnar, þ.e. vegna samnings sóknaraðila og SPRON um fjármögnun SPRON á verktakastarfsemi sóknaraðila, sem leiði til þess að réttaráhrif skuldajafnaðar séu ex tunc.

Sóknaraðili segir á því byggt að skuldajafnaðarréttur hans hafi verið til staðar þótt upphafleg krafa hans hafi verið á hendur SPRON. Framsal krafanna til Dróma hf. hafi ekki firrt sóknaraðila skuldajafnaðarrétti. Það leiði af almennum reglum kröfuréttar. Framsal krafna SPRON á hendur honum til Dróma hf., og síðar framsal Dróma hf. til umbjóðanda síns, Hildu ehf., verði talið að skuldajöfnuður hafi ekki farið fram fyrir en eftir framsal til Hildu ehf., leiði ekki til þess að sóknaraðili glati skuldajafnaðarrétti sínum. Varnaraðili hafi að auki verið grandsamur um öll atvik málsins vegna vitneskju umboðsaðila félagsins um málavexti. Eins hafi kröfuframsal til varnaraðila verið ritað á fjárnámsendurrit þar sem skuldajafnaðaryfirlýsing sóknaraðila hafi komið fram með skýrum hætti.

Kröfur þær sem varnaraðili innheimti á sóknaraðila kveður sóknaraðili hafa fallið niður fyrir skuldajöfnuð í síðasta lagi 31. október 2011, en þann dag hafi Páll Árnason, starfsmaður Dróma, staðfest að ætlunin væri að viðurkenna skuldajöfnuð. Eingöngu hafi verið gerður fyrirvari um endanlegan útreikning á kröfu sóknaraðila í því sambandi. Það hafi síðan verið áréttað með SMS-skilaboðum Hildar Sólveigar Pétursdóttur hrl. þennan sama dag til eiginkonu annars aðstandenda sóknaraðila með orðunum: „Góðar fréttir fyrir Gust“. Yfirlýsingar þessara tveggja starfsmanna hafi verið bindandi fyrir Dróma hf., enda hafi ekki verið gerður annar fyrirvari en að endurútreikningur á láni nr. 1208 leiddi til þess að krafa sóknaraðila á grundvelli hans væri hærri en krafa sú sem Drómi hf. væri með í innheimtu á sóknaraðila.

Á því er byggt af hálfu sóknaraðila að krafa félagsins um bætur vegna ólögmætrar gengistryggingar hafi stofnast við gerð lánsamnings nr. 1208 hinn 5. september 2007. Samningurinn hafi falið í sér ólögmætan skilmála um gengistryggingu lánsins og hafi verið sá atburður, sem leitt hafi til stofnunar kröfu sóknaraðila um bætur vegna þess tjóns er af hinum ólögmæta skilmála leiddi. Krafan hafi stofnast við undirskrift samningsins en orðið virk þegar tjónið kom fram, þ.e. við uppgreiðslu lánsins 9. janúar 2009. Til vara sé á því byggt að krafan hafi ekki orðið virk fyrir en dómur gekk í Hæstarétti í máli nr. 155/2011 hinn 9. júní 2011, en með dómnum hafi verið staðfest ólögmæti sambærilegra skilmála um gengistryggingu og voru í lánsamningi nr. 1208.

Til stuðnings framangreindum málatilbúnaði vísar sóknaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 586/2013, en sömu sjónarmið eigi við um stofnun kröfu sóknaraðila vegna efnisannmarka á lánessamningi nr. 1208. Sá samningur hafi verið ógildur að hluta frá gerð hans 5. september 2007.

Af hálfu sóknaraðila er á því byggt að skilyrðum 100. gr. laga nr. 21/1991 fyrir skuldajöfnuði hafi verið fullnægt þegar yfirlýsingu um skuldajöfnuð var beint gegn Dróma hf. 27 október 2011. Krafan hafi stofnast meira en ári fyrir frestdag og hún því verið utan þriggja mánaða tímamarks 100. gr. laga nr. 21/1991. Segir sóknaraðili dóm Hæstaréttar í máli 226/2012 ekki hafa fordæmisgildi í máli þessu þar sem málatilbúnaður sóknaraðila þess máls hafi verið alvarlega vanreifaður. Þá hafi sóknar- og varnaraðilar málsins sammælt um að leggja eins konar lögspurningar fyrir héraðsdóm í málinu. Augljóst sé að eitthvað hafi alvarlega farið úrskeiðis í málflutningi í málinu þar sem í forsendum héraðsdóms segi: „... og á sér enga stoð í meginreglum kröfuréttar um stofnun kröfu“, en sú fullyrðing samrýmist ekki fræðimanna á sviði kröfuréttar. Þá sé sú málsástæða sem sóknaraðili þess máls hafi byggt á önnur en sú sem sóknaraðili máls þessa beri fyrir sig.

Sóknaraðili segir kröfu um bætur vegna tjóns sem leitt hafi af ólögmætri gengistryggingu samnings sama eðlis og kröfu um leiðréttingu kröfu í þá veru að hún verði færð niður í lögmæta fjárhæð. Munurinn sé sá einn að í öðru tilvikinu hafi tjónið komið fram, við greiðslu, en tjónið sé yfirvofandi þar til afleiðingar hins ólögmæta og ógilda samningsskilmála hafi verið leiðréttar.

Kröfu um leiðréttingu láns vegna ólögmæts skilmála í lánessamningi kveður sóknaraðili stofnast samkvæmt áðursögðu við gerð samningsins. Hvor samningsaðila eigi rétt til gagnkvæmra efnda úr hendi hins og jafnframt eigi hvor þeirra rétt á að samningurinn sé efndur með lögmætum hætti. Réttur greiðanda lánessamnings til lögmætra efnda á samningnum stofnist við gerð hans. Það sé í hæsta máta óeðlilegt og órökrétt að ætla að krafa um bætur vegna tjóns, vegna greiðslu í góðri trú, sem leitt hafi af ólögmætum skilmála stofnist á einhverju öðru tímamarki en krafa um leiðréttingu láns með ólögmætum skilmála.

Sóknaraðili segir liggja fyrir að hann hafi ekki lýst kröfu til slitastjórnar SPRON, enda hafi honum ekki verið kunnugt um að hann ætti virkar fjárkröfur á hendur SPRON þegar kröfulýsingarfrestur rann út 22. janúar 2010. Um mitt ár 2011 hafi síðan fallið dómur í Hæstarétti Íslands í máli nr. 155/2011 þar sem lánessamningur áþekkur samningi nr. 1208, sem sóknaraðili hafi greitt upp fyrir gjalddaga, hafi verið dæmdur ógildur að hluta vegna ólögmætrar gengistryggingar.

Sóknaraðili bendir á að Drómi hf. hafi, bæði vegna eigin krafna og einnig vegna krafna sem félagið hafi innheimt sem umboðsmaður varnaraðila, viðurkennt í verki skyldu sína til að leiðrétta þær kröfur sem verið hafi með ólögmætri gengistryggingu, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands í máli 460/2011. Þeir aðilar sem ekki hafi greitt upp kröfur með ólögmætri gengistryggingu fyrir slitameðferð SPRON og síðar hafi fengið leiðréttingu lána sinna, og hafi þar af leiðandi ekki orðið fyrir tjóni af völdum ólögmætrar gengistryggingar, hafi ekki verið látnir sæta andmælum á þeirri forsendu að krafa þeirra hefði ekki stofnast. Afleiðing þess að ógreidd lán voru leiðrétt hafi verið sú að slitastjórn SPRON hafi fengið raunvirði

krafnanna til ráðstöfunar. Hefðu nefndir aðilar viljað vera sjálfum sér samkvæmir hefðu þeir synjað um leiðréttingu á þeirri forsendu að krafa viðkomandi skuldara hefði ekki stofnast. Fyrir liggi að slitastjórn SPRON og Frjálsa hafi endurgreitt fjölda aðila ofgreidd ólögmæt gengistryggð lán eftir frest dag og engar mótbáru borið fyrir sig þar að lútandi.

Verði ekki fallist á framangreind sjónarmið byggja sóknaraðili á því að skuldajöfnuður hafi mátt fara fram, og farið fram, á grundvelli réttarreglna kröfuréttar um ólögmæta auðgun. Tilvik sóknaraðila hafi verið svo sérstakt að hann eigi auðgunarkröfu sem stofnast hafi við gerð lánsamnings nr. 1208. Sóknaraðila hafi aldrei verið skylt að efna ólögmætan skilmála lánsamningsins og hvorki SPRON né þeir sem leiði rétt sinn frá sjóðnum geti talist hafa haft lögmætar væntingar til þess að ólögmætir skilmálar samningsins yrðu efndir. Auðgunarkrafan hafi stofnast við gerð samningsins 5. september 2007, eða meira en ári fyrir frest dag þótt hún hafi orðið virk síðar, enda samningurinn ógildur að hluta frá upphafi.

Sóknaraðili byggir á því að ákvæði 100. gr. laga nr. 21/1991 takmarkist við þau tilvik þegar kröfuhafi fái kröfu framselda til sín eða eignist hana frá þriðja aðila með öðrum hætti, t.a.m. fyrir arf. Í greinargerð með 100. gr. sé vísað til ákvæðis 32. gr. laga nr. 6/1978. Í greinargerð með því ákvæði hafi verið tekið fram að reglan væri efnislega óbreytt frá 1. mgr. 17. gr. laga nr. 29/1925 um gjaldþrotaskipti. Við skoðun á orðalagi 1. mgr. 17. gr. sjáist að ákvæðið takmarkist við þau tilvik þegar lánardrottinn hafi eignast kröfu frá þriðja aðila. Hafi krafa hins vegar stofnast í venjulegum viðskiptum lánardrottins og þrotamanns hafi skv. 17. gr. engar skorður verið settar við skuldajöfnuði. Í ljósi forsögu ákvæðis 100. gr. laga nr. 21/1991 verði því að ætla að skuldajöfnuður hafi farið fram, jafnvel þótt talið yrði að krafa sóknaraðila hefði stofnast 9. janúar 2009.

Á því sé enn fremur byggt að sóknaraðili hafi verið grandlaus um yfirvofandi slit SPRON er hann greiddi upp lánsamning nr. 1208 fyrir gjalddaga hans. Ekki verði heldur framhjá því litið að uppgreiðslan hafi átt sér stað að undirlagi SPRON sem beitt hafi sóknaraðila gríðarlegum þrýstingi með því að hóta honum stórfelldri hækkun vaxta eða gjaldfellingu lánsins. Í ljósi þessara atvika verði að ætla sóknaraðila rýmri rétt til skuldajafnaðar en ella með vísan til sjónarmiða um eðli máls og meginreglna laga.

Þá reisir sóknaraðili kröfur sínar og á því að beita megi ákvæði 40. gr. laga nr. 108/2007 við úrlausn málsins. Þar sé á um það kveðið að skriflegur samningur um afleiðu megi jafnast á móti öðrum slíkum samningi, þrátt fyrir ákvæði 91. og 100. gr. 1. nr. 21/1991. Telji sóknaraðili að uppgjör lánsamnings með ólögmætri gengis tryggingu byggist á þróun gengis íslensku krónunnar og þeirra mynta sem gengistryggingin sé bundin við. Því sé slíkur samningur afleiðusamningur skv. d-lið 2. töluliðar 2. gr. laga nr. 108/2007 og komi því til skuldajafnaðar óháð ákvæði 100. gr. laga nr. 21/1991, sbr. hér og dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 77/2011.

Sóknaraðili segir sjónarmið um jafnræði kröfuhafa í slitabú SPRON ekki eiga við sem rök gegn kröfum sóknaraðila í málinu þar sem varnaraðili hafi einn kröfuhafa verið með veð í þeim tveimur kröfum sem sóknaraðili hafi lýst yfir skuldajöfnuði við.

Sóknaraðili heldur því fram að réttur hans til að lýsa yfir skuldajöfnuði gagnvart Dróma hf., og eftir atvikum varnaraðila, sé rýmri en gagnvart SPRON, sem er fjármálafyrirtæki í slitameðferð. Drómi hf. og varnaraðili séu ekki í slitameðferð og verði að telja að þær óvenjulegu aðstæður sem skapast hafi við fall bankakerfisins haustið 2008, sem og hin sérstöku atvik þessa máls, leiði til þess að þriggja mánaða frestur 100 gr. laga nr. 21/1991 eigi ekki við um skuldajöfnuð sóknaraðila gagnvart þeim aðilum. Hæstiréttur Íslands hafi í dómi sínum í máli nr. 241/1993 túlkað ákvæði 1. mgr. 32. gr. 1. nr. 6/1978 á þann veg að takmörkun skuldajafnaðar samkvæmt ákvæðinu, nú 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991, ætti einnig við þegar þrotabú hefði framselt kröfu sína til þriðja aðila. Ákvæðið sjálft sé þögult um þetta atriði. Þau rök sem Hæstiréttur Íslands tefli fram í máli nr. 241/1993 eigi ekki við um atvik þessa máls, sérstaklega þar sem framsalshafarnir hafi báðir mismunað öðrum en sóknaraðila með meðvituðum hætti með því að endurútreikna lán þeirra og einungis krefja þá um greiðslu á grundvelli lögmætra útreikninga. Örfáir aðilar sem greitt hafi upp lán með ólögmætri gengistryggingu séu látnir taka þungt högg og líkast til verði enginn eins illa úti og sóknaraðili. Ætlunin sé að innheimta af honum um 150 milljónir þótt hann hafi átt til skuldajafnaðar mun hærri skaðabótakröfu á móti af völdum ólögmætrar gengistryggingar. Hér sé því nokkurt svigrúm fyrir túlkun og einnig beri að líta til eðlis máls og meginreglna laga sem réttarheimildar, svo sem atvikum málsins sé háttað.

Enn fremur er í málinu á því byggt af hálfu sóknaraðila að skuldajöfnuður hafi náð fram að ganga á grundvelli jafnræðisreglu 65. gr. laga nr. 33/1944, sem víki, eins og á standi í máli þessu, 1. mgr. 100 gr. til hliðar eða sé henni æðri. Með því að neita sóknaraðila um skuldajöfnuð en á sama tíma leiðréttu lán hjá öðrum skuldurum og endurgreiða öðrum hafi sóknaraðila verið mismunað á grundvelli aðstöðu sinnar. Regla 65. gr. laga nr. 33/1944 banni mismunun vegna „stöðu að öðru leyti“. Um sé að ræða fjárhagsleg réttindi sóknaraðila sem njóti verndar bæði 72. gr. og 65. gr. laga nr. 33/1944. Tilvik sóknaraðila og önnur tilvik þar sem skuldarar láni með ógildum samningsskilmála séu það lík að ólík meðferð á hagsmunum þessara aðila sé ólögmæt mismunun. Dómaframkvæmd hafi sýnt fram á með óyggjandi hætti að í 65. gr. laga nr. 33/1944 felist sérstök efnisregla sem beitt verði af dómstólum, sé sýnt fram á að hún hafi verið brotin í einstöku tilviki, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands sem birtur hafi verið í dómasafni réttarins 1997, bls. 683.

Samkvæmt öllu framansögðu segir sóknaraðili ljóst að hin umþrætta nauðungarsala hafi verið ólögmæt þar sem meint krafa varnaraðila á hendur sóknaraðila hafi verið fallin niður fyrir skuldajöfnuð er nauðungarsalan fór fram. Engin gild krafa hafi því verið á hendi varnaraðila til að knýja fram nauðungarsöluna. Því beri að taka kröfur sóknaraðila í málinu til greina.

Til stuðnings kröfum sínum vísar sóknaraðili til 65. og 72. gr. laga nr. 33/1944, til 1. og 6. gr., kafla II í heild sinni, 80. gr. og 83 gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Einnig vísar sóknaraðili til meginreglna kröfuréttar um stofnun kröfuréttinda, til reglna kröfuréttar um auðgunarkröfur og skuldajöfnuð, og til meginreglna laga og eðlis máls. Enn fremur vísar hann til reglna kröfuréttar um skaðabætur innan samninga, sjónarmiða samninga- og kröfuréttar um skaðabætur af völdum ógildra samningsskilmála og reglna samningaréttar um efnisannmarka sem ógildingarástæðu samninga. Þá vísar sóknaraðili til 100. gr. laga nr. 21/1991, 32. gr. laga nr. 6/1978 og 17. gr. laga nr. 25/1929 og að lokum til d-liðar 2. töluliðar

2. gr. og 40. gr. laga nr. 108/2007.

III

Varnaraðili kveður ljóst af framlögðum tölvupósti Páls Árnasonar, þáverandi starfsmanns Dróma hf., frá 31. október 2011, að skuldajöfnuður hafi ekki verið samþykktur af hálfu Dróma hf. Í póstinum lýsi starfsmaðurinn þeirri skoðun sinni að hann „geri ráð fyrir því“ að skuldajöfnuður verði samþykktur. Starfsmaðurinn hafi hins vegar ekki verið með formlegt samþykki lánanefndar, enda hafi á þessum tíma verið rekið prófmál um skuldajöfnun í sams konar tilviki. Jafnframt hafi verið gerður fyrirvari um endanlegan endurreikning. Svo sem síðari samskipti aðila beri með sér hafi skuldajöfnuður aldrei verið samþykktur, hvorki í verki né orði.

Sóknaraðila var send greiðsluáskorun 24. nóvember 2011 vegna láns nr. 301243. Þá hafi María Höskuldsdóttir, eiginkona annars eigenda sóknaraðila, verið í samskiptum við Hildi Sólveigu Pétursdóttur hrl., sem setið hafi í slitastjórn SPRON og stjórn Dróma hf., í febrúar 2010 þar sem fram hafi komið að skuldajöfnun kæmi ekki til greina eða útgreiðsla hugsanlegrar ofgreiðslu.

Hinn 29. mars 2012 hafi Páll Árnason sent Jóni Gísla, öðrum eigenda sóknaraðila, tölvupóst með endurreikningi láns nr. 1208. Í tölvupóstinum hafi eftirfarandi meðal annars komið fram hjá Páli: „Eins og við höfum rætt þá er ekki skuldajöfnunarréttur í þessu máli, samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 14. mars 2012 [...]“. Með þessum orðum hafi Páll verið að vísa til máls þess sem lokið hafi með dómi Hæstaréttar í máli nr. 226/2012.

Hinn 7. september 2012 hafi Draupnir lögmannsþjónusta sent Dróma hf. kröfubréf þar sem þess hafi verið krafist að sóknaraðila yrði endurgreitt það sem hann hefði ofgreitt við uppgreiðslu láns nr. 1208. Þeirri kröfu hafi verið hafnað með bréfi Dróma hf. 13. september 2012. Á árinu 2013 hafi lögmaður sóknaraðila óskað eftir því að ágreiningi um skuldajöfnuðinn yrði skotið til dómstóla. Í janúar og febrúar 2014 hafi sóknaraðili síðan sent bréf til Hildu ehf. og lýst yfir skuldajöfnuði. Þessum erindum hafi verið hafnað með svarbréfum sem liggja frammi í málinu.

Svo sem framangreind gögn og samskipti beri með sér hafi skuldajöfnuður aldrei verið samþykktur, eins og sóknaraðili haldi fram. Kvittun eða staðfesting á uppgreiðslu lána sóknaraðila í samræmi við skuldajafnaðaryfirlýsingu sóknaraðila hafi aldrei verið gefin út.

Varnaraðili kveðst alfarið hafna þeim málalíbúnaði sóknaraðila að SPRON hafi vanefnt lánessamning nr. 1208, er gerður hafi verið 5. september 2007, sem leiði til þess að sóknaraðili eigi kröfu um skaðabætur innan samninga sem hann geti notað til skuldajöfnunar gegn kröfum varnaraðila. Í málinu sé ekki fyrir að fara neinni vanefnd, svo sem hugtakið sé skilgreint í kröfurétti, er veiti sóknaraðila rétt til að beita vanefndarúrræðum, eins og að krefjast skaðabóta, á grundvelli lánessamnings nr. 1208. Ólögmat gengistrygging lánessamningsins teljist ekki vanefnd í kröfuréttarlegum skilningi. SPRON hafi innt aðalskyldu sína af hendi samkvæmt lánessamningi nr. 1208 með því að veita sóknaraðila lán. Aðalskylda sóknaraðila hafi verið að endurgreiða lánið. Hvorugur aðila hafi vanefnt skyldur sínar samkvæmt samningnum.

Þess utan bendir varnaraðili á að kröfuréttarsamband SPRON og sóknaraðila á grundvelli lánessamnings nr. 1208 hafi liðið undir lok við uppgreiðslu lánsins 9. janúar 2009. Greiðsla sé hinn eðlilegi dauðdagi kröfu. Verði því engar kröfur gerðar á hendur Dróma hf. eða varnaraðila á grundvelli lánessamningsins sem slíks eftir það tímamark, enda hafi hvorki Drómi hf. né varnaraðili tekið yfir réttindi eða skyldur SPRON á grundvelli uppgreiddra lánessamninga SPRON. Sóknaraðili geti því ekki, samkvæmt almennum reglum, eftir að lánið sé uppgert og réttindi og skyldur á grundvelli lánessamningsins liðnar undir lok, sett fram kröfur um skaðabætur innan samninga.

Þá kveðst varnaraðili telja þann málflutning sóknaraðila, að gagnkrafa hans hafi stofnast við undirritun lánessamningsins 5. september 2007, ekki fá staðist. Samkvæmt almennum reglum kröfuréttar geti skuldari sem greiði of mikið án lagaskyldu öðlast endurkröfu á hendur móttakanda greiðslu. Slíkar endurgreiðslu kröfur stofnist í öllum tilvikum þegar ofgreiðsla sé innt af hendi, sbr. meginreglur kröfuréttar um stofnun krafna. Vísar varnaraðili í þessu sambandi sérstaklega til þess að ágreiningsatriði máls þessa séu þau sömu og útkljáð hafi verið í dómi Hæstaréttar Íslands, sem kveðinn hafi verið upp 8. maí 2012, í máli nr. 226/2012. Sá dómur hafi ótvírætt fordæmisgildi í málinu. Kröfur sóknaraðila í því máli hafi augljóslega verið reistar á reglum um óréttmæta auðgun, endurheimtu ofgreidds fjár og reglum um skaðabætur innan samninga. Í málinu hafi því verið teflt fram sömu málsástæðum og lagarökum og sóknaraðili geri í máli þessu. Um þá málsástæðu sóknaraðila þess máls, að krafa hans hefði stofnast við útgáfu skuldabréfsins þar sem skilmálar þess hafi síðar verið dæmdir ólögmætir, hafi dómurinn haft þetta að segja: „Á þessa málsástæðu verður þó ekki fallist, enda er hún bæði órökstudd og á sér enga stoð í meginreglum kröfuréttar um stofnun kröfu.“

Varnaraðili bendir jafnframt á að sóknaraðili hafi ekki lýst kröfu við slitameðferð SPRON. Krafa hans gagnvart SPRON hafi því fallið niður, sbr. 1. mgr. 118. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., nema undantekningar í 1.–5. tölulið ákvæðisins ættu við. Samkvæmt 3. tölulið falli krafa ekki niður sé hún höfð uppi til skuldajafnaðar við kröfu þrotabúsins að fullnægðum skilyrðum 100. gr. Meginskilyrði þess að skuldari geti skuldajafnað kröfu sinni gagnvart þrotabúi sé samkvæmt 100. gr. að kröfuhafi, þ.e. sóknaraðili, hafi eignast kröfu sína áður en þrjú mánuðir voru til frestdags. Sú regla sé óundanþæg. Sama regla gildi við slitameðferð fjármálafyrirtækja. Upplýst sé og óumdeilt að frestdagur við slitameðferð SPRON sé 30. október 2008. Sóknaraðili hafi eignast gagnkröfu sína á hendur SPRON við uppgreiðslu láns nr. 1208 hinn 9. janúar 2009, þ.e. eftir frestdag. Því sé augljóst að fyrrgreint skilyrði hafi ekki verið uppfyllt gagnvart SPRON. Þegar af þeirri ástæðu beri að hafna kröfum sóknaraðila, enda eigi sóknaraðili ekki ríkari rétt á hendur varnaraðila en hann hafi átt á hendur SPRON í samræmi við almennar reglur. Ákvæði 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. takmarkist ekki við þau tilvik þegar kröfuhafi hafi fengið kröfu sína framselda frá þriðja aðila. Sú túlkun styðjist hvorki við orðalag ákvæðisins né dómaframkvæmd.

Einnig er til þess vísað af hálfu varnaraðila að hann hafi fengið framseldar kröfur á hendur sóknaraðila á grundvelli tveggja skuldabréfa, auk veðréttinda. Samkvæmt meginreglum viðskiptabréfaréttar, sem hér gildi, hafi sóknaraðili tapað þeirri mótbáru gagnvart Dróma hf., og nú varnaraðila, sem grandlausum framsalshafa, að bréfin hafi verið uppgreidd með skuldajöfnuði við framsal þeirra. Bréfin séu hvorki

árituð um uppgreiðslu né hafi fullnaðarkvittun verið gefin út. Sú mótbára sóknaraðila að skuldabréfin hafi verið greidd upp sé veik mótbára sem ekki komist að gagnvart varnaraðila sem framsalshafa bréfanna. Skipti í því samhengi engu þótt fjárnámsendurrit séu árituð um framsal, enda komi fram í þeim að skuldajöfnuði hafi verið hafnað.

Sama niðurstaða verði leidd af almennum reglum kröfuréttar um aðilaskipti að kröfuréttindum, verði leyst úr málinu á þeim grunni. Samkvæmt reglum kröfuréttar um aðilaskipti að kröfuréttindum öðlist varnaraðili allan þann rétt er Drómi hf., sem framseljandi, hafi átt á hendur sóknaraðila, sem skuldara, og þar áður SPRON. Að sama skapi sé það meginregla að sóknaraðili, sem skuldari, haldi almennt þeim mótbárum sem hann hafi átt áður gagnvart framseljanda og geti hann borið þær fram gagnvart varnaraðila sem framsalshafa.

Svo sem áður hafi verið rakið hefði skuldajöfnuður verið ótækur gagnvart SPRON vegna áskilnaðar 100. gr. laga nr. 21/1991, sbr. 118. gr. laganna. Af því leiði einnig að sóknaraðili geti ekki heldur komið að skuldajöfnuði sínum gagnvart Dróma hf. eða varnaraðila þessa máls, enda leiði framsal skuldabréfanna ekki til þess að skuldajöfnunarréttur sóknaraðila rýmki. Þessi niðurstaða styðjist við meginreglur kröfuréttar, skrif fræðimanna sem og dómafordæmi Hæstaréttar Íslands, sbr. t.d. dóma réttarins í málum nr. 241/1993 og nr. 226/2012.

Varnaraðili tekur sérstaklega fram að atvik í dómi Hæstaréttar Íslands frá 15. október 2013 í máli nr. 586/2013, sem sóknaraðili vísi til, séu frábrugðin atvikum þessa máls. Krafa í því máli hafi verið sett fram á grundvelli lagaheimildar til að krefjast skaðabóta vegna samningsslita vegna samnings sem var í gildi við upphaf gjaldþrotaskipta en var ekki tekinn yfir af þrotabúi. Þannig segi í dómnum að þegar slitameðferð valdi því að slitabú taki ekki við réttindum og skyldum þrotamanns samkvæmt gagnkvæmum samningi sé það vanefnd sem veiti viðsemjanda rétt til að krefjast bóta. Slík skaðabótakrafa vegna vanefnda á samningi eigi rætur í samningnum.

Enn fremur er á því byggt af hálfu varnaraðila í málinu að sóknaraðili hafi tapað rétti til að hafa uppi gagnkröfu til skuldajafnaðar vegna tómlætis. Lán nr. 1208 hafi verið greitt upp 9. janúar 2009 en sóknaraðili fyrst lýst yfir skuldajöfnuði í október 2011, eða rúmlega tveimur árum og tíu mánuðum eftir lok samningssambandsins. Á sóknaraðila hvíli rík skylda til að hafa þegar í stað uppi kröfur sínar við slíkar aðstæður.

Þá eigi sjónarmið í kröfurétti um óréttmæta auðgun ekki við í málinu, enda séu slík sjónarmið almennt ekki talin gilda í íslenskum rétti þó svo að við sérstakar aðstæður kunni þau að eiga við. Skilyrði þess séu ströng og ekki uppfyllt í málinu. Þá stofnist slíkar kröfur á sama tíma og hin meinta óréttmæta auðgun eigi sér stað, í þessu tilviki við uppgreiðslu lánsins 9. janúar 2009.

Varnaraðili vísar og til þess að kröfuréttindum ljúki við fullnaðargreiðslu. Mikilvægt sé að slík greiðsla feli í sér endalok lögskipta aðila, enda stuðli slíkt að öryggi og festu í viðskiptum. Allar auðgunar-, skaðabóta- eða endurgreiðslukröfur, sem settar séu fram eftir endalok kröfu, feli í sér röskun á þeirri réttarstöðu sem eigi að skapast við fullnaðargreiðslu. Kröfuhafi, sem fengið hafi kröfu sína greidda að fullu og tekið við greiðslu í góðri trú, þurfi ekki að sæta því svo löngu eftir lok

kröfunnar að settar séu fram auðgunar-, skaðabóta- eða endurgreiðslukröfur á grundvelli þess. Í því samhengi verði jafnframt að hafa í huga að báðir samningsaðilar hafi verið í villu um lögmæti gengistryggingar lánsins þegar lánið var greitt upp. Þá hafi lánið verið greitt upp án nokkurs fyrirvara og gefin út fullnaðarkvittun við uppgreiðsluna.

Varnaraðili hafnar því samkvæmt framansögðu að krafa sóknaraðila sé sama eðlis og krafa um leiðréttingu gengistryggðs láns. Gagnkrafa sóknaraðila sé fjárkrafa vegna uppgreidds láns og allt annars eðlis en þegar skuldarar fái endurreikning á stöðu óuppgreiddra lána sinna á grundvelli laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Þá sé því hafnað af hálfu varnaraðila að gagnkrafa sóknaraðila sé af sömu rót runnin og aðalkrafa varnaraðila á hendur sóknaraðila, enda kröfunar ekki sprottnar af sama atburði eða sama gagnkvæma samningnum. Því geti réttaráhrif skuldajöfnunar aldrei miðast við annað tímamark en þegar skuldajöfnuði var lýst yfir (ex nunc).

Varnaraðili hafni því einnig sem ósönnuðu að slitastjórn SPRON og Frjálsa hafi endurgreitt fjölda aðila ofgreidd lán, eins og haldið sé fram í greinargerð sóknaraðila. Þá hafi þessir aðilar ekki viðurkennt í verki skyldu til endurgreiðslu í tilvikum eins og hér um ræði.

Lög nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti telji varnaraðili ekki geta komið til álita við úrlausn málsins. Krafa sóknaraðila sé ekki á grundvelli afleiðu, og þaðan af síður kröfur varnaraðila á hendur sóknaraðila. Um skilgreiningu á hugtakinu afleiða vísi varnaraðili til 2. gr. nefndra laga og athugasemda með frumvarpi til laganna. Því geti 40. gr. laganna ekki komið til álita í málinu. Enginn skriflegur samningur sé á milli aðila þessa máls, eða sóknaraðila og SPRON eða Dróma hf., um að meint afleiðuvíðskipti skuli jafnast með skuldajöfnuði, svo sem áskilið sé í 40. gr. laganna.

Að endingu segir varnaraðili því hafnað af hans hálfu að 65. gr. stjórnarskrárinnar geti leitt til þess að kröfur sóknaraðila verði teknar til greina. Reglur gjaldþrotaskiptalaga séu almennt óundanþægar. Reglurnar séu hlutlægar og hafi skýran tilgang við skipti á þrotabúum og fyrirtækjum í slitameðferð. Reglurnar séu almennt túlkadar samkvæmt orðanna hljóðan og komi rúm lögskýring almennt ekki til greina. Af þeim sökum sé því hafnað að réttarstaða sóknaraðila geti verið á annan veg en beinlínis sé mælt fyrir um í lögnum. Sóknaraðila sé ekki mismunað á neinn hátt, enda hafi verið leyst úr málefnum hans á sama hátt og allra annarra í sambærilegri stöðu.

Til stuðnings kröfum sínum vísar varnaraðili einkum til laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Hann vísar einnig til reglna kröfuréttar um skuldajöfnuð, stofnun kröfu, skaðabætur innan samninga, kröfur um endurgreiðslu ofgreidds fjár og sjónarmiða um kröfur vegna óréttmætrar auðgunar. Enn fremur vísar hann til reglna víðskiptabréfaréttar. Þá vísar varnaraðili til laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., einkum 100. gr. og 118. gr. laganna, og laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, einkum 2. gr. og 40. gr. laganna.

Óumdeilt er í málinu, sbr. yfirlýsingar þess efnis í greinargerð varnaraðila og bréfi lögmans félagsins frá 3. febrúar 2014, að hinn umdeildi lánessamningur nr. 1152-26-1208 var með ólögmætri gengistryggingu. Var ákvæði lánessamningsins um gengistryggingu í andstöðu við fyrirmæli 14. gr., sbr. og 13. gr., laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og því ógilt frá undirritun samningsins 5. september 2007.

Fyrir liggur að sóknaraðili greiddi lánessamning nr. 1152-26-1208 upp að fullu 9. janúar 2009. Af fyrrnefndu ólögmætu samningsákvæði um gengistryggingu leiddi að sóknaraðili ofgreiddi SPRON. Með öðrum orðum leiddi samningsákvæðið til tjóns fyrir sóknaraðila. Upplýst er í málinu með framlagningu gagna og framburði vitna að ástæða þess að sóknaraðili greiddi lánessamninginn upp 9. janúar 2009 var beiðni SPRON, sem sett var fram í nóvember 2008, um að sóknaraðili samþykkti breytingu á lánessamningnum þannig að hann yrði eftirleiðis í íslenskum krónum, án tengingar við gengi erlendra mynta. Telur dómurinn upplýst að ósk þessi hafi alfarið verið sett fram með hagsmuni SPRON í huga. Vildi SPRON með samningum við sóknaraðila, sem og aðra þá aðila sem voru með hæstu lánin hjá SPRON á umræddum tíma bundin gengi erlendra gjaldmiðla, minnka gengisáhættu sjóðsins. Það var því undir þrýstingi frá SPRON sem sóknaraðili greiddi lánessamninginn upp, meðal annars samkvæmt hinu ólögmæta samningsákvæði um gengistryggingu, og það talsvert löngu fyrir umsaminn gjalddaga samningsins, 1. september 2009, sbr. viðauka við samninginn frá 27. ágúst 2008.

Að framangreindu gættu og svo sem atvikum máls þessa er að öðru leyti háttað þykir mega fallast á það með sóknaraðila að krafa hans vegna hins ógilda samnings ákvæðis sé skaðabótakrafa innan samninga. Samkvæmt áðursögðu var samningurinn, þ.m.t. hið ólögmæta gengistryggingarákvæði hans, að fullu efndur samkvæmt efni sínu af hálfu sóknaraðila tæpum átta mánuðum fyrir umsaminn gjalddaga. Skaðabótakröfu sóknaraðila er ætlað að gera sóknaraðila eins settan fjárhagslega og aldrei hefði verið um hina ólögmætu gengistryggingu samið. Krafan á rætur sínar í lánessamningnum frá 5. september 2007 og stofnaðist réttur til skaðabótanna þegar samningurinn komst á. Bótakrafa sóknaraðila varð hins vegar ekki virk strax við samningsgerðina heldur á síðara tímamarki, eða þegar sóknaraðili, hinn 9. janúar 2009, greiddi SPRON, á grundvelli hins ólögmæta samningsákvæðis, mun hærri fjárhæð vegna uppgreiðslu á samningnum en SPRON átti lögvarinn rétt til.

Við úrlausn málsins þykir mega leggja til grundvallar að framangreind skaðabótakrafa sóknaraðila nemi 197.210.662 krónum, sbr. framlagðan endur útreikning, enda verður ekki séð að varnaraðili hafi hnekkkt þeim útreikningi, eða yfir höfuð komið fram með haldbær töluleg andmæli gegn honum. Að því slepptu liggur allt að einu fyrir í málinu sú afstaða varnaraðila að fjárhæð kröfunnar sé hærri en skuld sóknaraðila samkvæmt hinum lánunum tveimur.

Fyrir liggur að sóknaraðili lýsti ekki skaðabótakröfu sinni í slitabú SPRON fyrir lok kröfulýsingarfrests 22. janúar 2010. Á þeim tíma var enda hvorki sóknaraðila né Dróma hf. orðið ljóst ólögmæti gengistryggingarinnar, svo sem almennt háttaði til á umræddum tíma hjá þeim lántakendum er tekið höfðu lán með slíkum skilmálum. Var það ekki fyrr en með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 155/2011, sem kveðinn var upp 9. júní 2011, að þau mál tóku að skýrast.

Í ákvæði 118. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., en ákvæðið gildir við slitameðferð SPRON, segir að ef kröfu á hendur þrotabúi er ekki lýst fyrir skiptastjóra áður en fresti lýkur skv. 2. mgr. 85. gr. og ekki er unnt að fylgja henni fram gagnvart því skv. 116. gr., þá fellur hún niður gagnvart búinu nema, sbr. 3. tölulið ákvæðisins, að krafan sé höfð uppi til skuldajafnaðar við kröfu þrotabúsins að fullnægðum skilyrðum 100. gr.

Skv. 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. getur hver sá, sem skuldar þrotabúi, dregið það frá sem hann á hjá því hvernig sem skuld og gagnkröfu er varið ef lánardrottinn hefur eignast kröfuna áður en þrjú mánuðir voru til frestdags, hvorki vitað né mátt vita að þrotamaðurinn átti ekki fyrir skuldum og ekki fengið kröfuna til að skuldajafna, enda hafi krafa þrotabúsins á hendur honum orðið til fyrir frestdag.

Fyrir liggur í málinu að frestdagur við slitameðferð SPRON er 30. október 2008, sbr. 4. mgr. 86. gr. laga nr. 161/2002 og 5. mgr. 101. gr. sömu laga. Svo sem áður var rakið stofnaðist hin umdeilda skaðabótakrafa sóknaraðila áður, eða við gerð lánsammansins 5. september 2007. Augljóst er að kröfuna eignaðist sóknaraðili ekki í þeim tilgangi að nýta hana til skuldajafnaðar og þá liggur ekkert fyrir um það í málinu að sóknaraðili hafi við gerð lánsammansins vitað eða mátt vita að SPRON ætti ekki fyrir skuldum.

Upplýst er að 26. maí 2009 voru allar eigur SPRON framseldar til Dróma hf., sbr. framlagða yfirlýsingu dagsetta þann dag, meðal annars kröfur SPRON á hendur sóknaraðila samkvæmt umræddum tveimur skuldabréfum. Þó svo að skaðabótakrafa sóknaraðila sé á hendur SPRON verður að fallast á það með sóknaraðila að skuldajafnaðarréttur hans hafi verið til staðar er hann lýsti yfir skuldajöfnuði 27. október 2011, enda firrti framsal krafanna til Dróma hf. ekki sóknaraðila skuldajafnaðarrétti samkvæmt almennum reglum kröfuréttar.

Samkvæmt öllu framangreindu þykir ljóst að lagaskilyrði hafi verið uppfyllt fyrir skuldajöfnuði þeim sem sóknaraðili lýsti yfir í tölvubréfi lögmanns hans til Dróma hf. 27. október 2011, sem sannað er að félagið móttók 31. sama mánaðar, sbr. framlagðan tölvupóst frá starfsmanni félagsins frá þeim degi. Var sóknaraðila því heimilt að skuldajafna skaðabótakröfu sinni vegna hins ólögmeta sammings skilmála við kröfur Dróma hf. á grundvelli áðurnefndra tveggja skuldabréfa.

Fram hefur komið í málinu að framsal krafna Dróma hf. á hendur sóknaraðila samkvæmt skuldabréfunum tveimur til varnaraðila hafi meðal annars farið fram með áritun á fjárnámsendurrit, sem dagsett er 22. janúar 2013. Ber framlagt fjárnámsendurrit framsalið með sér. Í endurritinu kemur skýrlega fram að sóknaraðili telji sig eiga kröfu á hendur Dróma hf., hinum upphaflega gerðarbeiðanda að nauðungarsölunni, og að fjárhæð þeirrar kröfu væri hærri en krafa Dróma hf. Þá ber endurritið jafnframt með sér þá afstöðu sóknaraðila að krafa sú sem nauðungarsölubeiðnin byggðist á væri niður fallin vegna skuldajafnaðar. Þegar að þessu gættu verður ekki á það fallist að varnaraðili hafi verið í góðri trú um skuld samkvæmt skuldabréfunum tveimur er hann fékk kröfurnar framseldar til sín frá Dróma hf. Engu máli getur hér skipt þó svo að jafnframt komi fram í endurritinu að Drómi hf. hafi hafnað skuldajöfnuði, enda er skuldajafnaðaryfirlýsing ákvöð sem verður virk um leið og hún kemur til

móttakandans og þarfnast ekki samþykkis hans. Að þessu athuguðu getur varnaraðili ekki talist hafa stöðu grandlauss framsalshafa í málinu, sbr. meginreglur viðskiptabréfaréttar.

Það að SPRON hafi gefið út fullnaðarkvittun við uppgreiðslu sóknaraðila 9. janúar 2009 getur enga þýðingu haft fyrir niðurstöðu málsins, enda kvittunin gefin út af hinum skaðabótaskylda aðila en ekki tjónþolanum. Þá verður ekki talið að sóknaraðili hafi dregið að gæta réttar síns í málinu þannig að valdið hafi brottfalli hans. Í því sambandi verður að líta til þess að báðir samningsaðilar voru í villu um lögmæti gengistryggingar láns nr. 1152-26-1208 við uppgreiðslu þess. Var þessi villa mjög útbreidd, svo sem ráða má af fjölmörgum dómum Hæstaréttar Íslands síðustu árin. Það var ekki fyrr en með fyrirnefndum dómi í máli nr. 155/2011, sem kveðinn var upp 9. júní 2011, að línur tóku að skýrast í því sambandi. Af gögnum málsins má ráða að sóknaraðili hafi í kjölfar dómsins sett sig í samband við Dróma hf. og haldið fram rétti sínum. Hann lýsti síðan formlega yfir skuldajöfnuði 27. október 2011 samkvæmt áðursögðu. Að öllu þessu virtu þykir sóknaraðili ekki hafa glatað rétti vegna tómlætis eða annars meints aðgerðarleysis.

Samkvæmt öllu framansögðu er á það fallist með sóknaraðila að varnaraðili hafi enga gilda fjárkröfu átt á hendur sóknaraðila þegar hin umdeilda nauðungarsala fór fram. Var því ekki heimilt að ráðstafa umræddri eign á uppboði án tillits til vilja eiganda hennar, sóknaraðila þessa máls, sbr. ákvæði 1. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, enda engin gild nauðungarsöluheimild skv. 6. gr. laganna til staðar. Verður því fallist á kröfur sóknaraðila í málinu og felld úr gildi nauðungarsala sýslumannsins í Kópavogi á fasteigninni Vatnsendabletti 1b, Kópavogi, sem fram fór 24. febrúar 2014.

Í ljósi niðurstöðu dómsins hér að framan eru ekki efni til að taka afstöðu til annarra þeirra málsástæðna aðila, sem í málatilbúnaði þeirra kunna að felast, en þegar hefur verið vikið að.

Eftir úrslitum málsins, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1991, verður varnaraðili úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar, er hæfilega þykir ákveðinn svo sem í úrskurðarorði greinir.

Úrskurð þennan kveður upp Kristinn Halldórsson héraðsdómari. Fyrir uppkvaðningu úrskurðarins var gætt fyrir mæla 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1991.

Ú R S K U R Ð A R O R Ð:

Nauðungarsala sýslumannsins í Kópavogi nr. 268/2013 á fasteigninni Vatnsendabletti 1b, Kópavogi, fastanúmer 232-9436, sem fram fór 24. febrúar 2014, er felld úr gildi.

Varnaraðili, Hilda ehf., greiði sóknaraðila, Byggingarfélaginu Gusti ehf., 800.000 krónur í málskostnað.

Kristinn Halldórsson