

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 21. desember 2010 í máli nr. E-9048/2009:

Handelsbanken AB

(Skarphéðinn Pétursson hrl.)

gegn

NBI hf.

(Borgar Þór Einarsson hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 19. nóvember sl., er höfðað 25. ágúst 2009.

Stefnandi er Handelsbanken AB, Kungsträsgårdsgatan 2, SE-106 70 Stokkhólmi, Svíþjóð.

Stefndi er NBI hf., Austurstræti 11, 101 Reykjavík.

Dómkröfur

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða stefnanda 42.389.611 sænskar krónur (SEK) auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af SEK 68.771 frá 26. febrúar 2009 til 23. mars 2009 en af SEK 22.494.140 frá þeim degi til 9. maí 2009, en af SEK 36.836.111 frá þeim degi til 7. ágúst 2009 og af SEK 42.389.611 frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er þess krafist að stefndi greiði stefnanda málskostnað í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu samkvæmt mati dómsins.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda.

Að auki er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Hinn 8. febrúar sl. fór fram munnlegur málflytningur um frávísunarkröfu stefnda. Með úrskurði dómsins, uppkveðnum 3. mars 2010, var frávísunarkröfu stefnda hafnað.

Málavextir

Málavextir eru þeir að í september árið 2003 opnaði Baugur Group hf. Debenhams-verslun í Drottninggata í Stokkhólmi, Svíþjóð. Dótturfélag Baugs, DBH Stockholm AB, gerði 10 ára leigusamning um húsnæði verslunarinnar við fyrirtækið Fastighets AB Certus. Baugur Group hf. og Landsbanki Íslands hf. höfðu vegna þessa samband við stefnanda, sem féllst á að veita 5 ára bankaábyrgð fyrir húsaleigugreiðslum Baugs. Landsbanki Íslands samþykkti að veita stefnanda bakábyrgð fyrir þessum greiðslum.

Í júlí árið 2007 var umsamin ábyrgð stefnanda, sem og bakábyrgð Landsbanka Íslands hf., að fjárhæð 42.320.840 sænskar krónur, framlengd til 15. janúar 2013.

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 7. október 2008, tók Fjármálaeftirlitið yfir vald hluthafafundar í Landsbanka Íslands hf. Félagsstjórn bankans var í heild sinni vikið frá störfum og skipuð var skilanefnd yfir honum samkvæmt 100. gr. a í lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Hinn 9. október 2008 var ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Landsbanka Íslands til NBI hf. birt. Samkvæmt 9. lið ákvörðunarinnar tók Nýi Landsbanki Íslands (NBI hf.) yfir ábyrgðir vegna efnda fyrirtækja. Í I. kafla viðauka ákvörðunarinnar eru taldar upp tilteknar skuldir sem ekki færðust yfir í Nýja Landsbanka Íslands samkvæmt ákvörðuninni, og fellur ábyrgðarskuldbinding Landsbankans gagnvart stefnanda ekki undir þá upptalningu.

Hinn 13. október 2008 hafði stefnandi samband við NBI hf. til að fá staðfest að bakábyrgð Landsbanka Íslands hf. gagnvart stefnanda færðist yfir til NBI hf.

Hinn 14. október 2008 sendi stefndi stefnanda tölvupóst ásamt meðfylgjandi yfirlýsingu sem tveir starfsmenn stefnda undirrita. Þar segir að NBI hf. hafi tekið yfir bankaábyrgð Landsbanka Íslands hf. gagnvart stefnanda.

Sama dag óskaði stefnandi eftir því að stefndi sendi sér staðfestingu með staðfestu SWIFT-skeyti, þar sem ábyrgðin hafði fengið nýtt SWIFT númer. Umrædd staðfesting barst stefnanda 23. október 2008. Stefndi heldur því fram að SWIFT skeytið hafi verið dags. 15. október 2008 en síðar hafi komið í ljós að þessi sending hafi tafist af tæknilegum orsökum þannig að ekki hafi verið hægt að senda sannprófuð SWIFT-skeyti úr kerfum bankans fyrr en fimmtudaginn 23. október 2008.

Sunnudaginn 19. október 2008 tók gildi ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um aðra breytingu á ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 9. október 2008, um ráðstöfun eigna og skulda Landsbanka Íslands hf. til Nýja Landsbanka Íslands hf. Með þessari ákvörðun var bætt við 9. tölul. eldri ákvörðunar nýjum lið: „e) aðrar sérstaklega tilgreindar ábyrgðir samkvæmt upptalningu í samantekt með nýjum stofnefnahagsreikningi.“

Í forsendum hinnar nýju ákvörðunar kemur fram að ákvörðun FME frá 9. október 2008 hafi verið með þeim fyrirvara að hún byggði á fyrirliggjandi upplýsingum og gögnum. Síðan segir í hinni síðari ákvörðun um þá fyrri: „Reynist hún byggð á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik, forsendur ákvörðunarinnar bregðast eða Fjármálaeftirlitið telur að önnur skipan mála sé nauðsynleg getur Fjármálaeftirlitið gert hvers konar breytingar á ákvörðun þessari, þ.m.t. að fella hana úr gildi í heild eða að hluta.“ Var þessi fyrirvari talinn nauðsynlegur í ljósi þess hve brátt ákvörðunina bar að og vegna þeirra ríku hagsmuna sem fólgnir voru í því að koma í veg fyrir að starfsemi Landsbanka Íslands hf. stöðvaðist þann 9. október 2009. Fjármálaeftirlitið áréttar í forsendum sínum að sú breyting sem gerð væri með ákvörðuninni gildi í lögskiptum aðila frá 9. október 2008.

Stefndi byggir á því að á grundvelli ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins dags. 19. október, m.a. hinum tilvitnaða e-lið hér að ofan, hafi allar skuldbindingar Baugs Group hf. við Landsbanka Íslands hf. orðið eftir í Landsbanka Íslands hf. en hafi ekki flust yfir til stefnda. Kveður hann skilanefnd Landsbanka Íslands hf. hafa gert kröfu í þrotabú Baugs Group hf. vegna þeirrar bankaábyrgðar sem til umfjöllunar sé í máli þessu. Stefndi kveður það hafa tafist að ganga frá nýjum stofnefnahagsreikningi NBI hf. og því hafi ekki legið fyrir endanlegur fullfrágenginn listi yfir ábyrgðir sem ekki fylgdu með til NBI hf. Hins vegar hafi bæði NBI hf. og skilanefnd Landsbanka Íslands hf. unnið út frá þeirri staðreynd í hartnær eitt ár að Baugur Group hf. og hin umrædda ábyrgð þeim til handa sé meðal þeirra eigna eða skulda sem nú séu í Landsbanka Íslands hf.

Hinn 18. nóvember 2008 bað stefnandi stefnda að greiða þjónustugjald vegna ábyrgðar stefnanda, sem stefnda hafi borið að greiða samkvæmt samningi um bakábyrgð. Hinn 27. nóvember 2008 barst greiðsla fyrir umræddu gjaldi frá Baugi Group hf.

Hinn 3. febrúar 2009 sendi stefndi SWIFT-skeyti til stefnanda þar sem fram kemur að á grundvelli ákvarðana Fjármálaeftirlitsins falli bakábyrgðin undir skuldbindingar Landsbanka Íslands hf. Var þessi yfirlýsing staðfest í tölvupósti stefnda til stefnanda, dags. 9. febrúar 2009, og enn frekari skýringar gefnar í SWIFT-skeyti stefnda til stefnanda dags. 13. febrúar 2009.

Stefnandi kveðst ítrekað hafa leitað eftir skýringum á því hvers vegna ábyrgðin lægi ekki hjá stefnda. Hann hafi fengið svar 13. febrúar 2009 þar sem vísað hafi verið í h-lið ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins frá 19. október.

Hinn 17. febrúar 2009 kveður stefnandi sér hafa borist krafa á grundvelli ábyrgðar sinnar fyrir leigugreiðslum Baugs í Svíþjóð. Samtals hafi kröfur vegna ógreiddrar leiguskuldar Baugs Group hf. fyrir fjórða ársfjórðung ársins 2008 og fyrsta fjórðung ársins 2009 numið 21.888.752 sænskum krónum. Stefndi hafi greitt þá upphæð auk vaxta, eins og honum hafi borið, þann 26. febrúar 2009, samtals SEK 22.425.369. Hinn 17. apríl 2009 hafi stefnandi enn orðið að greiða úr ábyrgð sinni og þá hafi greiðslan verið að fjárhæð SEK 14.341.971.

Áður, eða hinn 26. janúar 2009, hafi stefnandi sent stefnda skilaboð þar sem sú þóknun sem stefnanda hafi borið að fá úr hendi stefnda vegna bakábyrgðarinnar fyrir tímabilið frá 16. janúar 2009 til 15. apríl 2009, að upphæð 68.771 sænskar

krónur, hafði ekki borist.

Stefnandi kveðst ítrekað hafa krafið stefnda um greiðslur sem svari til eigin greiðslna, auk þess sem stefnandi hafi áfram reynt að krefja stefnda um þóknun vegna ábyrgðarinnar fyrir tímabilið 16. janúar 2009 til 15. apríl 2009.

Hinn 7. júlí 2009 hafi stefnanda borist frekari kröfur í bankaábyrgðina, vegna vangoldinnar leigu á öðrum ársfjórðungi 2009. Hafi stefnandi því greitt ábyrgð sína að fullu og krefji stefnda um endurgreiðslu allrar þeirrar fjárhæðar eða SEK 42.320.840, sem sé stefnufjárhæð málsins ($68.711+22.425.369+14.341.971+5.553.500= 42.389.611$).

Stefndi hafnar því alfarið að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna þess hversu seint stefnanda varð ljóst að umrædd bakábyrgð hafði ekki verið flutt til stefnda eða vegna athafna stefnda að öðru leyti. Heldur stefndi því fram að stefnandi hafi verið í bankaábyrgð vegna skuldbindinga Baugs Group hf. og hafi borið sjálfstæð skylda til að efna þá skuldbindingu. Yfirlýsingar eða athafnir stefnda hafi engin áhrif haft á greiðsluskyldu stefnanda samkvæmt þeirri ábyrgð. Honum hafi, allt að einu, borið að greiða út ábyrgðina.

Stefnandi kveður forsvarsmenn stefnanda hafa heimsótt stefnda ásamt lögmanni 4. maí 2009 og hafi þeir reynt að ná sáttum í málinu. Sáttaumleitan hafi ekki borið árangur og því sjái stefnandi sér ekki annað fært en að stefna NBI hf. til greiðslu skuldbindinga sinna samkvæmt ábyrgðinni.

Málsástæður stefnanda og lagarök

Krafa stefnanda um greiðslu byggi fyrst og fremst á meginreglunni um efndir samninga og samningsskyldna (pacta sunt servanda) og reglum kröfuréttar um viðurkenningu skuldara á greiðsluskyldu sinni.

Stefndi hafi tekið yfir skyldur Landsbanka Íslands hf. með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 9. október 2008, og beri stefnda því að greiða stefnanda greiðslur samkvæmt samningi aðila. Stefndi hafi viðurkennt greiðsluskyldu sína er ný ábyrgð var samþykkt 13. október 2008, og enn frekari staðfesting hafi borist með staðfestu SWIFT-skeyti 23. október 2008, fjórum dögum eftir að ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, sem stefndi telji leysa sig undan ábyrgð, lá fyrir. Skýr og endurtekin skilaboð stefnda hafi því verið send stefnanda um að samningur sé á milli aðila um bakábyrgð stefnda á greiðslum sem stefnandi hafi þurft að greiða vegna vanefnda Baugs í Svíþjóð.

Þá hafi Baugur Group hf. greitt stefnanda þóknun vegna ábyrgðarinnar, samkvæmt samningi um bakábyrgð, 27. nóvember 2008, að beiðni stefnda, og hafi stefndi þannig viðurkennt í verki að stefndi bæri umræddar samningsskuldbindingar. Það hafi fyrst verið í febrúar 2009 sem stefndi hafi þrætt fyrir að honum væri skylt að greiða stefnanda greiðslur samkvæmt samningi um bakábyrgð á skuldbindingum vegna húsaleigusamnings Baugs Group hf. í Svíþjóð. Hafi það komið stefnanda mjög á óvart, enda fyrri yfirlýsingar afdráttalausar og skuldbindandi að mati stefnanda. Hafi þessi síðbúna afstaða stefnda það m.a. í för með sér að stefndi hafi

ekki getað takmarkað tjón sitt og gengið á eftir frekari tryggingum af hálfu leigutakans.

Með framangreindum athöfnum hafi stefndi samþykkt að honum beri að greiða stefnanda þær greiðslur sem stefnanda beri samkvæmt samningi aðila um bakábyrgð. Þeim svörum stefnda að ákvarðanir FME geti einar og sér ógilt fyrri afstöðu stefnda sé alfarið hafnað. Óháð öllum ákvörðunum FME hafi stefndi gefið út óskilyrta staðfestingu á því að bakábyrgðin væri formlega komin yfir til stefnda. Síðari bakfærslur standist hvorki málflutning stefnda sjálfs né lög.

Auk þess vísi stefnandi til þess að samþykki stefnda hafi borist stefnanda eftir að ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 19. október 2008 lá fyrir. Stefnandi vísi í því samhengi til þeirrar meginreglu í íslenskum samningarétti að það tímamark sem miðað sé við, þegar ákvarðað sé um hvenær skyldur aðila til að efna skyldu samkvæmt samningi stofnist sé hvenær tilboð eða samþykki komst til vitundar viðtakanda þess. Stefnda hefði því átt að vera fullkunnugt um afstöðu Fjármálaeftirlitsins þegar hann hafi staðfesti yfirfærsluna. Auk þess sé því alfarið hafnað að lesa megi út úr ofangreindri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins að bakábyrgð stefnda hefði ekki átt að flytjast yfir. Þvert á móti segi ekkert um það ákvörðuninni.

Hins vegar sé tilvitnaður h-liður ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins, frá 19. október 2008, sem vitni til þess að „aðrar eignir sérstaklega tilgreindar í samantekt og sem tekið er tillit til í stofnefnahag hins nýja banka,“ skuli ekki flytjast yfir, allt of opin og ótilgreindur til þess að byggja einhvern rétt á. Stefnandi skilji umræddan lið ekki öðru vísi en að með honum sé verið að veita stefnda heimild til þess að taka yfir ákveðnar skuldbindingar, sem stefndi hafi einmitt gert í þessu tilviki. Liðurinn tiltaki þar að auki aðeins eignir en ekki ábyrgðir, eins og gert hafi verið í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þann 9. október 2008, sem sérstaklega hafi tiltekið að ábyrgðir vegna efnda fyrirtækja ættu að flytjast yfir.

Stefndi sé fjármálastofnun og megi gera ríkar kröfur til hans um vandvirkni í vinnubrögðum og að treysta megi þeim yfirlýsingum sem stefndi gefi viðskiptamönnum sínum. Í alþjóðlegri millibankastarfsemi séu staðfest SWIFT skeyti formleg viðurkenning og staðfesting þess að ákveðin viðskipti hafi átt sér stað eða ákveðnar skuldbindingar milli banka hafi komist á. Ætli NBI hf. sér eitthvert traust í bankastarfsemi í framtíðinni, sé ljóst að sú framkoma í upphafi að svíkja gagnaðila og móttakanda að skuldbindandi SWIFT yfirlýsingu, lofi ekki góðu. Í raun megi segja að þegar slík svik berist um bankaheiminn muni NBI hf. verða rúinn trausti og andvana fæddur, því traust á bönkum og loforðum þeirra sé grundvallarforsenda bankareksturs.

Stefnandi hafi ekki getað ætlað annað en að bakábyrgðin, sem um ræði, hafi færst frá Landsbanka Íslands hf. til stefnda, enda hafi gjörðir stefnda, fyrstu mánuðina eftir að stefndi var stofnaður samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, borið þess vitni. Þar af leiðandi beri stefnda tvímælalaust að greiða stefnanda hina umstefndu fjárhæð með dráttarvöxtum.

Um greiðsluskyldu stefnda er vísað til meginreglu samninga- og kröfuréttar um skuldbindingargildi samninga og greiðsluskyldu á lögmætum peningakröfum. Sérstaklega er vísað í reglur um samþykki skuldara fyrir greiðsluskyldu sinni, sem sjá megi stað í fjölmörgum dómum Hæstaréttar.

Krafa um dráttarvexti byggist á 1. mgr. 6. gr. og III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001. Málskostnaðarkrafa er reist á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður stefnda og lagarök

Stefndi krefst aðallega sýknu vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. laga nr. 91/1991. Samkvæmt fyrirætlunum eftirlitsaðila stefnda, sem hann sé bundinn af, sé stefndi ekki sá aðili sem beri þá skyldu við stefnanda sem liggja til grundvallar í máli þessu. Fyrir liggja að allar skuldbindingar Landsbanka Íslands hf. sem tengist Baugi Group hf., þ.á m. bakábyrgð Landsbanka Íslands hf. vegna leigugreiðslna Baugs Group hf. í Svíþjóð falli undir 9. tl. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins, dags. 9. október 2008, eins og henni var breytt með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 19. október 2008.

Stefndi hafni alfarið þeim sjónarmiðum sem fram virðist koma af hálfu stefnanda í stefnu að stefndi hafi með yfirlýsingu sinni 13. október 2008 bakað sér sjálfstæða skyldu við stefnda og tryggt honum þannig betri rétt en hann átti samkvæmt samkomulagi við Landsbanka Íslands hf. Ofangreind yfirlýsing hafi verið gefin í góðri trú við mjög svo óvenjulegar aðstæður og hafi hún ekkert sjálfstætt gildi í ljósi þeirra ákvarðana sem Fjármálaeftirlitið hafi tekið síðar og breytti réttarstöðu aðila frá og með 9. október 2008.

Jafnvel þótt fallist yrði á meginmálsástæðu stefnanda, þ.e. að yfirlýsing, dags. 13. október 2008, hafi skuldbundið hann á því tímamarki sem hún kom til vitundar móttakanda þá sé slíkur samningur eftir sem áður ógildur ef hann gengur í berhögg við lög eða stjórnvaldsfyrirmæli. Fyrir liggja að ákvörðun FME um að sérstaklega tilgreindar ábyrgðir samkvæmt upptalningu í samantekt með nýjum stofnefnahagsreikningi yrðu ekki færðar til stefnda frá Landsbanka Íslands hf. hafi tekið gildi áður en ofangreind yfirlýsing stefnda var gefin út 13. október 2008. Jafnframt liggja fyrir að undir þetta ákvæði falli bankaábyrgð sú er Landsbanki Íslands hf. hafi undirgengist í samningum sínum við stefnanda vegna viðskipta Baugs Group í Svíþjóð.

Stefndi byggja sýknukröfu sína jafnframt á því að stefnanda hafi verið ljóst að bankaábyrgð Landsbanka Íslands hf. hefði ekki færst yfir til stefnda þegar stefnandi greiddi bankaábyrgð sína. Þessu til stuðnings vísi stefndi til 2. ml. 39. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Ljóst sé að í þessu máli séu aðstæður allar mjög óvenjulegar og skipti vitneskja sem stefndi fékk eftir að yfirlýsingin barst honum en áður en hún hafði áhrif á ráðstafanir hans því verulegu máli í skilningi ofangreindrar lagagreinar.

Verði af einhverjum ástæðum á það fallist að stefndi hafi bakað sér sjálfstæða ábyrgð gagnvart stefnanda, óháð ráðstöfunum Fjármálaeftirlitsins á skuldum Landsbanka Íslands hf. með yfirlýsingu tveggja starfsmanna stefnda, dags. 13. október 2008, krefjist stefndi sýknu á þeim forsendum að viðkomandi starfsmenn hafi ekki haft heimild samkvæmt lánareglum stefnda til að skuldabinda bankann með þeim hætti sem gert hafi verið. Í því tilviki byggja stefndi jafnframt á því að það sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju í skilningi 36. gr. samningalaga að

stefnandi beri slíkan samning fyrir sig og vinni þannig rétt sem hann hafi ekki átt fyrir.

Um lagarök vísar stefndi til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991, ákvæða laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, ákvæða laga nr. 7/1935 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga og meginreglna samninga- og kröfuréttar. Krafa um málskostnað byggist á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Stefndi sé ekki virðisaukaskattskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir þessum skatti úr hendi stefnanda.

Niðurstaða

Eins og áður er rakið gekkst stefnandi, að beiðni Landsbanka Íslands, árið 2003, í ábyrgð fyrir leigugreiðslum Baugs Group hf. vegna verslunarhúsnæðis í Stokkhólmi. Ábyrgðin var til 5 ára og veitti Landsbanki Íslands fulla bakábyrgð fyrir þessum greiðslum. Í júlí 2007 var umsamin ábyrgð stefnanda, sem og bakábyrgð Landsbanka Íslands að fjárhæð 42.320.840 sænskar krónur, framlengd til 15. janúar 2013.

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 7. október 2008, tók Fjármálaeftirlitið yfir vald hluthafafundar í Landsbanka Íslands hf. Félagsstjórn bankans var í heild sinni vikið frá störfum og skipuð var skilanefnd yfir honum samkvæmt 100. gr. a í lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Í auglýsingu Fjármálaeftirlitsins þar að lútandi segir m.a. að skilanefnd skuli fara með öll málefni Landsbanka Íslands hf. þar á meðal að hafa umsjón með allri meðferð eigna þess, svo og að annast annan rekstur þess. Þá segir að skilanefnd skuli fylgja ákvörðunum sem Fjármálaeftirlitið taki á grundvelli 100. gr. a laga um fjármálafyrirtæki og starfa í samráði við Fjármálaeftirlitið.

Fyrir dómi bar Birgitta J. Grunnesjö, aðstoðarbankastjóri erlendra viðskipta hjá stefnanda, að í október 2008 hefðu starfsmenn stefnanda heyrt að skilanefnd hefði tekið yfir Landsbanka Íslands hf. Kvaðst hún hafa heyrt að ábyrgðir og reikningar hefðu verið fluttir yfir í Nýja Landsbanka Íslands. Hefði verið sendur tölvupóstur til þess að grennslast fyrir um ábyrgð stefnanda og hvort reikningur þeirra hefði verið færður yfir í nýja bankann.

Fyrir liggur samkvæmt skjölum máls að hinn 14. október 2008 barst stefnanda yfirlýsing frá stefnda, dags. 13. október 2008, sem undirrituð var af Einari Kristjáni Jónssyni og Einari Malmberg þar sem staðfest var að stefndi hefði tekið yfir þá ábyrgð sem um er deilt í máli þessu. Var þessi yfirlýsing staðfest með SWIFT-skeyti frá stefnda til stefnanda, dags. 23. október 2008. Hafði ábyrgðin þá fengið nýtt númer. Umrædd yfirlýsing var í samræmi við ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 9. október 2008. Þar segir m.a. í kafla um skuldir og aðrar skuldbindingar í 9. tl. að Nýi Landsbanki Íslands hf. yfirtaki skuldbindingar samkvæmt inn- og útflutningsábyrgðum og ábyrgðir vegna efnda fyrirtækja og einstaklinga er tengjast reglubundinni starfsemi.

Í 9. tl. þessarar ákvörðunar eru jafnframt taldar upp ábyrgðir sem Nýi Landsbanki Íslands hf. yfirtækur ekki. Í b lið segir m.a. að Nýi Landsbanki Íslands yfirtaki ekki ábyrgðir Landsbanka Íslands hf. vegna fyrirtækja í greiðslustöðvun, undir nauðasamningi eða gjaldþrotaskiptum.

Í ljósi nýrra upplýsinga og breyttra forsendna, sem komið höfðu fram við skoðun á málefnum Landsbanka Íslands hf., gerði Fjármálaeftirlitið, hinn 19. október 2008, breytingar á fyrri ákvörðun frá 9. október 2008. Í ákvörðuninni kemur fram að hún taki þegar gildi og skuli hún, ásamt breytingu frá 12. október 2008, vera bindandi í lögskiptum aðila frá 9. október 2008 í samræmi við áorðnar breytingar. Ber í því sambandi að líta til þess að í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 9. október 2008 var tekið fram að ákvörðunin væri tekin út frá fyrirliggjandi upplýsingum og gögnum. Jafnframt var tekið fram að reyndist hún byggð á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik eða ef aðrar forsendur ákvörðunarinnar brygðust verulega gæti Fjármálaeftirlitið gert hvers konar breytingar á ákvörðuninni, eins og raunin varð um þá ábyrgð sem um er deilt í þessu máli.

Í 5. tl. ákvörðunar frá 19. október 2008 segir svo: „Við 9. tl. bætist nýr málsliður: e) aðrar sérstaklega tilgreindar ábyrgðir samkvæmt upptalningu í samantekt með nýjum stofnefnahagsreikningi.“

Fram hefur komið, sbr. framburð Auðar Bjarnadóttur, deildarstjóra hjá stefnda, að reynt hafi verið að senda framangreint SWIFT-skeyti 15. október 2008 en vegna breytinga sem var verið að gera á tölvukerfi bankans var ekki hægt að senda það. Tölvukerfið hafnaði því. Hins vegar var það sent 23. október 2008 til stefnanda eða eftir að ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 19. október 2008 hafði verið tekin.

Með Swift-skeyti, dags. 3. febrúar 2009, tilkynnti stefndi stefnanda að á grundvelli ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins, dags. 19. október 2008, og þrátt fyrir yfirlýsingu stefnda frá 13. október 2008, sé umrædd bakábyrgð skuldbinding Landsbanka Íslands hf. og því skuli allar kröfur samkvæmt ábyrgðinni sendast til skilanefndar Landsbanka Íslands hf.

Stefnandi óskaði skýringa á þessu. Í svari stefnda, í skeyti 13. febrúar 2009 til stefnanda, vísar stefndi ranglega til h-liðar í stað e-liðar í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 19. október 2009 og vísar til þess að í ákvörðuninni segi að eftirtaldar eignir Landsbanka Íslands hf. verði ekki fluttar til Nýja Landsbanka Íslands hf., þ.e. aðrar eignir sérstaklega tilgreindar í samantektinni sem fylgir nýja stofnefnahagsreikningnum.

Birgitta J. Grunnesjö bar fyrir dómi að þetta hafi verið einu skýringar sem stefnandi fékk á því af hverju ábyrgðin hefði ekki flust yfir til stefnda eins og áður hafði verið haldið fram. Kvað hún engin gögn hafa fylgt þessu símskeyti, aðeins hafi verið vísað í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 19. október 2008. Kvað hún starfsmenn stefnanda ekki hafa getað getið sér til hvernig þetta átti að hafa áhrif á umrædda ábyrgð. Þeir hafi ekki getað séð efnahagsreikning stefnda enda hafi þeir engan aðgang að efnahagsreikningum annarra banka.

Í SWIFT-skeyti, dags. 23. febrúar 2009, krafði stefnandi stefnda um greiðslu 22.494.751 sænskrar krónu vegna ábyrgðarinnar þar sem stefnandi hafði fengið beiðni um greiðslu þessarar fjárhæðar hinn 19. febrúar 2009. Er í skeytinu vísað til yfirlýsingar stefnda frá 13. október 2008. Þá var stefndi krafinn um greiðslu umboðslauna fyrir tímabilið 16. janúar 2009 til 15. apríl 2009 að fjárhæð 68.771 sænskra króna. Þessar kröfur voru ítrekaðar síðar af hálfu stefnanda en stefndi hafnar þessum kröfum stefnanda alfarið.

Eins og áður er rakið byggir stefndi sýknukröfu sína á því að allar skuldbindingar Landsbanka Íslands hf. sem tengjast Baugi Group hf., þar á meðal hin umdeilda ábyrgð, falli undir 9. tl. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins, dags. 9. október 2008, eins og henni var breytt með ákvörðuninni 19. október 2008.

Í yfirlýsingu skilanefndar Landsbanka Íslands, dags. 15. september 2009, sem gefin var út í tilefni af þessari málssókn stefnanda segir: „Við fall Landsbanka Íslands hf. í október 2008 og uppgjör milli hans og NBI hf., kt. 471008-0280, varð ábyrgð nr. GI 002509, höfuðstóll SEK 36.905.493, eftir hjá Landsbanka Íslands hf. en fluttist ekki yfir í NBI hf. Af hálfu Landsbanka Íslands hf. hefur kröfu þessari verið lýst í þrotabú Baugs Group hf., kt. 480798-2289.“

Í 9. tl. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins frá 9. október 2008, eins og henni var breytt með ákvörðun 19. október 2008, segir að Nýi Landsbanki Íslands hf. yfirtaki skuldbindingar samkvæmt inn- og útflutningsábyrgðum, ábyrgðir vegna efnda fyrirtækja og einstaklinga er tengjast reglubundinni starfsemi. Þá segir: „Nýi Landsbanki Íslands yfirtekur ekki ábyrgðir Landsbanka Íslands hf. vegna: a) skuldbindinga dótturfélaga erlendis, b) fyrirtækja í greiðslustöðvun, undir nauðasamningi eða gjaldþrotaskiptum c) skuldbindinga eigenda Landsbanka Íslands hf. og tengdra, d) skuldbindinga við íslensk fjármálafyrirtæki, e) aðrar sérstaklega tilgreindar ábyrgðir samkvæmt upptalningu í samantekt með nýjum stofnefnahagsreikningi.“ Eins og rakið hefur verið var e) lið bætt við 9. tl. með ákvörðuninni 19. október 2008.

Með yfirlýsingu Einars Kristjáns Jónssonar, forstöðumanns lögfræðiþjónustu á fyrirtækjasviði NBI hf., dags. 22. september 2010, voru lagðir fram í máli þessu tveir listar yfir ábyrgðir sem í gildi voru 8. október 2008 og voru því skuldbinding Landsbanka Íslands hf. áður en FME birti ákvörðun um skiptingu ráðstöfunar eigna og skulda Landsbanka Íslands hf. til Nýja Landsbanka Íslands hf. hinn 9. október 2008 ásamt síðari breytingum. Listi I er yfir ábyrgðir þar sem NBI hf. tók yfir greiðsluskuldbindingu samkvæmt efni ábyrgðanna. Þar er fyrst og fremst um að ræða ábyrgðir vegna innflutnings á vöru og þjónustu og efndaábyrgðir fyrirtækja og einstaklinga vegna skuldbindinga á Íslandi. Listi II er yfir ábyrgðir sem NBI hf. yfirtók ekki í samræmi við ákvarðanir FME vegna skuldbindinga sem nánar eru taldar upp í a-e liðum 9. tl. ákvörðunar FME.

Einar Kristján kom fyrir dóm til skýrslugjafar. Hann bar að með e-lið sem bættist við 9. tl. fyrri ákvörðunar FME hafi verið heimilað að skilja eftir ábyrgðir í Landsbanka Íslands hf., aðrar sérstaklega tilgreindar ábyrgðir samkvæmt upptalningu sem fylgdi stofnefnahag nýja bankans. Þar hafi verið reynt að spegla önnur ákvæði í ákvörðun FME. Bar Einar Kristján að með þessu ákvæði hafi verið opnað á heimildir til að skilja eftir ábyrgðir sem voru í tapsáhættu eða nýja

bankanum væri með einhverjum hætti erfitt að efna, ábyrgðir sem myndu kalla á mikið flæði af erlendum gjaldeyri og svo framvegis, en á þessum tíma hafi verið nýbúið að setja gjaldeyrishömlur og nýi bankinn hafi ekki átt gjaldeyri til að standa við skuldbindingar í erlendri mynt. Vinna hafi farið í það að finna ábyrgðir sem féllu undir þennan e-lið. Þar hafi verið ábyrgðir vegna skuldbindinga sem voru í gamla bankanum, ábyrgðir vegna félaga sem hafi verið með lán í gamla bankanum og ábyrgðir sem fyrirsjáanlegt var að myndu baka nýja bankanum fjárhagslegt tjón ef þær yrðu teknar yfir og ábyrgðir sem nýja bankanum yrði ómögulegt að efna með því að greiða út gjaldeyri.

Einar Kristján bar að stofnefnahagsreikningur hefði ekki verið tilbúinn fyrr en í árslok 2009 en vinna við hann hefði staðið yfir á þessum tíma. Samningaviðræður hafi verið í gangi um það hvar eignirnar myndu lenda en þeim hafi lokið um mitt ár 2009.

Um yfirlýsingu vitnisins og Einars Malmbergs frá 13. október 2008 bar Einar að þetta skjal hafi verið gefið út á upphafsdögum nýja bankans og þarna hafi þeir verið í miðri hringiðu bankahrunsins. Eins og eðlilegt sé hafi erlendir aðilar viljað fá að vita hvernig þeirra staða væri. Á þessum tíma hafi verið gengið út frá því að nýi bankinn myndi yfirtaka öll lán og allar skuldbindingar Baugs Group hf., þar á meðal þessa ábyrgð. Eftir beiðni frá sænska bankanum hafi þeir gefið út þessa yfirlýsingu. Kvaðst vitnið ekki hafa litið á þessa yfirlýsingu sem nýja ábyrgð, einungis sem yfirtöku á eldri ábyrgð.

Bar vitnið að á þeim tíma sem leið frá því að framangreind yfirlýsing var gefin og þar til skeytið frá 3. febrúar 2009 var sent hafi verið í gangi samningaviðræður milli gamla og nýja bankans um hvaða eignir ættu að flytjast yfir. Í upphafi hafi verið gert ráð fyrir að allar skuldbindingar Baugs Group hf. færu yfir í nýja bankann. Það hafi svo fljótlega orðið ljóst að Baugur Group hf. myndi fara í þrot og höggið sem nýi bankinn kynni hugsanlega að verða fyrir í því gjaldþroti væri of mikið fyrir efnahag nýja bankans. Því hafi verið ákveðið að allar skuldbindingar Baugs Group hf. yrðu eftir í Landsbanka Íslands hf., þar með talin þessi umrædda ábyrgð.

Einar Kristján bar fyrir dómi að 3. febrúar 2009 hafi verið búið að taka þá ákvörðun að skuldbindingar Baugs yrðu í gamla bankanum enda Baugur Group hf. kominn í þrot á þessu tímabili. Bankarnir hafi á grundvelli fyrirmæla FME samið um það hvernig stofnefnahagsreikningur nýja bankans yrði. Umræddur e-liður 9. tl. í ákvörðun FME sé þessi matskenndi liður þar sem haft hafi verið að leiðarljósi að nýi bankinn tæki ekki yfir ábyrgðir sem væru í hættu. Það hafi verið grundvöllurinn að lista II. Ef viðskiptamaður varð eftir í gamla bankanum þá hafi ábyrgðirnar fylgt.

Með nákvæmlega sama hætti og útlán sem voru í tapsáhættu voru ekki tekin yfir í nýja bankann vegna þess að ef útlán myndu tapast hefði það slæmar fjárhagslegar afleiðingar fyrir nýja bankann, þá hafi þessi e-liður haft að geyma sömu heimildir fyrir nýja bankann til að taka ekki yfir ábyrgðir gamla bankans sem myndu skaða nýja bankann. Útlán og ábyrgðir hafi sama vægi fyrir bankann.

Eins og áður er rakið tók Fjármálaeftirlitið yfir vald hluthafafundar í Landsbanka Íslands hf. samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 7. október 2008. Félagsstjórn bankans var í heild sinni vikið frá störfum og skipuð var skilanevnd yfir honum samkvæmt 100. gr. a í lögum nr. 161/2002 um

fjármálafyrirtæki, og skyldi hún fara með öll málefni Landsbanka Íslands hf., þar á meðal að hafa umsjón með allri meðferð eigna þess, svo og að annast annan rekstur þess. Var skilanefnd samkvæmt ákvörðuninni skylt að fylgja ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins. Ljóst er af ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, sem tekin var 19. október 2008, að hún skyldi vera bindandi í lögskiptum aðila frá 9. október 2008 í samræmi við áorðnar breytingar. Ber því að líta til þess við ákvörðun í máli þessu.

Samkvæmt yfirlýsingu skilanefndar Landsbanka Íslands, dags. 15. september 2009, sem áður er getið, varð umdeild ábyrgð gagnvart stefnanda eftir hjá Landsbanka Íslands hf. Samkvæmt framburði Einar Kristján fyrir dómi lá fyrir 3. febrúar 2009 að búið var að taka þá ákvörðun að skuldbindingar Baugs Group hf. yrðu eftir í gamla bankanum enda Baugur Group hf. kominn í þrot á þessu tímabili. Bar Einar Kristján að bankarnir hefðu, á grundvelli fyrirmæla FME, samið um það hvernig stofnefnahagsreikningur nýja bankans yrði. Samkvæmt því sem rakið hefur verið þykir ekki sýnt fram á annað en að sú ákvörðun sem fól í sér að umdeild ábyrgð varð eftir í Landsbanka Íslands hf. hafi verið tekin í fullu samræmi við e-lið 9. tl. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins frá 19. október 2008 sem tók gildi 9. október 2008.

Í ljósi þess sem áður er rakið var yfirlýsing stefnda frá 13. október 2008, um að stefndi hefði yfirtekið ábyrgðina, röng og í ósamræmi við fyrirmæli Fjármálaeftirlitsins sem skilanefnd Landsbanka Íslands hf. bar að fara eftir. Gat hún því ekki ein og sér skapað stefnanda neinn rétt. Sama á við um Swift-skeyti það er sent var til stefnanda 23. október 2008, þrátt fyrir að skeytið hafi ekki borist stefnanda fyrr en eftir að ákvörðun Fjármálaeftirlitsins var tekin, hinn 19. október 2008. Í skeytinu fólst svar við fyrirspurn stefnanda um það hvar ábyrgðin lægi en ekki tilboð af hálfu stefnda til stefnanda, eins og stefnandi virðist byggja á. Ljóst þykir að mistök hafi verið gerð af hálfu stefnda að þessu leyti og er það aðfinnsluvert en það skapar ekki stefnanda frekari rétt eins og áður segir.

Hinn 18. nóvember 2008 krafði stefnandi stefndu um greiðslu þjónustugjalds vegna ábyrgðarinnar. Fyrir liggur að 27. nóvember 2008 barst greiðsla til stefnanda fyrir þjónustugjaldinu frá Baugi Group hf., sbr. framlagaða kvittun þar að lútandi. Verður ekki séð að þessi greiðsla hafi neina þýðingu varðandi niðurstöðu í málinu.

Í ljósi framangreinds ber að fallast á með stefnda að kröfum í máli þessu sé ekki réttilega að honum beint og ber því að sýkna stefnda vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Eins og atvikum háttar í málinu þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, NBI hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda.

Málskostnaður fellur niður.

Kristjana Jónsdóttir.