

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 30. apríl 2010 í máli nr. X-35/2010:

**NBI hf.**

*(Þorvaldur Emil Jóhannesson hdl.)*

**gegn**

**Þráni ehf.**

*(Arnar Þór Jónsson hdl)*

Með bréfi dags. 23. febrúar 2010 krafðist NBI hf., Austurstræti 11, Reykjavík, þess að bú Þráns ehf., Laugavegi 36, Reykjavík, yrði tekið til gjaldþrotaskipta.

Við þingfestingu málsins 24. mars sl. komu fram mótmæli varnaraðila og lagði hann fram greinargerð í þinghaldi 31. mars. Vegna anna dómara var málflutningi frestað til 9. apríl. Þá kom fram sú krafa varnaraðila að málinu yrði frestað þar til dæmt hefði verið í Hæstarétti mál þar sem reynir á gildi ákvæða í skuldabréfum er miða endurgreiðslu skulda í íslenskum krónum við gengi annarra gjaldmiðla gagnvart krónunni. Var frestun málsins hafnað með úrskurði uppkveðnum 12. apríl og málið síðan flutt og tekið til úrskurðar 19. apríl.

Sóknaraðili krefst þess að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta. Þá krefst hann málskostnaðar að mati dómsins.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Þá krefst hann málskostnaðar. Í greinargerð krafðist varnaraðili aðallega frávísunar kröfunnar, en hann hafði þá kröfu ekki uppi í munnlegum málflutningi.

Í beiðni kemur fram að sóknaraðili telur sig eiga kröfur að höfuðstól 864.966.903 krónur, en að eftirstöðvum samtals 887.447.582 krónur á hendur varnaraðila. Er vísað til fimm lánessamninga sem gerðir hafi verið á árunum 2006 og 2007. Eru þeir sagðir hafa verið upphaflega að jafnvirði 357.500.000 króna, en í ýmsum myntum. Að beiðni sóknaraðila var reynt að kyrrsetja eignir varnaraðila til tryggingar kröfunni hinn 9. desember 2009, en gerðinni var lokið sem árangurslausri.

Varnaraðili telur að óheimilt sé að tengja lán í íslenskum krónum við breytingar á gengi erlendra gjaldmiðla. Líta verði til þess að hann hafi fengið afhentar íslenskar krónur. Sóknaraðili byrji á öfugum enda í innheimtu sinni. Hann

ætti fyrst að fá skorið úr um lögmati þeirra lánasamninga sem um ræðir. Sóknaraðili beri sönnunarbyrðina fyrir því að lánin hafi verið veitt í erlendum gjaldmiðli. Áður en sú sönnun sé færð fram sé ekki tímabært að kveða upp gjaldþrotaúrskurð.

Varnaraðili telur að kyrrsetningargerðin gefi ranga mynd af fjárhag félagsins. Krafa um kyrrsetningu hafi eins og gjaldþrotabeiðnin verið byggð á útreikningum lánasamninganna sem standist ekki lög nr. 38/2001. Ólöglegt sé að tengja lán í íslenskum krónum við gengisvísitölu. Útreikningur á kröfu sóknaraðila sé andstæður 14. gr. laganna. Vísar hann sérstaklega til fordæmis í nýlegum dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, í máli nr. E-7206/2009.

Þá telur varnaraðili að eignir sínar séu vanmetnar. Hefur hann lagt fram mat löggilts fasteignasala á ætluðu söluverði eigna sinna í október 2007. Lækkun á verði fasteigna sé almennt talin hafa verið 25% frá þeim tíma.

Varnaraðili byggði frávísunarkröfu á því að ekki hefði verið höfðað mál til staðfestingar kyrrsetningargerðinni.

Sóknaraðili mótmælir öllum málsástæðum varnaraðila. Hann vísar til þess að hann eigi gjaldfallna kröfu, sem ekki hafi verið greidd. Kröfurnar séu veðtryggðar að hluta til. Staðreynt hafi verið með kyrrsetningargerðinni að veðin dugi ekki til greiðslu allra krafanna.

Sóknaraðili mótmælir sönnunargildi matsgerðar þeirrar sem varnaraðili lagði fram.

Þá mótmælir sóknaraðili því að gengistrygging hafi verið óheimil. Hann segir að varnaraðili hafi tekið lán í ýmsum myntum og skipt fénu í íslenskar krónur.

#### *Niðurstaða dómsins*

Varnaraðili mótmælir því ekki að hann standi í skuld við sóknaraðila. Aðilar deila hins vegar um fjárhæð skuldarinnar. Hér verður fyrst að líta til þess hvað kom fram við umrædda kyrrsetningargerð, sem sóknaraðili byggir kröfur sínar á.

Í upphafi gerðar er bókað að krafist sé kyrrsetningar til tryggingar kröfu að fjárhæð samtals 851.297.635 krónur, auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar. Bókuð eru mótmæli varnaraðila varðandi gengisviðmiðun. Skömmu síðar er bókað:

*Varðandi útreikning á kröfufjárhæð og þeirri fjárhæð sem gerðarbeiðandi telur engar tryggingar vera fyrir vísar lögmaður gerðarbeiðanda til framlagðs skjals nr. 15, en verðmat hafi verið gert af hálfu starfsmanns gerðarbeiðanda ...*

Því næst eru bókuð mótmæli varnaraðila við matinu, það sé alltof lágt og unnið einhliða af sóknaraðila. Þessu næst er bókað:

*Lögmaður gerðarbeiðanda lækkar fjárhæð þá sem krafist er tryggingar fyrir í kr. 450.000.000. Að mati lögmanns gerðarbeiðanda á nákvæmara mat heima fyrir dómstólum í staðfestingarmáli.*

Í kjölfar þessa er mótmælum varnaraðila hafnað og skorað á hann að benda á eignir til kyrrsetningar. Þeirri áskorun er svarað með því að engar aðrar eignir séu skráðar á nafn félagsins og geti hann ekki bent á aðrar eignir til tryggingar kröfunni. Krefst þá sóknaraðili þess að gerðinni verði lokið sem árangurslausri og er bókað að svo sé gert með vísan til 15. gr. laga nr. 31/1990, sbr. VIII. kafla laga nr. 90/1989.

Ekki verður skýrt ráðið af bókun hvort sýslumaður hafi tekið afstöðu til þess hvaða fjárhæð skuldar leitað er tryggingar fyrir, eða hversu mikil verðmæti hann telur vera í þeim eignum sem varnaraðili á og hefur veðsett til tryggingar kröfum sóknaraðila.

Aðilar hafa ekki séð ástæðu til að leggja fram í dóminum þau skjöl sem þarna er fjallað um, einkum umrætt verðmat á fasteignum. Þá er ekki skýrt hvort sóknaraðili hefur viðurkennt að miða skuli við að kröfur hans nemi 450.000.000 króna, eða hvort það sé sú fjárhæð sem sé umfram það sem trygg veð geti talist vera fyrir.

Verðmat það sem varnaraðili lagði fram er unnið af löggiltum fasteignasala að beiðni hans. Matsmaður þessi var ekki dómkvaddur og í löggildingu hans til fasteignasölu felst ekki löggilding til að vinna matsgerðir án dómkvaðningar, þannig að sérstakt sönnunargildi hafi. Þetta verðmat hefur það þó fram yfir mat það sem sóknaraðili byggði á hjá sýslumanni, að það hefur verið lagt fram í dóminum. Síðastgreint mat er sagt unnið af starfsmanni sóknaraðila og þarf þegar af þeirri ástæðu ekki að velta fyrir sér hvort það gæti haft sönnunargildi.

Í matsgerð þeirri sem varnaraðili lagði fram eru taldar upp átta fasteignir og auk þess réttur til að byggja á baklóðum við Laugaveg. Matið er sagt gert með fyrirvara um nánari skoðun. Í greinargerð varnaraðila segir að almennt hafi fasteignaverð lækkað um 25% frá því að matið var gert. Samkvæmt því telur varnaraðili verðmæti eigna sinna nema því sem næst 604.500.000 krónum.

Í gjaldþrotabeiðni vísar sóknaraðili til fimm lánasamninga, sem fjalla um lán að höfuðstól samtals 357.500.000 króna. Samhljóða ákvæði er í öllum samningunum. Í þeim er í byrjun sagt að um sé að ræða ... *Lánssamning um fjölmyntalán til 5 ára að jafnvirði ... í neðanskráðum myntum og hlutföllum: ... Fjárhæð hvers gjaldmiðils ákvarðast þó ekki fyrr en tveimur virkum bankadögum fyrir útborgunardag lánsins. Skuldin verður þá eftirleiðis tilgreind með fjárhæð þeirra erlendu mynta eða jafngildi þeirra í öðrum erlendum myntum. Greiði lántaki afborganir, vexti og dráttarvexti eða aðrar greiðslur í íslenskum krónum skal hann greiða samkvæmt sölugengi bankans á gjalddaga.*

Samningarnir miða ýmist við japönsk jen, eða jen og svissneska franka. Á forsíðu allra samninganna er tilgreind lánsfjárhæðin í íslenskum krónum. Lánsfjárhæðin var greidd út í íslenskum krónum og endurgreiða skal í íslenskum krónum eftir ákveðnu gengi. Bersýnilegt er því að samið var um lán í íslenskum krónum og að tilvísun til þess að lán sé í öðrum myntum er til málamynda og að engu hafandi. Verður því að fjalla um þá málsástæðu varnaraðila að óheimilt sé að verðtryggja lán með þessum hætti, þ.e. með tengingu við gengi erlendra mynta.

Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 12. febrúar sl., í máli nr. E-7206/2009, er fjallað um gildi slíkrar gengisviðmiðunar í lánsamningum. Þar segir m.a.:

*Lög nr. 38/2001 taka til hvers konar endurgjalds sem tekið er fyrir lánveitingu eða umliðun skuldar, sbr. 1. gr. þeirra. Á það því einnig við um samninga sem eru gengistryggðir eða þar sem lánsfjárhæðir eða afborganir taka breytingum í samræmi við breytingar á gengi erlendra gjaldmiðla. Eflán er veitt í íslenskum krónum verður það samkvæmt 13. gr. laganna ekki verðtryggt með öðrum hætti en með vísitölu neysluverðs, sbr. 1. mgr. 14. gr. laganna. Þó er sú undantekning gerð í 2. mgr. 14. gr. að heimilt er að miða við hlutabréfavísitölu, innlenda eða erlenda, eða safn slíkra vísitalna sem ekki mæla breytingar á almennu verðlagi. Þessi ákvæði eru ófrávíkjanleg samkvæmt efni sínu og 2. gr. laganna.*

*Lögmæti tengingar í lánasamningi aðila við gengi erlendra gjaldmiðla eða „myntkörfu“ veltur á því hvort lán hafi verið veitt í íslenskum krónum og ef svo er hvort viðmiðun við erlenda gjaldmiðla teljist vera „verðtrygging“ í skilningi VI. kafla laga nr. 38/2001.*

*Kemur þá til skoðunar hvort tenging samnings í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla teljist vera verðtrygging í skilningi VI. kafla laga nr. 38/2001, þ.e. 13. og 14. gr. þeirra, en ákvæðin eiga einungis við um skuldbindingar þar sem greiðslur skulu verðtryggðar. Í 13 gr. segir að með verðtryggingu sé átt við breytingu á hlutfalli við innlenda verðvísitölu og í 14. gr. er heimild til verðtryggingar afmörkuð við vísitölu neysluverðs. Verðtrygging samkvæmt VI. kafla er þó ekki alfarið bundin við vísitölur sem mæla breytingar á almennu verðlagi, þar sem heimilt er samkvæmt 2. mgr. 14. gr., að miða í lánasamningi við innlenda eða erlenda hlutabréfavísitölu eða safn slíkra vísitalna. Gefur sú heimild vísbendingu um að hugtakið „verðtrygging“ í VI. kafla skuli ekki sæta þröngri túlkun. ...*

*Viðskiptaráðherra skipaði árið 2000 nefnd til að endurskoða vaxtalög nr. 25/1987 og lagði fram frumvarp á 126. löggjafarþingi sem varð að lögum nr. 38/2001. Í almennum athugasemdum með frumvarpinu segir: „Þær breytingar sem lagðar eru til að gerðar verði á verðtryggingarkafli vaxtalaga eru eftir farandi: Heimildir til að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla eru felldar niður ...“ Í athugasemdum við 13. gr. frumvarpsins segir: „Í 1. mgr. er lagt til að heimildir til að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla verði felldar niður ...“ Um 13. og 14. gr. segir: „Samkvæmt 13. gr. og 1. mgr. 14. gr. frumvarpsins verður ekki heimilt að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við dagsgengi erlendra gjaldmiðla. Er talið rétt*

*að taka af allan vafa þar að lútandi". Sami skilningur kom fram í umræðum á Alþingi um málið og engar breytingar voru gerðar á fyrrnefndum ákvæðum frumvarpsins í meðförum Alþingis.*

*Samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987, sbr. lög nr. 13/1995, náði „verðtrygging“ einnig til tengingar við erlenda gjaldmiðla. Núgildandi vaxtalögum var ekki ætlað að þrengja það hugtak og auka heimildir til tengingar við erlenda gjaldmiðla. Lögnum var þvert á móti ætlað að útiloka að skuldbindingar í íslenskum krónum væru tengdar erlendum gjaldmiðlum. Tenging skuldbindinga við gengi erlendra gjaldmiðla telst því verðtrygging í skilningi VI. kafla laga nr. 38/2001. Enda þótt lögin kveði ekki beinlínis á um bann við því að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við gengi erlenda gjaldmiðla þá þykir samkvæmt framanrituðu sýnt að með þeim hafi verið felld úr gildi heimild til að tengja skuldbindingar í íslenskum krónum við erlenda gjaldmiðla. Óhjákvæmilegt er að líta til vilja löggjafans við túlkun laganna. Grundvöllur verðtryggingar samkvæmt samningi aðila, þ.e. ákvæði 4. og 7. gr. samningsins um gengistryggingu, er því í andstöðu við VI. kafla laga 38/2001 og því ógild.*

Dómari þessa máls er í einu og öllu sammála þeirri niðurstöðu sem er svo skýrlega orðuð í þessum dómi. Telur hann m.ö.o. að ekki sé heimilt að reikna fjárhæð skuldar varnaraðila með þeirri hækkun sem sóknaraðili reiknar vegna breytinga á gengi jens og svissnesks franka gagnvart íslenskri krónu. Telur hann að miða verði við upphaflegan höfuðstól auk áfallinna vaxta, en að ekki sé heimilt að reikna annars konar verðtryggingu í stað gengisviðmiðunar.

Að þessu athuguðu verður að miða við að upphaflegur höfuðstóll skulda varnaraðila hafi verið 357.500.000 krónur og að hann hafi ekki hækkað. Varnaraðili telur verðmæti eigna sinna, sem sóknaraðili eigi veðrétt í, nema rúmlega 600 milljónum króna. Þá segir hann á yfirlitsblaði er hann lagði fram að sóknaraðili hafi metið verðmæti eignanna 474 milljónir króna. Þessu var ekki mótmælt í málflutningi. Ætla verður að krafa sóknaraðila hafi hækkað frá því að lánin voru veitt, en eins og málið er reifað hér fyrir dómi er ekki unnt að áætla með viðunandi nákvæmni heildarfjárhæð skuldarinnar. Sýslumaður hefur ekki lagt til grundvallar ákvörðun sinni réttan útreikning á kröfu sóknaraðila og óljóst er hvernig hann metur eignir varnaraðila. Er því rökstudd ástæða til að ætla að gerðin gefi ekki rétta mynd af fjárhag varnaraðila, sbr. 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991. Verður því að hafna kröfu sóknaraðila.

Rétt er að sóknaraðili greiði varnaraðila 300.000 krónur í málskostnað.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

**Ú r s k u r ð a r o r ð**

Hafnað er kröfu sóknaraðila, NBI hf., um að bú varnaraðila, Þráins ehf., verði tekið til gjaldþrotaskipta.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 300.000 krónur í málskostnað.