

## **D Ó M U R**

**Héraðsdóms Reykjavíkur 31. maí 2013 í máli nr. E-1433/2012:**

**Draupnir fjárfestingafélag ehf.**

*(Friðbjörn Eiríkur Garðarsson hrl.)*

**gegn**

**Íslandsbanka hf.**

*(Kristján Þorbergsson hrl.)*

Mál þetta sem dómtekið var 7. maí 2013 var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 12. apríl 2012 af Draupni fjárfestingafélagi ehf., Skeifunni 17, Reykjavík, á hendur Íslandsbanka hf., Kirkjusandi 2, Reykjavík.

### **Kröfur aðila**

Af hálfu stefnanda er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða honum skaðabætur að fjárhæð 113.758.510 krónur ásamt vöxtum skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001, sbr. 1. ml. 4. gr. s.l, frá 16. mars 2010 til 2. maí 2011, en ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, sbr. 9. gr. s.l., frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar, að skaðlausu, úr hendi stefnda, samkvæmt síðar framlögðum málskostnaðarreikningi, eða mati dómsins.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður að skaðlausu.

### **Atvik máls**

Hinn 20. apríl 2008 var gerður verksamningur um byggingu svonefnds Norðurturns við verslunarmiðstöðina Smáralind í Kópavogi. Verkkaupi var einkahlutafélagið Norðurturninn, sem var í eigu Fasteignafélags Íslands hf. en verksali Byggingarfélag Gylfa og Gunnars hf. Um var að ræða fyrirhugað fjórtán og hálfir

hæða verslunar- og skrifstofuhúsnæði á norðvesturhluta lóðarinnar að Hagasmára 3, Kópavogi, tengibyggingu sem ætlað var að tengja tvær neðstu hæðir húsnæðisins við verslunarmiðstöðina Smáralind, bílastæðahús með um 798 bílastæðum, áhaldageymslu, glerlyftu, sem ætlað var að tengja bílastæðahúsið við 3. hæð verslunarmiðstöðvarinnar Smáralindar, auk frágangs á lóð umhverfis bygginguna. Umsamin verklaun voru 4.666.134.403 krónur auk verðbóta og gengistrygginga, eins og nánar er lýst í verksamningnum. Umsamið var að verklegar framkvæmdir hæfust í maí 2007 og skyldi verkinu að fullu vera lokið í nóvember 2009.

5. maí 2008 samþykkti hluthafafundur í Norðurturninum ehf. að auka hlutfé félagsins um 1.000.000.000 króna og skráði Fasteignafélag Íslands hf. sig fyrir öllu hlutfénu. Ákveðið var um að hlutfjárukninguna mætti að fullu greiða með verðmæti lóðarinnar Hagasmára 3, sem var í eigu Fasteignafélags Íslands hf., en fyrirhugað var eins og áður greinir að reisa framangreindan turn (hér eftir Norðurturn) á lóðinni.

Í byrjun júlí 2008 réðst Norðurturninn ehf. í skuldabréfaútboð vegna byggingar Norðurturnsins. Gefin voru úr skuldabréf samtals að nafnverði 2.000.000.000 króna og var hvert bréf að nafnverði 10.000.000 króna. Bréfin voru óverðtryggð kúlubréf með gjalddaga 7. janúar 2010 og báru þau 19,95% nafnvexti. Bréfin voru tryggð með 1. veðrétti í lóðinni Hagasmára 3, ásamt síðari viðaukum og breytingum. Gert var ráð fyrir að sótt yrði um skráningu skuldabréfanna í Kauphöll Íslands, þegar sölutímabili lyki. Samkvæmt samkomulagi, 19. júní 2008, annaðist Glitnir banki hf. sölu bréfanna.

Stefnandi keypti, 4. júlí 2008, tíu skuldabréf í framangreindu útboði, hvert að nafnverði 10.000.000 króna eða samtals að nafnverði 100.000.000 króna og hafði Glitnir banki hf. milligöngu um viðskiptin. Við kaupin lágu fyrir upplýsingar frá Glitni banka hf. m.a. um fyrirhugaða fjármögnun byggingar Norðurturnsins og kom þar m.a. fram að Norðurturninn ehf. hefði gert framkvæmdalánasamning við Glitni banka hf. Ekki kom til þess að framangreindur skuldabréfaflokkur yrði skráður í Kauphöll Íslands.

19. júní 2008 undirrituðu Norðurturninn ehf. og Glitnir banki hf. lánaskilmála vegna framkvæmdaláns til félagsins vegna framkvæmdanna við Hagasmára 3. Voru skilmálarnir undirritaðir með fyrirvara um að samkomulag næðist um endanlegan lánessamning og tryggingabréf. Samkvæmt skilmálunum átti framkvæmdalánið að verða allt að 3.726.765.000 krónur og skyldi fjárhæðin verðtryggð m.v. byggingavísitölu í apríl 2008. Útborgun lánsins átti að fara eftir framgangi verksins, eins og nánar er lýst í skilmálunum, en lánstími að vera frá undirritun lánessamnings til 1. mars 2010 en þá skyldi lánið endurgreiddast með einni greiðslu. Meðal trygginga fyrir láninu voru pro rata ábyrgðir Saxabyggs ehf. og Eik Properties ehf. Fyrirnefnda félagið var á þessum tíma 52% hluthafi í Eik Properties ehf. en Eik Properties ehf. var eini hluthafinn í Fasteignafélagi Íslands hf. Nokkuð dróst að ganga frá formlegum samningi vegna framkvæmdalánsins en hann var undirritaður 17. september 2008. Umsamin lánsfjárhæð samkvæmt honum var 4.076.765.000 krónur.

Við fall Glitnis banka hf. haustið 2008 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda bankans til Nýja Glitnis banka hf. (nú Íslandsbanki hf.). Fól ákvörðunin í sér m.a. yfirfærslu á öllum eignum, hverju nafni sem nefndust, nema

þær væru sérstaklega undanskyldar í viðauka með ákvörðuninni. Með ákvörðuninni færðust réttindi og skyldur Glitnis banka hf. samkvæmt lánasamningnum frá 17. september 2008 yfir til Nýja Glitnis banka hf. svo og eignarhlutur Glitnis banka hf. í móðurfélagi Norðurturnsins ehf., Fasteignafélagi Íslands hf.

Við fall Glitnis banka hf. hafði Norðurturninn ehf. fengið greiddar 800.000.000 króna af framkvæmdaláninu. Þegar fyrirvarsmenn félagsins hugðust draga frekar á lánið, um miðjan október, var þeim tjáð að lokað hefði verið fyrir útgreiðslur af láninu og þeir jafnframt boðaðir á fund í bankanum. Á fundi í bankanum 22. október 2008 mun fyrirvarsmönnum Norðurturnsins ehf. hafa verið tjáð að ekki gæti orðið um frekari útgreiðslur að ræða samkvæmt lánessamningnum frá 17. september 2008.

Hinn 14. nóvember 2008 undirrituðu fyrirvarsmenn Norðurturnsins ehf. og fulltrúar bankans svonefndan viðauka við framkvæmdalánasamninginn frá 17. september. Með viðaukanum var samið um að ekki yrði um frekari ádrætti á framkvæmdalánasamninginn að ræða. Þá var samið um endurgreiðslu þess sem þegar hafði verið greitt út og ennfremur að sjálfskuldarábyrgð Saxabyggs ehf., samkvæmt framkvæmdalánssamningnum, skyldi falla niður. Í viðaukanum segir að að öðru leyti en í honum greini skuli ákvæði framkvæmdalánasamningsins haldast óbreytt en stangist ákvæði viðaukans á við ákvæði framkvæmdalánasamningsins skuli ákvæði viðaukans gilda.

Sama dag og framangreindur viðauki var undirritaður lánaði Nýi Glitnir banki hf. Norðurturninum ehf. 200.000.000 króna til þess að greiða BYGG hf., sem starfaði sem verktaki við byggingu Norðurturnsins, ógreidda reikninga að fjárhæð um 140.000.000 króna auk þess sem um 60.000.000 króna mun hafa verið varið til þess að bæta aðgengi að verslunarhúsinu Smáralind.

Eins og áður er rakið voru skuldabréfin sem Norðurturninn ehf. gaf út í júlí 2008, þ.m.t. bréfin sem stefnandi keypti, með gjalddaga 7. janúar 2010. Norðurturninn ehf. vanefndi greiðslur á öllum skuldabréfunum. Með kaupsamningi, 16. mars 2010,

seldi stefnandi framangreind skuldabréf sín. Söluverð bréfanna var 50.000.000 króna.

Með beiðni, 28. ágúst 2010, fór stjórn Norðurturnsins ehf. þess á leit við Héraðsdóm Reykjaness að bú félagsins yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Fallist var á beiðnina og var félagið lýst gjaldþrota 2. september 2010. Frestur til að lýsa kröfum í búið rann út í nóvember s.á.

19. nóvember 2010 gerðu stefndi og fimm aðrir tilgreindir kröfuhafar í þrotabú Norðurturnsins ehf. með sér samkomulag um að vinna saman að hagsmunum sínum í þrotabúinu með þeim hætti sem í samkomulaginu greinir. Með kaupsamningi 15. desember 2010 keyptu þessir sömu hluthafar skuldabréfin, sem stefnandi hafði áður selt. Var kaupverðið 65.000.000 króna. 6. júlí 2012 gerðu sömu hluthafar samkomulag um sameiginlega hagsmuni sína vegna byggingar Norðurturnsins og ennfremur ásamt upphaflegum byggingarverktaka að framkvæmdunum svonefnda samningsskilmála verksamnings, sbr. viðauka sama dag.

Í máli þessu er um það deilt hvort ákvörðunin, sem tekin var 14. nóvember 2008, um að fella niður eftirstöðvar lánsloforða stefnda samkvæmt framkvæmdalánsamningi Norðurturnsins ehf. og Glitnis banka hf. hafi á grundvelli almennu skaðabótareglunnar leitt til bótaskyldu stefnda gagnvart stefnanda.

## Málsástæður stefnanda og tilvísun til réttarheimilda

Stefnandi kveðst byggja kröfu sína um skaðabætur á almennu sakarreglunni. Á því sé byggt að stefndi, sem eigandi að 46% hlut í móðurfélagi Norðurturnsins ehf. og sem stærsti lánveitandi Saxbyggs ehf., sem átt hafi 52% hlut í félaginu, hafi ráðið lögum og lofum í félaginu og þannig í raun settið beggja megin borðs, annars vegar sem lánveitandi vegna framkvæmdarinnar og hins vegar sem ráðandi aðili í félaginu. Þannig hafi orðið samruni réttinda og skyldna. Stefndi hafi því í raun verið að semja við sjálfan sig, þegar tekin hafi verið ákvörðun um að fella lánsloforð niður og stöðva framkvæmdir við Norðurturninn, til tjóns fyrir veðhafa. Samkomulag um að fella lánsloforð niður og hætta framkvæmdum hafi að mati stefnanda verið gert til hagsbóta fyrir stefnda einan, enda hljóti hagsmunir Norðurturnsins ehf. að hafa verið þeir, að ljúka byggingu fasteignarinnar. Stefnandi haldi því fram að stefndi hafi haft frumkvæði að sammingsgerðinni og stjórn Norðurturnsins ehf. verið nauðugur sá kostur einn að samþykkja skilmála stefnda, enda hafi stefndi haldið bæði beint og óbeint um stjórnartaumana, eins og fram hafi komið. Í ljósi þess að stefndi hafi látið undir höfuð leggjast, að boða veðhafa að samningaborðinu, áður en oftnefnt samkomulag hafi verið gert, sé ljóst að fullkomið skeytingarleysi gagnvart hagsmunum þeirra hafi ráðið för. Samkomulagið hafi og verið í fullkominni andstöðu við efni skuldabréfanna sjálfra, sérstaklega 5. og 6. grein þeirra en skv. þeim hafi útgefandi tekið á sig skyldur gagnvart veðhöfum þ.á.m. stefnanda, sem m.a. hafi verið þær að aðhafast ekkert, sem rýra kynni tryggingarréttindi þeirra. Stefnda hafi hlotið að hafa verið fullkunnugt um þá hagsmuni veðhafa þ.á.m. stefnanda sem legið hafi í því að lokið yrði við framkvæmdir, enda hafi fyrirrennari stefnda annast milligöngu um skuldabréfaviðskiptin auk þess sem veðréttur stefnanda hafi verið þinglýstur á síðu fasteignarinnar Hagasmára 3. Sjálfstæður réttur veðhafa til skaðabóta hafi lengi verið viðurkenndur í íslenskum rétti, sbr. t.a.m. 39. gr. laga um váttryggingasamninga nr. 30/2004. Svipuð sjónarmið sé jafnframt að finna í 2. mgr. 8. gr. laga nr. 75/1997 um sammingsveð, en í því felist, ers um sig og saman, leigandi NT og lað eigandi veðandlags (veðsali) beri skaðabótaábyrgð veðsali)afi) að ..... "raman er rakið, hvers um sig og saman, leigandi NT og lá því tjóni sem rekja megi til athafna- eða aðgæsluleysis hans. Þá beri sérstaklega að hafa í huga, að ákvæði umræddra veðskuldabréfa mæli sérstaklega fyrir um sérstaka aðgæsluskyldu stefnda. Stefndi hafi og verið grandsamur um hagsmuni veðhafa, þ.á.m. stefnanda og því borið að kynna þeim fyrirhugaða ráðstöfun og gefa þeim færi á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og eftir atvikum gæta hagsmuna sinna. Þá hafi stefndi verið í yfirburðastöðu sem einn aðaleigandi Norðurturnsins ehf. og lánveitandi, eins og rakið hafi verið. Þar sem bygging Norðurturnsins hafi verið fullfjármögnuð með lánsloforðinu, sem gefið hafi verið út 17. september 2008, hafi stefnandi haft réttmætar væntingar til þess að krafa hans væri fulltryggð,

þegar að efndatíma kæmi 7. janúar 2010. Samkomulag stefnda og Norðurturmsins ehf., sem gert hafi verið 9. nóvember 2008, um niðurfellingu lánsloforðs og stöðvun framkvæmda hafi leitt til þess að veðandlagið hafi orðið miklum mun rýrara en væntingar hafi staði til. Samkvæmt mati Fasteignamats ríkisins sé virði Norðurturmsins nú 204.150.000 krónur. Til stuðnings dómkröfu sé einnig vísað til þess, að stefndi beri skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda á grundvelli 1. mgr. og/eða 2. mgr. 108. gr. laga nr. 138/1994 eða með lögjöfnun frá ákvæðunum. Stefndi hafi í raun haldið um stjórnartaumana í Norðurturminum ehf. og álíti stefnandi að jafna megi stöðu hans við stöðu félagsstjórnar auk þess sem stefndi hafi verið stór hluthafi í Norðurturminum ehf. í gegnum Fasteignafélag Íslands hf. og Eik Properties ehf. Þannig hafi stefndi með títtnefndri háttsemi sinni brotið í bága við fjölmörg ákvæði laga nr. 138/1994, þ.á.m. 44. og 55. gr. laganna. Brot stefnda á fyrrgreindum lagareglum hafi lýst sér í því að hann hafi látið undir höfuð leggjast að ganga úr skugga um að ákvörðun, sem eingöngu virðist hafa verið tekin með hagsmuni stefnda að leiðarljósi, skerti ekki lögvarinn rétt stefnanda og annarra veðhafa. Verði tjón stefnanda rakið til fyrrgreindrar vanrækslu stefnda eða fullkomins skeytingarleysis hans um hagsmuni stefnanda og á því beri stefndi skaðabótaábyrgð, skv. ákvæði 1. mgr. og eða 2. mgr. 108. gr. laga nr. 138/1994. Þá vísi stefnandi einnig til almennra reglna skaðabótaréttar. Krafa um málskostnað styðjist við XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, aðallega 129. og 130. gr. Í því tilfelli sem til umfjöllunar sé megi slá því föstu að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni. Útgefandi bréfanna hafi verið lýstur gjaldþrota og veðtryggingin (fasteignin) einungis skammt á veg komin, þegar framkvæmdum við hana hafi verið hætt og lánsloforð fellt niður. Nær öruggt megi telja að fullnustuverðmæti fasteignarinnar Hæðarsmára 3 sé í dag talsvert innan við 200.000.000 króna. Ef gengið væri út frá því að fasteignin væri seld á nauðungarsölu fyrir 200.000.000 króna myndu eigendur skuldabréfa á 1. veðrétti fá um 1.200.000 krónur upp í hvert skuldabréf að því gefnu að engar lögveðskröfur væru til staðar. Stefnukrafan sé þannig reiknuð að fjárhæð sammingsvaxta af hverju skuldabréfi fram að gjalddaga, 5.869.851 krónur sé lögð við höfuðstólsfjárhæð hvers skuldabréfs. Samtals hafi skuldara því borið að greiða stefnanda 158.698.510 krónur á gjalddaga. Samkvæmt efni skuldabréfanna skyldi höfuðstóllinn bera dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá gjalddaga til greiðsludags og séu því dráttarvextir reiknaðir ofan á höfuðstóllinn þar til krafan hafi verið seld 16. mars 2010. Söluverð kröfunnar, 50.000.000 króna hafi verið ráðstafað með þeim hætti að 5.000.000 króna hafi verið nýttar til greiðslu inn á fjárhæð hvers skuldabréfs þannig að uppsafnaðir dráttarvextir 506.000 krónur hafi verið greiddir upp en afgangurinn 4.494.000 krónur verið nýttur til greiðslu inn á gjaldfallinn höfuðstól. Tjón stefnanda sundurliðist því með eftirgreindum hætti:  $15.869.851 + 506.000 = 16.375.851 - 5.000.000 = 11.375.851 * 10 = 113.758.510$ . Með vísan til þess sem að framan sé rakið, hvers um sig og saman, álíti stefnandi að stefndi beri skaðabótaábyrgð á því tjóni sem hann hafi orðið fyrir.

-

**Málsástæður stefnda og tilvísun til réttarheimilda**

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að engum saknæmum og ólögmetum athöfnum eða athafnaleysi sé til að dreifa af hálfu stefnda, sem bakað hafi stefnanda tjón. Þannig sé skilyrðum almennu skaðabótareglunnar fyrir bótaskyldu ekki fullnægt.

Stefndi byggir kröfugerð á hendur stefnda á staðhæfingum um atburðarás sem ekki séu réttar, þegar í stefnu sé fullyrt um eignarhald stefnda á Norðurturninum ehf. Til þess hafi stofnast með samningi 8. desember 2009 en ekki í október 2008, þegar Fjármálaeftirlitið hafi tekið ákvarðanir í málefnum Glitnis banka hf., eftir fall hans. Því sé staðhæfingum stefnanda um stjórn stefnda á málefnum Norðurturnsins ehf. þegar framkvæmdir hafi stöðvast, skömmu eftir fall Glitnis banka hf., eindregið mótmælt og staðhæfingar stefnanda um samruna réttinda og skyldna fái ekki staðist. Stefndi hafi ekki verið að semja við sjálfan sig svo sem stefnandi kjósi að orða það. Sem hluthafi í Eik Properties ehf., en stefndi hafi yfirtekið 46% eignarhlut Glitnis banka hf. í því félagi við fall bankans, hafi stefndi ekki ábyrgst þær ákvarðanir sem teknar hafi verið af hálfu Norðurturnsins ehf. Eik Properties ehf. hafi ekki eignast beinan hlut í Norðurturninum ehf. fyrr en rúmu ári síðar, svo sem fyrr greini. Raunar hagi réttarskipanin því svo, með reglum um félög með takmarkaðri ábyrgð, að hluthafar í hlutafélögum ábyrgist ekki skuldbindingar félaganna sjálfra, nema með hlutafjárframlagi sínu. Gróf brot stjórnarmanna eða annarra sem veljist til trúnaðarstarfa í þágu félags kunni að fella á þá beina ábyrgð þannig að ekki tjái að bera fyrir reglur hlutafélagalaga um takmörkun ábyrgðar. Þess séu á hinn bóginn almennt ekki dæmi að hluthafar beri ábyrgð á skuldbindingum félags vegna hlutaeignar, einnar og sér, sem sé þó ekki einu sinni til dreifa í tilviki stefnda á þeim tíma sem þeir atburðir hafi orðið sem stefnandi reisi kröfugerð sína á, svo sem rakið hafi verið. Stefndi gefi sér að stefndi hafi beitt stjórnendur Norðurturnsins ehf. þrýstingi og fullyrði þar um, án þess þó að tilgreina hverjir hafi átt í hlut og hvernig að því hafi verið staðið. Þessu sé eindregið mótmælt af hálfu stefnda. Stöðvun framkvæmda haustið 2008 hafi leitt af því hruni sem í íslensku viðskiptalífi hafði orðið og því hvernig forsendur framkvæmdarinnar hafi brostið af þeim sökum. Þá sé í stefnu engin grein fyrir því gerð, né reynt að rökstyðja í hverju ólögmeti athafna starfsmanna stefndu eigi að felast, né heldur vikið að saknæmisskilyrði almennu skaðabótareglunnar og hvernig stefnandi telji því fullnægt. Þetta tvennt séu þó grundvallar skilyrði þess að bótaskyldu athæfi verði yfir höfuð talið til að dreifa. Stefndi árétti að hann telji sig eða starfsmenn sína ekki hafa brotið réttarreglur í samskiptum sínum við fyrirsvarsmenn Norðurturnsins ehf. né farið fram með saknæmum hætti. Þau loforð sem gefin hafi verið af útgefanda þeirra skuldabréfa sem stefnandi hafi keypt, verði ekki tekin sem loforð stefnda og hann ábyrgist hvorki þau né þær gjörðir Glitnis banka hf., sem tvímælis kunni að orka. Stefndi hafi ekki yfirtekið skuldbindingar Glitnis með almennum hætti. Stefndi mótmæli því eindregið að hann sé í þeirri stöðu að hann verði á grundvelli málsatvika talinn bera ábyrgð gagnvart stefnanda samkvæmt ákvæðum 39. gr. laga um váttryggingarsamninga nr. 30/2004, 2. mgr. 8. gr. laga um sammingsveð nr. 75/1997 eða 44. gr., 55. gr. og 108 gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994. Með falli íslensku bankanna í október 2008 hafi svo stór hluti íslensks efnahags- og atvinnulífs hrunið, að stöðvun þeirra byggingarframkvæmda sem kröfur stefnanda varði, verði ekki talin annað en eðlileg og raunhæf í ljósi þeirrar stöðu sem upp hafi verið komin. Forsendur fyrir byggingunni hafi brostið a.m.k.

um skeið og fyrirséð að tekna til að standa straum af byggingarkostnaði yrði ekki aflað á þeim misserum sem í hönd hafi farið. Í stöðvun framkvæmdanna hafi því falist viðleitni til að draga úr frekara tjóni húsbyggjandans og kröfuhafa hans, en þegar hafi verið orðið. Sú tilætlunarsemi sem stefnandi ætli stefnda við þær aðstæður sem íslenskt efnahagslíf hafi verið komið í sé næsta fáheyrð. Stefnandi verði sjálfur að bera hallann af eigin áhættutöku. Þá sé tjónsútreikningi mótmælt. Vísað sé til þess að eigendur veðbréfanna á 1. veðrétti hafi ítrekað leitað leiða til að leitast við að draga úr tjóni sínu og að stefnandi hafi á sínum tíma tekið þátt í þeim áformum, eða þar til hann hafi dregið sig út úr þeim með sölu bréfa sinna. Að því sé stefnt að koma framkvæmdum af stað að nýju sem leiða mun til virðisaukningar. Stefnandi verði sjálfur að bera hallann af því að hafa rofið það samstarf sem verið hafi með 1. veðréttar veðhöfum og selt bréf sín áður en fullreynt yrði hvert virði þeirra kæmi til með að verða. Sé í þessu sambandi vísað til sjónarmiða skaðabótaréttar um eigin sök og skyldunnar til að draga úr tjóni sínu.

## **Forsendur og niðurstaða**

Af hálfu stefnanda er á því byggt að vegna 46% hlutar stefnda í Eik Properties ehf., sem verið hafi móðurfélag Fasteignafélags Íslands hf., sem verið hafi móðurfélag Norðurturnsins ehf. og vegna stöðu stefnda sem stærsta lánveitanda Saxabyggs ehf., sem átt hafi 52% í Eik Properties ehf., hafi orðið samruni réttinda og skyldna þ.e. stefndi hafi bæði verið kröfuhafi gagnvart Norðurturninum ehf. og farið með yferráð í félaginu. Þannig hafi stefndi í raun verið að semja við sjálfan sig, þegar tekin hafi verið ákvörðun um að fella lánsloforð niður og stöðva framkvæmdir við Norðurturninn, til tjóns fyrir veðhafa þ.m.t. stefnanda.

Eins og rakið hefur verið var stefndi ekki, þegar eftirstöðvar umrædds framkvæmdalans voru felldar niður, beinn eigandi í Norðurturninum ehf., né hefur stefnandi sýnt fram á, gegn andmælum stefnda, að yferráð hans yfir félaginu hafi verið með þeim hætti að jafna megi til beins eignaréttar. Verður umræddri málsástæðu stefnanda þegar af þeirri ástæðu hafnað og er þá óþarfi að fjalla nánar um möguleg réttaráhrif samruna kröfuréttinda og skyldna.

Stefnandi byggir á því að samkomulag um að fella lánsloforð samkvæmt framkvæmdalanssamningnum frá 17. september 2008 niður og hætta framkvæmdum hafi verið gert til hagsbóta fyrir stefnda einan, enda hljóti hagsmunir Norðurturnsins ehf. að hafa verið þeir, að ljúka byggingu fasteignarinnar. Stefndi hafi átt frumkvæði að samningnum um að fella lánsloforðið niður og stjórn Norðurturnsins ehf. verið nauðugur sá kostur einn að samþykkja skilmála stefnda, enda hafi stefndi haldið bæði beint og óbeint um stjórnartaumana, eins og fram hafi komið. Í ljósi þess að stefndi hafi látið undir höfuð leggjast, að boða veðhafa að samningaborðinu, áður en nefnt samkomulag hafi verið gert, sé ljóst að fullkomið skeytingarleysi gagnvart hagsmunum þeirra hafi ráðið för.

Af hálfu stefnda er á því byggt að ríkar málefnalegar ástæður hafi legið að baki samkomulaginu frá 14. nóvember 2008. Fyrirsjáanlegt hafi verið í kjölfar bankahrunsins og þeirra hrikalegu fjárhagslegu afleiðinga sem hrunið hafi haft á

fjárhag einstaklinga og fyrirtækja að ómögulegt yrði að afla þeirra leigutekna af útleigu turnsins, sem nauðsynlegar hafi verið til að standa undir framkvæmda- og fjármagnskostnaði vegna byggingarinnar. Hafi samkomulagið því byggst, eins og áður segi, á málefnalegum fjárhagslegum forsendum og verið gert í því skyni að takmarka tjón bankans.

Ekki verður talið að máli geti skipt fyrir niðurstöðu máls þessa, hvort frumkvæði að samkomulagi Norðurturmsins ehf. og stefnda hafi komið frá bankanum eða ekki. Engin gögn hafa verið lögð fram til stuðnings því að stjórn Norðurturmsins ehf. hafi gengið nauðug til samninganna í merkingu 28. eða 29. gr. laga nr. 36/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa eða öðrum þeim aðferðum verið beitt við samningsgerðina að varðað geti stefnda bótaskyldu á grundvelli almennu skaðabótareglunnar. Er framangreindum málsástæðum stefnandi því hafnað.

Stefnandi byggir á því að umrætt samkomulag hafi verið í fullkominni andstöðu við efni skuldabréfanna sjálfra, sérstaklega 5. og 6. grein þeirra en samkvæmt þeim hafi útgefandi tekið á sig skyldur gagnvart veðhöfum þ.á.m. stefnanda, sem m.a. hafi verið þær að aðhafast ekkert, sem rýra kynni tryggingarréttindi þeirra.

Í framangreindum tilvitnuðum ákvæðum skuldabréfanna er mælt fyrir um skyldu útgefanda/veðsala til að hafa hið veðsetta ávallt váttryggt að fullu og nái veðrétturinn einnig til váttryggingafjárhæðar veðsettra eigna sem og hvers konar skaðabóta og annarra fjárgreiðslna sem kunni að koma í stað hins veðsetta. Þá er enn fremur mælt svo fyrir að útgefanda/veðsala sé skylt að sjá til þess að fullnægt sé öllum þeim öryggisráðstöfunum sem krafist sé í sambandi við hið veðsetta í samræmi við fyrirmæli gildandi laga og reglugerða á hverjum tíma. Veðsala beri á sama hátt að annast viðhald veðsettra eigna og tryggja að þær haldi verðgildi sínu eins og framast megi ætlast til, þannig að tryggingarréttindi veðhafa skerðist ekki. Stefndi var hvorki útgefandi umræddra skuldabréfa né veðsali í framangreindri merkingu. Er stefnanda því ekki hald í þessari málsástæðu.

Stefnandi byggir á að stefnda hafi hlotið að hafa verið fullkunnugt um þá hagsmuni veðhafa þ.á.m. stefnanda, sem legið hafi í því að lokið yrði við framkvæmdir, enda hafi fyrirrennari stefnda annast milligöngu um skuldabréfaviðskiptin auk þess sem veðréttur stefnanda hafi verið þinglýstur á síðu fasteignarinnar Hagasmára 3. Sjálfstæður réttur veðhafa til skaðabóta hafi lengi verið viðurkenndur í íslenskum rétti, sbr. t.a.m. 39. gr. laga um váttryggingasamninga nr. 30/2004. Svipuð sjónarmið sé jafnframt að finna í 2. mgr. 8. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð, en í því felist, ers um sig og saman, leigandi NT og lað eigandi veðandlags (veðsali) beri skaðabótaábyrgð veðsali)afi) að ..... "raman er rakið, hvers um sig og saman, leigandi NT og lá því tjóni sem rekja megi til athafna- eða aðgæsluleysis hans. Þá beri sérstaklega að hafa í huga, að ákvæði umræddra veðskuldabréfa mæli sérstaklega fyrir um sérstaka aðgæsluskyldu stefnda. Stefndi hafi og verið grandsamur um hagsmuni veðhafa, þ.á.m. stefnanda og því borið að kynna þeim fyrirhugaða ráðstöfun og gefa þeim færi á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og eftir atvikum að gæta hagsmuna sinna. Þá hafi stefndi verið í yfirburðastöðu sem einn aðaleigandi Norðurturmsins ehf. og lánveitandi, eins og rakið hafi verið.

Stefnandi hefur ekki fært sönnur fyrir því að á stefnda hafi hvílt lagaskylda eða skylda samkvæmt samningi til að gæta sérstaklega hagsmuna stefnanda sem 1. veðréttarhafa í Norðurturninum, þegar samið var um að fella niður eftirstöðvar

lánsloforða samkvæmt framkvæmdalánssamningi stefnda og Norðurturmsins ehf. Stefndi var eins og áður er rakið ekki veðsali í umræddu tilviki og á tilvísun í 2. mgr. 8. gr. laga nr. 75/1997 því ekki við. Þá verður ekki með neinum hætti séð að lagarök séu til þess að byggja kröfugerð stefnanda á 39. gr. laga nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga en í ákvæðinu eru settar reglur sem ætlað er að tryggja með tilteknum hætti hagsmuni váttryggingartaka. Er framangreindum málsástæðum stefnanda því hafnað.

Stefnandi byggir á því að þar sem bygging Norðurturmsins hafi verið fullfjármögnuð með lánsloforðinu, sem gefið hafi verið út 17. september 2008, hafði stefnandi haft réttmætar væntingar til þess að krafa hans væri fulltryggð, þegar að efndatíma kæmi 7. janúar 2010. Samkomulag stefnda og Norðurturmsins ehf., sem gert hafi verið 14. nóvember 2008, um niðurfellingu lánsloforðs og stöðvun framkvæmda hafi leitt til þess að veðandlagið hafi orðið miklum mun rýrara en væntingar hafi staði til en samkvæmt mati Fasteignamats ríkisins sé virði Norðurturmsins nú eingöngu 204.150.000 krónur.

Fallist er á það með stefnda að ekki sé grundvöllur til að leggja bótaskyldu á stefnda á grundvelli almennu skaðabótareglunnar, þótt væntingar stefnanda við kaup umræddra skuldabréfa hafi ekki gengið eftir. Meginregla samningaréttar er að hver sammingsaðila beri ábyrgð á þeim forsendum eða væntingum sem liggja til grundvallar loforðum hans nema viðsemjandi hafi ábyrgst forsenduna. Að kaupa skuldabréf með 1. veðrétti í óbyggðri fasteign, af því tagi sem Norðurturturninn átti að vera, felur eðli máls samkvæmt í sér verulega áhættu. Fallist er á með stefnda að á þeirri áhættu stefnanda beri hann ekki ábyrgð.

Stefnandi byggir á því að stefndi beri skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda á grundvelli 1. mgr. og eða 2. mgr. 108. gr. laga nr. 138/1994 eða með löggjöfnun frá ákvæðunum. Stefndi hafi í raun haldið um stjórnartaumana í Norðurturturninum ehf. og áliti stefnandi að jafna megi stöðu hans við stöðu félagsstjórnar auk þess sem stefndi hafi verið stór hluthafi í Norðurturturninum ehf. í gegnum Fasteignafélag Íslands hf. og Eik Properties ehf. Þannig hafi stefndi með títtnefndri háttsemi sinni brotið í bága við fjölmörg ákvæði laga nr. 138/1994, þ.á.m. 44. og 55. gr. laganna. Brot stefnda á fyrrgreindum lagareglum hafi lýst sér í því að hann hafi látið undir höfuð leggjast að ganga úr skugga um að ákvörðun, sem eingöngu virðist hafa verið tekin með hagsmuni stefnda að leiðarljósi, skerti ekki lögvarinn rétt stefnanda og annarra veðhafa. Verði tjón stefnanda rakið til fyrrgreindrar vanrækslu stefnda eða fullkomins skeytingarleysis hans um hagsmuni stefnanda og á því beri stefndi skaðabótaábyrgð, skv. ákvæði 1. mgr. og eða 2. mgr. 108. gr. laga nr. 138/1994.

Í tilvitnuðum ákvæðum laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög er mælt svo fyrir að stofnendur, stjórnarmenn, framkvæmdastjórnar, endurskoðendur og skoðunarmenn einkahlutafélags, svo og rannsóknarmenn, séu skyldir að bæta félaginu það tjón er þeir hafi valdið því í störfum sínum hvort sem sé af ásetningi eða gáleysi. Sama gildi þegar hluthafi eða aðrir verði fyrir tjóni vegna brota á ákvæðum laganna eða samþykktum félags. Þá sé hluthafi skyldur til að bæta tjón sem hann af ásetningi eða stórfelldu gáleysi hafi valdið félaginu, öðrum hluthöfum eða þriðja aðila með broti á lögnum eða samþykktum félagsins. Áður hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að stefndi hafi ekki verið hluthafi í Norðurturturninum ehf. Þá hefur því einnig verið hafnað að sýnt hafi verið fram á að hann hafi í reynd farið með stjórn félagsins. Þegar af þessum ástæðum er framangreindum málsástæðum stefnanda

hafnað en jafnframt áréttað að framangreind ákvæði mæla fyrir um mögulega bótaskyldu m.a. stjórnar og hluthafa gagnvart því félagi sem þeir stjórna eða eru hluthafar í. Hvorugt á við í tilviki stefnanda.

Tilvísun stefnandi til almennra reglna skaðabótaréttar, máli sínu til stuðnings, er með öllu órökstudd og kemur því ekki til skoðunar.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða dómsins að stefndi skuli sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Með vísan til þessarar niðurstöðu, atvika málsins og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þykir rétt að stefndi greiði stefnanda málskostnað og telst hann hæfilega ákveðinn 1.000.000 króna.

Þórður S. Gunnarsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð

Stefndi, Íslandsbanki hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Draupnis fjárfestingarfélags ehf., í máli þessu. Stefnandi greiði stefnda 1.000.000 króna í málskostnað.

Þórður S. Gunnarsson