

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 4. maí 2017 í máli nr. E-2743/2012:

Kaupþing hf.

(Grímur Sigurðsson hrl.)

gegn

BNP Paribas

(Sigurður Örn Hilmarsson hrl.)

I

Mál þetta, sem var dómtekið 28. mars 2017, er höfðað 21. júní 2012 af Kaupþingi hf., Borgartúni 26 í Reykjavík, á hendur BNP Paribas SA, 16 boulevard des Italiens 75009, París, Frakklandi.

Dómkröfur stefnanda eru þær að rift verði eftirfarandi ráðstöfunum stefnanda til stefnda:

1. Greiðslu hinn 15. ágúst 2008, að fjárhæð 17.343.238,89 evrur, vegna viðskipta dags. 12. ágúst 2008.
2. Greiðslu hinn 12. september 2008, að fjárhæð 4.470.106,94 evrur, vegna viðskipta dags 9. september 2008.
3. Greiðslu hinn 15. september 2008, að fjárhæð 3.801.576,01 evru, vegna viðskipta dags 10. september 2008.

Þá krefst stefnandi þess að stefndi greiði stefnanda 25.614.921,84 evrur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 23. maí 2012 til greiðsludags.

Að lokum krefst stefnandi þess að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt síðar framlögðum málskostnaðarreikningi eða mati réttarins.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda en til vara að kröfufjárhæð stefnanda verði lækkuð verulega. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar að skaðlausu að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Í upphafi fór stefndi fram á að málinu yrði vísað frá dómi, en þeirri kröfu var hafnað með úrskurði héraðsdóms 24. júní 2013. Að því loknu fór fram umfangsmikil gagnaöflun. Þorri skjala er á erlendri tungu sem hefur kallað á mikla vinnu við þýðingar.

II

Málsatvik eru þau að 28. apríl 2004 birti stefnandi útboðslýsingu (e. Offering Circular) fyrir fjögurra milljarða evra skuldabréfaútgáfu til meðallangs tíma sem bar yfirskriftina Euro Medium Term Note Programme. Á forsiðu útboðslýsingarinnar kemur fram að stefnandi hafi heimild til þess að gefa út, á grunni útboðslýsingarinnar eða „skuldabréfarammans“, eins og segir í þýðingu löggilts skjalapýðanda, skuldabréf í hvaða gjaldmiðli sem er. Þar segir einnig að heildarnafnvirði allra skuldabréfa sem á hverjum tíma væru útistandandi samkvæmt

skuldabréfarammanum mætti ekki verða hærra en 4 milljarðar evra með ákveðnum fyrirvara. Átti að gefa skuldabréfin út til nánar tiltekinnna miðlara. Við það yrði miðað að skuldabréfin yrðu skráð í kauphöllina í Lúxemborg á næstu tólf mánuðum eftir dagsetningu útgáfulýsingarinnar. Þá segir á forsíðunni að upplýsingar um heildarnafnverð skuldabréfanna, vexti, útgáfuverð o.fl., sem ekki væri fjallað um í útgáfulýsingunni, kæmu fram í sérstökum verðviðaukum (e. Pricing Supplement). Síðar í útgáfulýsingunni kemur fram að í verðviðauka geti verið skilmálar sem gangi framur ákvæðum útgáfulýsingar.

Í útgáfulýsingunni kemur fram að skuldabréfin yrðu gefin út í handhafaformi og upphaflega í formi tímabundins allsherjarskuldabréfs (e. Temporary Global Note) eða varanlegs allsherjarskuldabréfs (e. Permanent Global Note). Í báðum tilvikum var við það miðað að skuldabréfin yrðu afhent sameiginlegum vörsluaðila, Euroclear Bank, sem rekstraraðila Euroclear-kerfisins, og Clearstream Banking í Lúxemborg. Þar segir enn fremur að hægt verði að skipta tímabundna allsherjarskuldabréfinu fyrir endanlegt skuldabréf eða varanlegt allsherjarskuldabréf auk þess sem unnt verði að skipta varanlegu allsherjarskuldabréfi fyrir endanlegt skuldabréf við svonefndan skiptiatburð (e. Exchange Event). Átti það einungis við ef vanefnd yrði af hálfu útgefanda eða að Euroclear og Clearstream hættu starfsemi.

Í útgáfulýsingunni er gert ráð fyrir því að skuldabréfin verði gefin út af stefnanda samkvæmt svonefndum umsýslusamningum (e. Agency Agreement) sem útgefandinn komi til með að gera við Deutsche Bank AG, London Branch, sem umsýslunaraðila útgáfu, aðalumsýslunaraðila greiðslna (e. Paying Agent) og umsýslubanka. Þar og í öðrum gögnum málsins er Deutsche Bank AG kallaður umsýsluaðili (e. Agent). Í þessu sambandi var sérstaklega vísað til umsýslusamnings frá 28. apríl 2004. Ekki verður séð að þessi samningur hafi verið lagður fram í málinu. Hins vegar liggur frammi einn samningur sem dagsettur eru 28. apríl 2004 og ber yfirskriftina „Amended and restated Programme Agreement“ milli stefnanda sem útgefanda og tólf miðlara (e. Dealers), þar á meðal Deutsche Bank AG og stefnanda sjálfs, en hann tengist framangreindri útgáfulýsingu frá sama degi. Jafnframt hefur verið lagt fram skjal sem ber yfirskriftina „Deed of Covenant“, dags. sama dag, sem var gefið út „í þágu“ (e. in favor of) einstakra reikningseigenda í Clearstream og Euroclear. Þetta skjal liggur fyrir í þýðingu löggilts skjalapýðanda og ber þá yfirskriftina „Skuldbindingarskjal“. Þar er fjallað um vörslu allsherjarskuldabréfa og útgáfu svonefndra undirliggjandi skuldabréfa (e. Underlying Notes) sem reikningseigendur í framangreindum greiðslukerfum (e. Clearing System) geti verið skráðir fyrir. Í greinargerð stefnda eru undirliggjandi skuldabréf af þessum toga almennt kölluð hagsmunaeign og er þá vísað til þess að

um sé að ræða hagsmunaeign í allsherjarskuldabréfi. Í dóminum er þó víða notað hugtakið hlutdeild í þessu samhengi. Þeir aðilar sem eru skráðir í greiðslukerfum fyrir hagsmunaeign eða hlutdeild í viðkomandi allsherjarskuldabréfi eru hins vegar almennt nefndir hagsmuna- eða hlutdeildareigendur bæði í gögnum málsins og víða í dóminum. Þess er getið í skuldbindingarskjalinu að allsherjarskuldabréf geti fallið úr gildi við tilteknar aðstæður sem gerð væri grein fyrir í útgáfulýsingu, en við það öðluðust reikningseigendur tiltekin réttindi gagnvart útgefanda.

Meðal skuldabréfa sem heimilt var að gefa út á grundvelli útgáfulýsingarinnar voru víkjandi skuldabréf (e. Subordinated Notes) samkvæmt nánari ákvæðum í verðviðauka. Í útgáfulýsingunni er fjallað sérstaklega um víkjandi stöðu samkvæmt slíkum skuldabréfum. Þar segir í íslenskri þýðingu að þess háttar skuldabréf feli í sér „ótryggðar og óskilyrtar skuldbindingar útgefanda, sem eru í víkjandi stöðu í samræmi við og í skilningi 84. gr. X. kafla (Laust fé og eigið fé) laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 („lögin“) og njóta jafnrar rétt hæðar án nokkurs innbyrðis forgangs sín á milli“. Í ákvæðinu er því næst gerð grein fyrir því með hvaða hætti víkjandi skuldabréf komi til greiðslu ef útgefandi verður tekinn til skipta. Segir þar að víkjandi skuldabréf komi þá til greiðslu á eftir öðrum kröfum sem ekki eru víkjandi, a.m.k. á sama tíma og víkjandi skuldbindingar í skilningi 84. gr. laga nr. 161/2002, en áður en hlutfé eða sambærilegt eigið fé útgefanda er greitt. Þá skuldbatt útgefandi sig til þess að stofna ekki til víkjandi skuldbindinga „með öðrum hætti en í samræmi við og í skilningi“ 84. gr. laga nr. 161/2002. Að lokum segir í ákvæðinu orðrætt: „Ákvæði þessarar greinar 2(b) heyra undir og skulu túlkuð í samræmi við íslensk lög.“

Í útgáfulýsingunni kemur fram að útgefandinn og umsýsluaðili hafi átt að líta á þá sem skráðir væru hjá Euroclear eða Clearstream sem eigendur (e. holder) tiltekinna nafnverðsfjárhæðar skuldabréfa, sem eigendur þeirra í öllu tilliti. Þetta átti þó ekki við um greiðslu höfuðstóls eða vaxta, en í því tilviki skyldi útgefandi og umsjónaraðili greiðslna líta á handhafa allsherjarskuldabréfsins (e. bearer) sem eiganda. Samkvæmt d-lið 6. gr. útgáfulýsingarinnar var handhafi allsherjarskuldabréfsins eini aðilinn sem átti rétt á því að taka við greiðslum af skuldabréfum sem heyrðu undir viðkomandi allsherjarskuldabréf. Skráðir hlutdeildareigendur gátu aftur á móti einungis krafist Euroclear eða Clearstream um sína hlutdeild í greiðslum útgefanda til handhafa allsherjarskuldabréfsins.

Í 18. gr. útgáfulýsingarinnar kemur fram að túlka skuli umsýslusamninginn, skuldbindingarskjalið, skuldabréfin að undanskildum skilmálum greinar 2(b), höfuðstólsmiða og vaxtamiða, í samræmi við ensk lög. Sérstaklega var tekið fram að skilmáli 2(b) heyrði undir og bæri að túlka í samræmi við íslensk lög. Í skuldbindingarskjalinu frá 28. apríl 2004 var einnig kveðið á um að efni þess lyti

enskum lögum og að það skyldi túlkað í samræmi við ensk lög.

Á grundvelli framangreindra gagna gaf stefnandi út verðviðauka 28. júní 2004 vegna samtals 300 milljóna evra víkjandi skuldabréfa með breytilegum stighækkandi vöxtum (e. Floating Rate Subordinated Step-Up Notes). Lokagjalddagi átti að vera 30. júní 2014. Vextir voru ákveðnir þriggja mánaða EURIBOR með 0,65% álagi, sem skyldi hækka í 1,65% álag frá og með júní 2009. Gjald dagar vaxta voru fjórum sinnum á ári, 30. mars, 30. júní, 30. september og 30. desember ár hvert. Samkvæmt verðviðaukanum gat útgefandi innleyst skuldabréfin á nafnverði á gjalddaga vaxta í júní 2009 og á öðrum vaxtagjalddögum eftir það. Eins og áður segir var nafnverð skuldabréfanna 300 milljónir evra en útgáfuverðið nam 99,764% samanlagðs nafnverðs eða 298.242.000 evrum. Skuldabréfin sem gefa átti út samkvæmt verðviðaukanum báru ISIN-númerið XS 0194805429.

Skuldabréf, þ.e. hlutdeild í allsherjarskuldabréfi, gátu gengið kaupum og sölum á markaði. Í h-lið 7. gr. útgáfulýsingarinnar var kveðið á um að útgefandi eða dótturfélag útgefanda gæti hvenær sem er „keypt skuldabréf á hvaða verði sem er á frjálsum markaði eða á annan hátt“. Þá segir þar að útgefanda væri heimilt að eiga keypt skuldabréf, endurútgefa þau, endurselja eða, „að vali útgefanda, afhenda hvaða umsjónaraðila greiðslna sem er til niðurfellingar“. Um niðurfellingu (e. Cancellation) segir í i-lið sömu greinar að öll innleyst skuldabréf yrðu án tafar felld úr gildi. Síðan segir orðrétt: „Öll skuldabréf sem þannig eru felld niður og öll skuldabréf sem eru keypt og niðurfelld samkvæmt málsgrein (h) að ofan ... skulu framsend umsýsluaðila og verða hvorki endurútgefin né endurseld.“

Mál þetta lýtur að kaupum stefnanda á þremur hlutdeildum í skuldabréfaflokki með framangreindu ISIN-númeri XS 0194805429. Stefnandi hefur lagt fram skjal um fyrstu viðskiptin, sem hann nefnir kaupnótu. Telur hann kaupnótuna vera til marks um sölu stefnda á hlutdeild að nafnvirði 20 milljónir evra í þessum skuldabréfaflokki, en heiti stefnda er efst á nóttunni. Á skjalinu kemur fram að stefnandi staðfesti sölu stefnda á framangreindri eign 12. ágúst 2008 fyrir 86% af nafnverði eða sem nemur 17.200.000 evrum. Við þá fjárhæð bættust áfallnir vextir að fjárhæð 143.238,89 evrur. Samtals nam umsamin greiðsla því 17.343.238,89 evrum. Fram kemur á kaupnótunni að uppgjörsdagur (e. Settlement date) væri 15. ágúst 2008. Þá segir þar að viðskiptatími (e. Trade Time) hafi verið kl. 16.32.

Stefndi hefur lagt fram í málinu frekari gögn um samskipti starfsmanna aðila 12. ágúst 2008 á Bloomberg samskiptakerfinu sem luku með því að samið var um sölu viðkomandi hlutdeildar í allsherjarskuldabréfinu. Af þeim gögnum virðist mega ráða að starfsmaður stefnanda hafi átt frumkvæði að viðskiptunum. Hófast samskiptin með því að starfsmaður stefnanda leitaði upplýsinga um þá fjárhæð sem stefndi væri reiðubúinn að selja. Kvaðst starfsmaður stefnda þá tilbúinn til þess að

selja fyrir 10 milljónir evra eða meira. Starfsmaður stefnanda óskaði þá upplýsinga um hvað stefndi væri reiðubúinn að selja mikið, því hann vildi gera „viðskiptavini sínum“ grein fyrir því. Kvaðst starfsmaður stefnda þá hafa 20 milljónir evra til sölu. Nokkrum mínútum síðar upplýsir starfsmaður stefnanda að hann bjóði 86% í þessar 20 milljónir evra. Starfsmaður stefnda samþykkti það með skeyti kl. 13.07 sama dag. Í kjölfarið kveðst stefndi hafa gefið út svonefndan viðskiptamiða þar sem í meginatriðum koma fram sömu upplýsingar og á kaupnótunni.

Stefndi hefur einnig lagt fram samskipti á Bloomberg samskiptakerfinu frá 18. ágúst 2008 þar sem sami starfsmaður stefnanda spyr starfsmann stefnda hvort stefndi viti um fleiri „KAUP paper“ til sölu. Starfsmaður stefnda kveðst vera með „4.250M“ í framangreindri skuldabréfaútgáfu.

Stefnandi hefur einnig lagt fram kaupnótu sem hann telur að sé til marks um sölu stefnda á hlutdeild að nafnvirði 5 milljónir evra í sama skuldabréfaflokki, en heiti stefnda er efst á nótunni. Eins og á fyrri kaupnótunni staðfestir stefnandi þar sölu stefnda á framangreindri eign 9. september 2008 fyrir 88,25% af nafnverði eða sem nemur 4.412.500 evrum. Við þá fjárhæð bættust áfallnir vextir að fjárhæð 57.606,94 evrum. Samtals nam umsamin greiðsla því 4.470.106,94 evrum. Fram kemur á kaupnótunni að uppgjörsdagur (e. Settlement date) væri 12. september 2008. Þá segir þar að viðskiptatími (e. Trade Time) hafi verið kl. 16.17. Ekki liggja fyrir frekari gögn um samskipti aðila er tengjast þessum viðskiptum. Hins vegar er ágreiningslaust að þau fóru fram milli aðila eins og kaupnótan ber með sér.

Til marks um þriðju viðskiptin í málinu hefur stefnandi lagt fram kaupnótu sem aðilar deila ekki um að sé til marks um sölu stefnda á hlutdeild að nafnvirði 4.250.000 evrum í sama skuldabréfaflokki og fyrri viðskiptin lutu að. Eins og á fyrri kaupnótum staðfestir stefnandi þar sölu stefnda á framangreindri eign sem fram fór 10. september 2008 fyrir 88,25% af nafnverði eða sem nemur 3.750.625 evrum. Við þá fjárhæð bættust áfallnir vextir að fjárhæð 50.951,01 evra. Samtals nam umsamin greiðsla því 3.801.576,01 evru. Fram kemur á kaupnótunni að uppgjörsdagur (e. Settlement date) sé 15. september 2008. Þá segir þar að viðskiptatími (e. Trade Time) hafi verið kl. 11.36. Ekki liggja fyrir frekari gögn um samskipti aðila um þessi viðskipti.

Í máli þessu er ágreiningslaust að löggerningar þeir sem málið lýtur að hafi verið efndir í gegnum Euroclear greiðslumiðlunarkerfi á tilgreindum uppgjörsdögum, þar sem umræddar fjárhæðir voru færðar milli reikninga aðila sem og skráð eignarhald á viðkomandi hlutdeildum í allsherjarskuldbréfi. Fram kemur í stefnu og í yfirlýsingu endurskoðanda stefnanda að í kjölfar þessara þriggja viðskipta hafi skuldir stefnanda verið færðar niður um sem nam 29.250.000 evrum í reikningum bankans.

Eins og rakið er í stefnu sagði stjórn stefnanda af sér 8. október 2008. Daginn eftir neytti Fjármálaeftirlitið heimildar í 100. gr. a í lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, til að taka yfir vald hluthafafundar í stefnanda og setja yfir hann skilanevnd. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 2008 var stefnanda veitt heimild til greiðslustöðvunar sem var framlengd með úrskurði 13. nóvember 2009. Lögum nr. 161/2002 var breytt með lögum nr. 44/2009, sem tóku gildi 22. apríl 2009. Stefnanda var skipuð slitastjórn 25. maí 2009 á grundvelli ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 44/2009. Slitastjórnin gaf út innköllun til kröfuhafa 6. júlí 2009 og er frestdagur við slitameðferð stefnanda 15. nóvember 2008. Fram kemur í stefnu að við það sé miðað að upphafsdagur slitameðferðarinnar sé gildisdagur laga nr. 44/2009. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 22. nóvember 2010 lá fyrir dómsúrskurður um slitameðferð stefnanda.

Umboðsmaður stefnanda í Lundúnum ritaði útibúi stefnda þar í borg bréf, dags. 8. desember 2011, þar sem óskað var upplýsinga um framangreind viðskipti, þ. á m. hvort stefndi teldi sig réttan aðila að þeim. Með bréfi útibúsins 6. janúar og 14. febrúar 2012 voru þau svör veitt að stefndi hefði verið gagnaðili í umræddum viðskiptum. Með bréfi 23. apríl 2012 lýsti stefnandi því yfir að greiðslunum væri rift og var stefndi krafinn um greiðslu 25.614.921,84 evra.

III

1. Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi rökstyður aðild sína að málinu með vísan til þess að hann sé fjármálafyrirtæki í slitameðferð. Bendir hann á að samkvæmt 4. mgr. 103. gr. laga nr. 161/2002, sbr. 7. gr. laga nr. 44/2009, megi við slitameðferð stefnanda krefjast riftunar eftir sömu reglum og gilda um riftun ráðstafana við gjaldþrotaskipti. Öll ákvæði XX. kafla laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., gildi við slitameðferðina með sama hætti og við hefðbundin gjaldþrotaskipti.

Stefnandi byggir riftunarkröfu sína á því að greiðslur sem hann innti af hendi til stefnda hafi verið greiddar fyrr en eðlilegt var, en slíkar greiðslur séu riftanlegar skv. 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Telur stefnandi að þau þrjú skilyrði sem tilgreind eru í ákvæðinu séu fyrir hendi.

Í fyrsta lagi byggir stefnandi á því að greiðslurnar hafi átt sér stað á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag. Frestdagur við slitameðferð stefnanda sé 15. nóvember 2008. Stefnandi hafi greitt skuld sína við stefnda 15. ágúst, 12. september og 15. september 2008 og þannig hafi greiðslurnar átt sér stað á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag. Leggur stefnandi áherslu á að það tímamark sem miða beri við samkvæmt 134. gr. laga nr. 21/1991 sé þegar afhending fjármuna fari fram.

Í öðru lagi byggir stefnandi á því að greiðslurnar hafi verið inntar af hendi fyrir en eðlilegt var. Stefnandi tekur fram að stefndi hafi verið rétthafi skuldabréfs í útgáfu stefnanda nr. XS194805429, en skuldabréfið hafi verið á gjalddaga 30. júní 2014. Stefnandi hafi greitt stefnda skuld sína með þremur greiðslum í ágúst og september 2008. Stefndi hafi þannig fengið kröfu sína samkvæmt skuldabréfinu greidda tæplega sex árum fyrir gjalddaga. Stefnandi byggir á því að skuld sem greidd sé fyrir gjalddaga teljist almennt hafa verið greidd fyrir en eðlilegt var í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991.

Stefnandi ítrekar enn fremur að 8. október 2008 hafi stjórn hans sagt af sér og að 9. sama mánaðar hafi Fjármálaeftirlitið tekið yfir vald hluthafafundar í stefnanda og sett yfir hann skilanevnd. Hafi stefnandi verið tekinn til slitameðferðar í kjölfarið. Stefnandi heldur því fram að ef ekki hefði komið til hinnar riftanlegu greiðslna hefði stefndi aldrei fengið kröfu sína greidda á gjalddaga, hvorki í heild né að hluta. Stefndi hefði þess í stað eignast kröfu við slitameðferð stefnanda. Ljóst sé að við slitameðferð stefnanda muni almennar kröfur ekki greiðast að fullu og ekki fyrir en löngu eftir gjalddaga. Bendir stefnandi á að það raski jafnræði kröfuhafa við slitameðferð stefnanda ef sumir þeirra, sem með réttu hefðu átt að eiga kröfu við slitameðferðina, fá kröfur sínar greiddar að fullu. Með því hafi stefnandi mismunað kröfuhöfum. Þannig hafi greiðsla stefnanda verið til hagsbóta með ótilhlýðilegum hætti fyrir stefnda á kostnað annarra kröfuhafa. Með því að rifta greiðslunum leitist stefnandi þannig við að skapa jafnræði milli kröfuhafa. Gangi kröfur stefnanda eftir muni stefndi njóta jafns réttar á við sambærilega kröfuhafa.

Í þriðja lagi telur stefnandi ekki liggja fyrir að greiðslan hafi verið eðlileg eftir atvikum, sbr. niðurlag 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Telur stefnandi að þessi liður greinarinnar feli í sér undantekningu sem beri að skýra þröngt, auk þess sem hann leggur áherslu á að stefndi beri sönnunarbyrðina um að hún eigi við.

Stefnandi tekur fram að til þess að undantekningin í 134. gr. laganna um að greiðsla „hafi virst venjuleg eftir atvikum“ geti mögulega átt við hafi greiðsla sem þessi, þar sem skuld er greidd löngu fyrir gjalddaga, m.a. þurft að vera venjuleg í viðskiptum milli aðila. Uppgreiðsla skuldabréfa fyrir gjalddaga hafi ekki verið venjuleg í viðskiptum milli stefnanda og stefnda.

Af hálfu stefnanda er á það bent að jafnvel þótt hann hafi haft heimild til þess að kaupa skuldabréf samkvæmt hefðbundnum skilmálum þess þá breyti það því ekki að greiðslurnar séu riftanlegar. Ákvæði sem heimili skuldara að kaupa eigin skuld hafi sömu réttaráhrif og uppgreiðsluheimild. Ekki sé hægt að fallast á að ákvæði í skuldabréfi, um að þrátt fyrir tilgreindan gjalddaga megi eða beri ávallt að greiða upp skuldina fyrir, gangi frammar riftunarreglu 134. gr. gjaldprotalaga. Ef sú

væri raunin væri ávallt hægt að semja sig undan riftunarreglunum.

Stefnandi tekur fram að með þessu sé því ekki haldið fram að innlausnar- og endurkauparéttur sé almennt ólögmatrur í skuldabréfum. Að sjálfsgöðu sé lögmætt að áskilja slíkan rétt, bæði fyrir skuldara og kröfuhafa. Slík samningsákvæði víki þó fyrir riftunarreglum gjaldþrotalaganna. Þá skipti ekki máli gagnvart riftunarreglum gjaldþrotalaganna þó að greiðsla á skuld myndi almennt teljast lögmæt að öllu leyti. Ráðstöfun geti verið riftanleg á þeim grundvelli jafnvel þó að hún hafi ekki verið ólögmatrur, sviksamleg eða saknæm af hálfu þeirra sem stóðu að henni.

Stefnandi bendir jafnframt á að riftun á greiðslu skuldar sé ekki ætlað að ógilda skuldabréfin eða aðra löggerninga sem hafi verið grundvöllur að því að skuld stefnanda við stefnda var greidd fyrir gjalddaga. Riftunin beinist eingöngu að því að hnekkja greiðslunum sjálfum og endurheimta í peningum hagnað eins kröfuhafa sem sé á kostnað annarra og raski hún þannig að óbreyttu jafnræði kröfuhafa.

Stefnandi getur þess einnig að riftunaregla 134. gr. gjaldþrotalaga sé hlutlæg regla sem leiði til riftunar þrátt fyrir að löggerningar að baki greiðslu skuldar hafi verið lögmætir og allir aðilar hafi verið í góðri trú. Meginreglan sé sú að huglæg afstaða skuldara eða kröfuhafa skipti engu máli fyrir riftun greiðslunnar.

Stefnandi telur að ráða megi af öllu framangreindu að uppgreiðsla skuldanna tæplega sex árum fyrir gjalddaga hafi ekki verið „eðlileg eftir atvikum“. Ekkert í viðskiptasambandi aðila hafi gefið tilefni til að ætla að slík venja væri í gildi og þess háttar uppgjör skulda hafi ekki tíðkast áður milli stefnanda og stefnda. Þá hafi engin skylda hvílt á stefnanda, hvorki samkvæmt lögum né samningum, til að greiða bréfin fyrir gjalddaga þeirra. Það sé stefnda að sýna fram á að greiðslur skuldanna, sem óumdeilanlega hafi verið inntar af hendi fyrir gjalddaga, séu þrátt fyrir allt venjulegar eftir atvikum.

Stefnandi kveður kröfu sína um endurgreiðslu byggjast á 142., sbr. 143. gr. gjaldþrotalaga. Stefnandi telur að greiðslurnar 15. ágúst, 12. september og 15. september 2008 hafi orðið til þess að stefndi hafi auðgast um sem nam 25.614.921,84 evrum. Stefndi hefði ekki fengið kröfurnar greidda á gjalddaga, en þess í stað eignast kröfu við slitameðferð stefnanda. Tjón stefnanda nemi sömu fjárhæð og auðgun stefnda. Skilyrði fyrir endurgreiðslu á grundvelli 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga séu því fyrir hendi.

Stefnandi krefst dráttarvaxta af allri fjárhæðinni frá og með mánuði eftir að stefnda hafi verið sent kröfubréf 23. apríl 2012. Dráttarvaxtakrafan eigi sér stoð í III. kafla laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu.

2. Málsástæður og lagarök stefnda

Af hálfu stefnda er gerð athugasemd við lýsingu stefnanda í stefnu á uppbyggingu þeirra skuldabréfa sem um ræðir. Leggur stefndi áherslu á að samkvæmt skilmálum útgáfulýsingarinnar og verðviðaukans hafi stefnandi ekki gefið út skuldabréf til hvers og eins fjárfestis í bréfunum. Þess í stað hafi stefnandi gefið út eitt allsherjarskuldabréf (e. Global Note) að nafnvirði 300 milljónir evra á grundvelli verðviðaukans 28. júní 2004. Þetta allsherjarskuldabréf hafi verið gefið út til sameiginlegs vörsluaðila (e. Common Depositary) sem hafi verið tilnefndur af uppgjörskerfinu, en honum sé jafnan lýst sem „handhafa“ (e. bearer) allsherjarskuldabréfsins. Í þessu máli hafi allsherjarskuldabréfið verið í vörslu hjá uppgjörskerfunum Euroclear og Clearstream í Lúxemborg. Kveðst stefndi aðeins hafa átt í viðskiptum með hagsmunaeign í þessu allsherjarskuldabréfi. Þegar viðskipti eigi sér stað með slíka hagsmunaeign í gegnum uppgjörskerfi á alþjóðlegum verðbréfamarkaði skipti hið eiginlega skuldabréf, þ.e. allsherjarskuldabréfið, aldrei um hendur, heldur sé það ávallt í eigu „tilnefnds aðila“ eða „handhafa“.

Stefndi kveður ljóst af útgáfulýsingunni að handhafi allsherjarskuldabréfsins hafi átt að taka við greiðslum útgefanda á höfuðstól og vöxtum, en ekki þeir sem hafi verið skráðir eigendur hagsmuna í allsherjarskuldabréfinu. Sú skylda hafi síðan hvílt á handhafa allsherjarskuldabréfsins að greiða hagsmunaeigendum í gegnum uppgjörskerfi. Hafi hagsmunaeigendur einungis getað leitað til Euroclear eða Clearstream í Lúxemborg til að fá sína hlutdeild í hverri greiðslu af þessum toga. Hagsmunaeigendur hafi hins vegar aldrei átt kröfu á hendur útgefanda. Af þessu dregur stefndi þá ályktun að útgefandi og hagsmunaeigandi í skuldabréfinu hafi ekki verið í beinu skuldarsambandi.

Stefndi kveður tilganginn með þessari uppbyggingu skuldabréfaútgáfunnar hafa verið að einfalda útgáfu, viðskipti og endurgreiðslur á alþjóðlegum verðbréfamarkaði. Stefnandi hafi ekki þurft að láta sig varða hverjir væru hagsmunaeigendur í allsherjarskuldabréfinu, heldur einfaldlega getað innt greiðslur af hendi til Euroclear og Clearstream í Lúxemborg. Hafi stefnandi ætlað sér að endurgreiða heildarskuldina samkvæmt allsherjarskuldabréfinu (þ.e. innleysa skuldabréfið (e. Redemption) eins og sú aðgerð sé skilgreind í útgáfulýsingunni) hefðu stefnandi og umboðsmaður greiðslna (e. Paying Agent) ekki greitt neina fjárhæð til stefnda eða annarra hagsmunaeigenda í allsherjarskuldabréfinu, heldur aðeins eina greiðslu til handhafa allsherjarskuldabréfsins. Þessi fjárhæð hefði síðan verið millifærð áfram í gegnum Euroclear eða Clearstream og á endanum til hagsmunaeigenda í allsherjarskuldabréfinu.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að viðskiptin sem um ræðir og greiðslurnar sem fylgdu í kjölfarið hafi falið í sér endurgreiðslu eða innlausn skuldabréfanna.

Ekki hafi verið um að ræða innlausn samkvæmt skilmálum útgáfulýsingarinnar heldur kaup. Vísar stefndi þar til greinar 7(h) í útgáfulýsingunni, en aðrir stafliðir geti ekki átt við, eins og nánar er fjallað um í greinargerð stefnda. Þannig hafi viðskiptin, sem voru undanfari greiðslnanna, falið í sér að stefnandi hafi keypt hagsmuni í allsherjarskuldabréfi á markaðsvirði. Samkvæmt grein 7(h) í útgáfulýsingunni hafi stefnandi mátt halda eftir, endurútgefa, endurselja eða afhenda hagsmunaeignina í allsherjarskuldabréfinu í kjölfar kaupanna. Samsvarandi skuld hafi því ekki sjálfkrafa fallið niður eða hún verið afskráð með því að stefnandi eignaðist hagsmunaeignina í kjölfar viðskiptanna. Af i-lið sömu greinar megi einnig ráða að afskráning hafi verið aðskilin athöfn. Þannig hefði stefnandi þurft að afskrá bréfin í samvinnu við umboðsmann greiðslna og Euroclear eða Clearstream til þess að fella niður hina undirliggjandi skuld samkvæmt allsherjarskuldabréfinu. Byggir stefndi á því að stefnandi hafi ekki gert það, heldur kosið að eiga hagsmunaeignina eftir kaupin. Skuldin hafi þannig enn þá verið útistandandi.

Stefndi reisir sýknukröfu sína í meginatriðum á því að skilyrðum sé ekki fullnægt til þess að verða við kröfum stefnanda um riftun greiðslnanna. Tekur stefnandi fram að umrædd viðskipti hafi farið fram í samræmi við armslengdarsjónarmið, sameiginlega viðskiptahagsmuni stefnanda og gagnaðila hans, venjubundna markaðshegðun og viðeigandi samningsskilmála. Að öðru leyti hafi sameiginlegir hagsmunir ekki verið til staðar og engin persónuleg tengsl verið milli stefnda og eigenda stefnanda eða starfsfólks hans.

Af hálfu stefnda er sýknukrafan í fyrsta lagi reist á því að viðskiptin hafi, eins og lýst hefur verið, ekki falið í sér snemmbúna endurgreiðslu skuldabréfanna líkt og stefnandi haldi fram, heldur hafi þar verið um að ræða einföld viðskipti með hagsmuni í allsherjarskuldabréfi á almennum markaði. Stefndi telur mikilvægt í því sambandi að gera greinarmun á samningsákvæðum um innlausn (e. redemption), þar sem fjallað sé um einhliða heimild Kaupþings til þess að innkalla og endurgreiða skuldabréf, og ákvæðum um kaup (e. purchase), þar sem tvíhliða samningar séu gerðir á markaði um sölu hagsmuna í allsherjarskuldabréfi, eins og raunin hafi verið í því máli sem hér um ræði.

Stefndi vísar í þessu sambandi til fyrrgreindrar greinar 7(h) í útgáfulýsingunni. Sé ákvæðið lesið í samræmi við önnur ákvæði útgáfulýsingarinnar telur stefndi ljóst að kaup stefnanda á hagsmunaeign stefnda í allsherjarskuldabréfinu geti ekki talist innlausn bréfanna. Í þessu tilliti tekur stefndi sérstaklega fram að hefðu kaup stefnanda á hagsmunaeigninni haft þær afleiðingar að skuld samkvæmt allsherjarskuldabréfinu hefði sjálfkrafa fallið niður, þá hefði það þýtt að stefnandi hefði aldrei getað „endurútgefið“ eða „áframselt“ bréfin eins og gert sé ráð fyrir í

fyrirgreindu ákvæði í útgáfulýsingunni. Þetta myndi leiða til þess að sanningsákvæðið væri algerlega merkingarlaust. Slíkri túlkun verði að hafna.

Stefndi bendir einnig á að kaup stefnanda á skuldabréfunum hefðu aldrei getað leitt sjálfkrafa til þess að felld yrði niður samsvarandi skuld samkvæmt skuldabréfunum, enda hafi hvorki umboðsmaður greiðslna (e. Paying Agent), sameiginlegur vörsluaðili né viðkomandi uppgjörskerfi (Euroclear eða Clearstream) haft nokkra vitneskju um að kaupin hafi farið fram eða að þau ættu að leiða til „sjálfvirkrar afskráningar“. Skilmálar útbodslýsingarinnar kveði með ítarlegum hætti á um ferli afskráningar (e. cancellation) sem ganga þurfi í gegnum ef fella á niður samsvarandi skuld samkvæmt allsherjarskuldabréfinu. Þetta ferli gangi m.a. út á að allir þeir aðilar sem hafi skyldum að gegna varðandi greiðslur samkvæmt bréfunum séu upplýstir um það ef hluti skuldarinnar er felldur niður, enda þurfi að taka tillit til slíkrar niðurfellingar á næsta gjalddaga bréfanna.

Stefndi tekur einnig fram að framkvæmd hvers konar innlausnar eða endurgreiðslu allsherjarskuldabréfsins hefði verið verulega frábrugðin því sem átt hafi sér stað í hinum umþrættu viðskiptum. Til dæmis hefði innlausn alltaf farið fram í samræmi við reikniregluna í ákvæði 7(e) í útgáfulýsingunni, en hin umþrættu viðskipti hafi farið fram á allt öðru verði sem hafi verið sérstaklega umsamið og hafi verið í samræmi við markaðsvirði á eftirmarkaði. Ef um innlausn hefði verið að ræða hefði stefnandi heldur ekki greitt stefnda líkt og raunin var, heldur umboðsmanni greiðslna (e. Paying Agent, Deutsche Bank S.A. Lúxemborg í þessu tilviki) sem hefði í kjölfarið millifært greiðsluna áfram til sameiginlega vörsluaðilans sem handhafa allsherjarskuldabréfsins. Á endanum hefði greiðslan síðan farið í gegnum viðkomandi uppgjörskerfi til hagsmunaeigenda í allsherjarskuldabréfinu.

Jafnframt bendir stefndi á að engin gögn gefi til kynna að stefnandi hafi keypt hagsmuni í allsherjarskuldabréfinu í því skyni að halda þeim fyrir eigin reikning og síðar afskrá (e. cancel) þau í samræmi við ákvæði 7(i) í útgáfulýsingunni. Þvert á móti bendi gögn, sem stefndi hafi lagt fram, til þess að stefnandi hafi í viðskiptunum komið fram fyrir hönd þriðja aðila og hafi samtímis ætlað að selja viðskiptavini sínum áfram hagsmunaeignina. Hlutverk stefnanda í viðskiptunum virðist því hafa verið hlutverk viðskiptavaka. Þá bendir stefndi á að enginn hluti af skuldabréfinu hafi verið afskráður af stefnanda.

Stefndi tekur fram að á alþjóðlegum verðbréfamarkaði hafi flestir útgefendur skuldabréfa hag af virkum eftirmarkaði með bréfin. Svokölluð auðseljanleg (e. liquid) bréf séu almennt seld á hærra verði og fjárfestar telji nýjar skuldabréfaútgáfur slíkra útgefenda góðan fjárfestingarkost. Því sé alvanalegt að fjármálafyrirtæki bjóði í og kaupi bréf sem þau hafi sjálf gefið út. Slík viðskipti fari

fram á skuldabréfamarkaði/eftirmaarkaði (e. secondary market) og séu aðskilin frá sjálfri skuldabréfaútgáfunni og afborgunum af skuldabréfunum.

Til viðbótar við framangreint telur stefndi að hafa verði í huga að skuldabréfin hafi verið eftirstæð, sem styrki þá málsástæðu að viðskiptin hafi ekki verið fölgin í innlausn eða endurgreiðslu skuldabréfanna. Eftirstæð skuldabréf af þessum toga hafi verið hluti af eigin fé Kaupþings. Ákvæði 84. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sem beri yfirskriftina „Skilgreining eigin fjár“, taki m.a. til bréfanna. Samkvæmt 6. mgr. ákvæðisins séu ákveðin víkjandi lán (þ.e. til lengri tíma en 5 ára) hluti af eiginfjárþætti B. Enn fremur segi í 8. mgr. 84. gr. laganna að heimilt sé að „flýta endurgreiðslu víkjandi lána æski lántaki þess, enda liggi fyrir samþykki Fjármálaeftirlitsins og slík endurgreiðsla hafi ekki óviðunandi áhrif á eiginfjárstöðu að mati þess“. Þetta skilyrði íslenskra laga endurspeglar í skilyrði um fyrir fram samþykki Fjármálaeftirlitsins í tengslum við skilmála útgáfulýsingarinnar um innlausn, sbr. ákvæði 6. Stefndi hafi ekki haldið því fram eða lagt fram gögn þess efnis að hann hafi óskað eftir heimild frá Fjármálaeftirlitinu í tengslum við viðskiptin eða um að það hafi verið skylt. Hefðbundin markaðsviðskipti með slík eftirstæð bréf séu aftur á móti ekki á nokkurn hátt takmörkuð, jafnvel þegar útgefandinn er kaupandi. Þetta styrki enn frekar rök þess efnis að hvorki stefnandi, stefndi né Fjármálaeftirlitið hafi litið á viðskiptin sem endurgreiðslur fyrir gjalddaga.

Stefndi reisir sýknukröfu sína einnig á því að uppgjör viðskipta aðila hafi farið fram í gegnum hið alþjóðlega viðskipta/uppgjörskerfi Euroclear. Euroclear sé viðurkennt greiðslu- og verðbréfauppgjörskerfi (e. Designated Payment and Security Settlement Systems) samkvæmt 10. gr. Evróputilskipunar um endanlegt uppgjör nr. 98/26/EB. Með lögum nr. 90/1999, um öryggi greiðslufyrirmæla í greiðslukerfum, hafi framangreind EB tilskipun verið innleidd í íslensk lög. Eitt af markmiðum laganna samkvæmt athugasemdum í greinargerð með frumvarpinu, hafi verið að tryggja að uppgjör, sem fram færi í greiðslukerfum fyrir fjármagnsmarkaðinn, væri einangrað frá t.d. riftunarreglum laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti.

Í samræmi við þetta markmið laganna, kveði 4. gr. þeirra, sem innleitt hafi 3. gr. tilskipunarinnar, á um að öll greiðslufyrirmæli, svo og greiðslujöfnun, skuli vera að öllu leyti bindandi gagnvart þriðja aðila, jafnvel þó að bú þátttakanda sem fyrirmælin hafi gefið sé tekið til gjaldþrotaskipta, enda séu fyrirmælin komin til greiðslukerfisins áður en úrskurður um gjaldþrot sé kveðinn upp. Byggir stefndi á því að af þessu leiði að uppgjör sem hafi farið fram í greiðslukerfi sé ekki riftanlegt. Í máli þessu hafi viðskiptin farið fram í slíku greiðslukerfi. Þegar af þeirri ástæðu séu viðskiptin ekki riftanleg.

Stefndi byggir enn fremur sýknukröfu sína á því að skilyrði 134. gr. laga nr. 21/1991 séu ekki uppfyllt. Um það vísar hann m.a. til þess að það sé grunnskilyrði riftunar á grundvelli ákvæðisins að um sé að ræða greiðslu skuldar af hálfu þrotamanns áður en til gjaldþrots hafi komið. Því sé óhjákvæmilegt að um skuldarsamband hafi verið að ræða milli þrotabúsins og aðilans sem talinn er hafa notið góðs af umræddri ráðstöfun og jafnframt að ráðstöfunin hafi orðið til þess að hin undirliggjandi skuld hafi fallið niður.

Stefndi kveður stefnanda bera sönnunarbyrðina um þessi atriði en hann hafi ekki fullnægt þeirri skyldu sinni. Hafi stefnandi í engu reynt að útskýra samningssambandið milli þeirra aðila sem komi við sögu í tengslum við verðviðaukann og útgáfulýsinguna. Þar skipti mestu máli útgefandinn, handhafi allsherjarskuldaþréfsins, umboðsmaður greiðslna og að sjálfsgöðu hagsmunaeigendur í skuldabréfinu. Stefndi bendir á að réttarstaða þessara aðila ráðist af lögum Englands, sbr. ákvæði 18(a) í útgáfulýsingunni. Kveður hann stefnanda ekki leitast við að sýna fram á hver réttarstaðan sé að enskum lögum. Hann beri sönnunarbyrðina um efni þeirra réttarreglna, sbr. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991. Þar sem stefnandi hafi ekki rakið neinar málsástæður eða lagt fram nein sönnunargögn um ensk lög telur stefndi að stefnanda hafi ekki tekist að færa sönnur á hvort skuldarsamband hafi verið til staðar milli stefnanda og stefnda.

Stefndi heldur því fram ekki sé uppfyllt skilyrði 134. gr. gjaldþrotaskiptalaga um að skuldarsamband sé milli aðila. Það ráðist af uppbyggingu skuldabréfanna samkvæmt verðviðaukanum og útgáfulýsingunni. Þar vísar stefndi til ákvæðis 1 í útgáfulýsingunni sem kveði á um að hagsmunaeigandi sé ekki handhafi allsherjarskuldaþréfsins. Þá vísar stefndi sérstaklega til greinar 6(d) í útgáfulýsingunni, en þar segi að hagsmunaeigandi í skráum Euroclear eða Clearstream geti einungis leitað til Euroclear eða Clearstream hvað varðar sína hlutdeild í hverri greiðslu sem útgefandi inni sjálfur af hendi til, eða fyrir kröfu, handhafa allsherjarskuldaþréfsins.

Stefndi byggir á því að þar sem bréfin hafi ekki stofnað til skuldar stefnanda við stefnda geti viðskiptin ekki talist greiðsla slíkrar skuldar. Af sömu ástæðu hafi viðskiptin ekki falið í sér samruna réttar og skyldu á grundvelli skuldabréfs og geti því ekki hafa falið í sér niðurfellingu skuldar. Stefndi bendir einnig á að stefnandi hafi ekki haldið því fram að slíkur samruni hafi orðið og verði slíku haldið fram af hálfu stefnanda sé sú málsástæða of seint fram komin.

Þar að auki geti viðskiptin sem um ræðir ekki hafa verið greiðsla á skuld þar sem í útgáfulýsingunni sé sérstaklega mælt fyrir um hvernig inna skuli af hendi greiðslur vegna skuldabréfanna eins og þegar hafi verið lýst. Nánar tiltekið hafi borið að greiða handhafa allsherjarskuldaþréfsins en ekki einstökum

hagsmunaeigendum. Viðskiptin og hinar umþrættu greiðslur sem komi í kjölfarið hafi ekki verið af þeim toga sem lýst sé í útgáfulýsingunni heldur hefðbundin „kaup“ sem útgáfulýsingin kveði skýrlega á um að séu heimiluð. Slík kaup leiði ekki sjálfkrafa til þess að skuld samkvæmt skuldabréfunum falli niður eða sé afskráð.

Stefndi kveður þessar málsástæður eiga sér jafnframt stoð í lögum Englands og vísar í því sambandi til framlagðrar álitserðar Ian Fletcher, prófessors við University Collage í London, sem og matsgerðar dómkvadds matsmanns, David Chivers QC, sem aflað var undir rekstri málsins. Við aðalmeðferð málsins áréttaði stefndi m.a. það sem áður segir að stefnandi hafi hvorki innleist né afskráð hluta allsherjarskuldbréfsins á móti fjárhæð hagsmunaeignar sem hann hafi keypt, heldur kosið að eiga hana áfram. Skuldin hafi því verið útistandandi. Engu breyti þó að stefnandi hafi talið sér heimilt að færa niður skuldir í kjölfar viðskiptanna í eigin kerfum og bókhaldi. Um þýðingu þessa vísaði stefndi til matsgerðar hins dómkvadda matsmanns, David Chivers QC. Þar sé tekið fram að þegar hagsmunaeign sé ekki nýtt til afskráningar á hluta skuldabréfsins sé útgefandi áfram ábyrgur fyrir greiðslu heildarfjárhæðarinnar. Bókhaldsleg meðferð hans skipti engu máli við mat á því hvort skuldin teljist niður fallin að enskum rétti. Þá hafi enginn samruni átt sér stað samkvæmt almennum reglum kröfuréttar, auk þess sem bindandi samningsákvæði samkvæmt enskum samningarétti hafi verið til staðar sem hafi kveðið á um að skuld falli ekki niður nema samkvæmt forbundnu ferli.

Stefndi mótmælir því einnig að greiðslurnar hafi farið fram fyrr en eðlilegt var. Ljóst sé að viðskiptin hafi verið almenn viðskipti á verðbréfamarkaði um sölu á hagsmunaeign í allsherjarskuldbréfi sem stefnandi hafi gefið út í samræmi við skilmála. Eins og áður segir hafi viðskiptin ekki falið í sér innlausn skuldabréfanna. Ákvæði 134. gr. gjaldþrotaskiptalaga verði ekki beitt í málinu þar sem hin umþrættu viðskipti hafi falið í sér staðgreiðslukaup. Uppgjör viðskiptanna hafi farið fram þannig að hagsmunaeignir hafi verið afhentar gegn greiðslu í viðkomandi uppgjörskerfi. Hafi stefnandi einungis komið fram sem fjárfestir í viðskiptunum en ekki sem skuldari og hafi samið sérstaklega um kaupverðið.

Þá telur stefndi að kaupverðið hafi ekki verið greitt of snemma í ljósi kringumstæðna við viðskiptin 12. ágúst 2008, 9. september 2008 og 10. september 2008. Þvert á móti hafi greiðslur verið móttæknar á umsömdum uppgjörsdögum 15. ágúst 2008, 12. september 2008 og 15. september 2008. Uppgjör þremur virkum dögum síðar hafi verið í samræmi við venju á alþjóðlega skuldabréfamarkaðinum. Þegar samið hafi verið um viðskiptin hafi sérstaklega verið tekið fram að uppgjörsdagar væru framangreinda daga. Þessir uppgjörsdagar á kaupverðinu hafi

verið óháðir skilmálum bréfanna í verðviðaukanum og útgáfulýsingunni. Greiðslurnar hafi þar af leiðandi ekki verið inntar af hendi fyrir gjalddaga heldur einmitt í samræmi við umsamda og hefðbundna framkvæmd og viðskiptalega hagsmuni.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að hinar umþrættu greiðslur hafi verið inntar af hendi fyrir en eðlilegt var í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991 byggir stefndi á því að greiðslurnar hafi verið venjulegar eftir atvikum, sbr. lokamálslið 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., og því geti ekki komið til riftunar. Stefndi færir ítarleg rök fyrir þessari málsástæðu í greinargerð sinni. Þar er í meginatriðum á því byggt að við mat á þessu verði að líta til þess hvort greiðsla hafi í reynd verið óvenjuleg og hvort viðtakandi greiðslu hafi haft vitneskju um ógjaldfærni skuldara.

Hvað fyrra atriðið varðar kveður stefndi alvanalegt á allþjóðlegum skuldabréfamarkaði að útgefandi allsherjarskuldabréfs kaupi hagsmunaeign í skuldabréfi sem hann hafi gefið út, eins og fjölmörg gögn málsins gefi til kynna. Þá hafi þetta verið algengt í starfi stefnanda og yfirlýst stefna hans að kaupa eigin skuldabréf. Aðilar hafi átt í sambærilegum viðskiptum áður og þetta því alvanalegt í viðskiptum þeirra á milli. Viðskiptin hafi einnig farið fram á frjálsum markaði og í samræmi við útgáfulýsinguna. Kaupverðið hafi enn fremur verið eðlilegt og ákveðið á frjálsum markaði. Um hafi verið að ræða venjuleg staðgreiðsluviðskipti með fjármálagerning. Ekkert hafi gefið til kynna að stefnandi hygðist greiða með þeim skuld fyrir en eðlilegt var eða raska jafnræði kröfuhafa. Þvert á móti hafi samskipti aðila gefið til kynna að kaupin væru framkvæmd fyrir hönd viðskiptavinar stefnanda. Telur stefndi að viðskiptalegar forsendur hafi alfarið legið að baki viðskiptunum.

Varðandi síðara atriðið bendir stefndi á að ekkert hafi bent til þess, á þeim tíma sem viðskiptin áttu sér stað, að stefnandi ætti í fjárhagserfiðleikum, hafi svo verið raunin. Um það atriði bendir stefndi m.a. til lánshæfismats matsfyrirtækja, sem liggi fyrir í málinu. Í greinargerð er til að mynda lagt upp úr matsskýrslum Moody's um stefnanda þar sem bankinn hafi verið með matseinkunnina A1 með stöðugum framtíðarhorfum á þessum tíma gagnvart almennum, óverðtryggðum skuldum. Það hafi ekki verið fyrir en 30. september 2008 sem matsfyrirtækið hafi merkt stefnanda sem „possible downgrade“, þ.e. að hugsanlega yrði einkunnin lækkuð úr A1 gagnvart almennum óverðtryggðum skuldum og úr A2 gagnvart eftirstæðum kröfum. Hafi mat Fitch á stefnanda verið svipað og hjá Moody's.

Auk þessara gagna um líkur á greiðslufalli vísar stefndi m.a. til þess að viðskipti með skuldabréf stefnanda hafi verið virk allt til loka september 2008. Stefndi hafi og tekið önnur lán um það leyti sem hin umdeilda greiðsla fór fram.

Það sýni að bankinn hafi verið í fullum rekstri sem alþjóðlegur banki og markaðsaðilar hafi haldið áfram að fjárfesta í stefnanda. Ekkert bendi því til þess að markaðurinn hafi talið líkur á falli bankans. Uppgjör bankans á fyrsta og öðrum ársfjórðungi 2008 hafi heldur ekki gefið annað til kynna en að fjárhagsstaða bankans væri sterk. Stefndi vísar því til stuðnings til ýmissa kennitalna m.a. í árshlutauppgjöri bankans frá 30. júní 2008. Þá vísar stefndi til ýmissa yfirlýsinga íslenskra yfirvalda sem hafi miðað að því að skapa traust á íslensku bönkunum, sem og álagsprófa Fjármálaeftirlitsins, m.a. frá 14. ágúst 2008. Að auki hafi markaðurinn tekið mikið mið af 500 milljóna evra skiptasamningi milli Seðlabanka Íslands, Danmerkur, Noregs og Svíþjóðar um miðjan maí 2008.

Stefndi byggir einnig á því að viðskiptin 12. ágúst, 9. september og 10. september 2008 og greiðslurnar sem fylgdu í kjölfarið, séu ekki riftanlegar að íslenskum rétti. Hvað sem því líður telur stefndi ljóst að um greiðslurnar gildi ensk lög og að í þeim lögum sé ekki að finna ógildingarreglu sem taki til greiðslanna, sbr. n-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki. Lög nr. 161/2002 séu sérlög að þessu leyti gagnvart lögum nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., og gangi því fram. Byggir stefndi á því að sú takmörkun, sem leiði af n-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002, eigi við með vísan til 104. gr. sömu laga sem hafi innleitt 2. mgr. 10. gr. tilskipunar 2001/24/EB. Þá vísar stefndi til 1. mgr. 4. gr. laga nr. 43/2000 til stuðnings því að ensk lög gildi um viðskiptin. Þar komi fram komi að beita skuli lögum þess lands sem samningurinn hafi sterkust tengsl við. Bendir stefndi m.a. á að skilmálar skuldabréfanna hafi lotið enskum lögum. Samningar um verðbréfavíðskiptin hafi jafnframt verið gerðir við útibú stefnda í London sem hafi átt að efna aðalskylduna í viðskiptunum. Að lokum vísar stefndi til 30. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB því til stuðnings að ensk lög eigi við, en n-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 beri að túlka til samræmis við umrætt ákvæði tilskipunarinnar.

Stefndi rökstyður þá ályktun sína að ensk lög heimili ekki riftun greiðslna einkum með tilvísun til matsgerðar dómkvadds matsmanns, David Chivers QC, sem aflað hafi verið undir rekstri málsins. Þar sé farið yfir þær reglur enskra gjaldþrotalaga frá 1986 sem mögulega geti átt við. Matsmaðurinn hafi útilokað að 224. gr. og 245. gr. laganna komi til álita. Þá verði í ljósi niðurstöðu matsmannsins að draga þá ályktun að skilyrði 239. gr. laganna um ívilnun séu ekki fyrir hendi m.a. vegna þess að stefnandi hafi ekki sýnt neinn vilja til þess að ívilna stefnda ef til gjaldþrots kæmi. Stefndi vísar og til matsgerðarinnar því til stuðnings að skilyrði 423. gr. sömu laga séu ekki fyrir hendi, enda hafi greiðslurnar ekki verið inntar af hendi á undirverði auk þess sem stefnandi hafi ekki verið að reyna að koma eignum undan öðrum kröfuhöfum. Stefndi byggir einnig á því að skilyrði 238. gr. ensku gjaldþrotalaganna séu ekki fyrir hendi þar sem hagsmunaeignirnar í

allsherjarskuldbréfinu hafi verið seldar á markaðsvirði og að stefnandi hefði getað framselt eignirnar næsta dag á markaði. Jafnframt sé á því byggt að ákvæði 238. gr., 239. gr. og 423. gr. ensku gjaldþrotalaganna leiði ekki til riftunar þegar greiðsla hafi verið innt af hendi í góðri trú og í þeim tilgangi að viðhalda starfsemi greiðanda þegar hann hefur haft réttmætar ástæður til þess að ætla að hann hefði hag af viðskiptunum. Í því sambandi bendir stefndi á að viðskiptin hafi verið í samræmi við yfirlýsta stefndu stefnanda þar sem þau væru honum hagfelld. Þá tekur stefndi fram að ensk lög áskilji ógjaldfærni á þeim degi er viðskiptin hafi átt sér stað, sbr. 123. gr. laganna, en ekkert í gögnum málsins bendi til þess að stefnandi hafi verið ógjaldfær á þeim tíma.

Komist dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að greiðslurnar séu riftanlegar og að stefnandi geti beint kröfu að stefnda, byggir stefndi á því að enginn grundvöllur sé fyrir endurgreiðslukröfu stefnanda og/eða að hana eigi að lækka verulega. Til stuðnings þessari málsástæðu vísar stefndi til 142. gr. gjaldþrotaskiptalaga og telur hann stefnanda ekki hafa sýnt fram á að hann hafi beðið tjón af viðskiptunum. Þvert á móti hafi stefnandi lagt fram gögn sem gefi til kynna að hann hafi átt frumkvæði að viðskiptunum, a.m.k. í eitt skipti, að því er virðist til þess að selja skuldabréfin áfram þriðja aðila. Stefndi byggir á því að gögn málsins bendi einmitt til þess að stefnandi hafi hagnast á viðskiptunum og því sé ekki um tjón að ræða. Hafi stefnandi á hinn bóginn haldið einhverju af nafnvirði skuldabréfanna þar til stefnandi féll og orðið fyrir tjóni af þeim sökum, þá telur stefndi að engin orsakatengsl séu milli slíks ætlaðs tjóns og viðskiptanna við stefnda hinn 12. ágúst 2008, 9. september 2008 og 10. september 2008. Vísar stefndi þar til þess að stefnandi hafi haft tækifæri til að selja áfram eða endurútgefa hagsmunaeignina.

Til viðbótar við allt ofangreint vísar stefndi til 145. gr. gjaldþrotaskiptalaga til stuðnings því að lækka beri fjárkröfu stefnanda enda væri ósanngjarnt að dæma stefnda til greiðslu umræddrar fjárhæðar í ljósi alls ofangreinds.

Stefndi mótmælir dráttarvaxtakröfunni. Mótmælir hann sérstaklega því að dráttarvextir geti reiknast á þá fjárhæð sem krafa sé gerð um í evrum og jafnframt upphafsdegi dráttarvaxta samkvæmt kröfu stefnanda. Ensk lög, sem gildi um skuldabréfin, nái einnig til vaxta og því eigi dráttarvextir samkvæmt íslenskum lögum ekki við, sbr. lög nr. 43/2000.

Um lagarök vísar stefndi m.a. til XX. kafla laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki sem og laga nr. 43/2000, um lagaskil á sviði samningaréttar. Þá kveður hann kröfu sína um málskostnað styðjast við 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Kveður hann kröfuna jafnframt fela í sér kröfu um virðisaukaskatt á grundvelli laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, þar sem stefndi stundi ekki virðisaukaskattsskylda

starfsemi hér á landi.

IV

Eins og rakið hefur verið greiddi stefnandi stefnda samtals 25.614.921,84 evrur með þremur greiðslum 15. ágúst, 12. september og 15. september 2008. Stefnandi hefur lagt fram svonefndar kaupnótur um þau viðskipti sem lágu að baki þessum þremur greiðslum. Jafnframt liggja fyrir tölvuskeyti þar sem samið var um fyrstu viðskiptin 12. ágúst 2008. Af þessum gögnum má ráða að starfsmaður stefnda hafi selt stefnanda hlutdeild eða hagsmunaeign í allsherjarskuldabréfi með auðkennisnúmerið ISIN nr. XS0194895429 að nafnverði samtals 29.250.000 evrur. Eins og rakið hefur verið nam kaupverðið í fyrstu viðskiptunum 17.200.000 evrum, en með áföllnum vöxtum er falla skyldu í hlut viðkomandi hlutdeildareiganda, samtals 143.238,89 evrur, nam fjárhæð kaupanna 17.343.238,89 evrum. Í öðrum viðskiptunum nam kaupverðið 4.412.500 evrum, en með áföllnum vöxtum, 57.606,94 evrur, nam heildarfjárhæð kaupanna 4.470.160,94 evrum. Í þriðju viðskiptunum nam kaupverðið 3.750.625 evrum, en að viðbættum áföllnum vöxtum að fjárhæð 50.951,01 evra, nam umsamin greiðsla 3.801.576,01 evru.

Stefnandi krefst riftunar á framangreindum greiðslum á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. Ákvæði þetta gildir almennt við slit fjármálafyrirtækis samkvæmt 4. mgr. 103. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. 7. gr. laga nr. 44/2009, þegar ekki er sýnt að eignir þess muni nægja til þess að efna skuldbindingar þess að fullu. Fyrirmæli 134. gr. laga nr. 21/1991 eru í XX. kafla laganna sem fjallar um riftun ráðastafana þrotamanns. Þar segir að krefjast megi riftunar á greiðslu skuldar á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag ef greitt var með óvenjulegum greiðslueyri, fyrr en eðlilegt var eða greidd var fjárhæð sem hefur skert greiðslugetu þrotamannsins verulega, nema greiðslan hafi virst venjuleg eftir atvikum. Stefnandi byggir á því að greiðslurnar sem krafist er riftunar á hafi falið í sér greiðslu á skuld sem innt hafi verið af hendi fyrr en eðlilegt var.

Ágreiningslaust er að stefndi er réttur aðili til varnar í máli þessu. Stefnandi reisir málatilbúnað sinn alfarið á því að íslensk gjaldþrotalög gildi um riftun gerninga stefnanda sem áttu sér stað áður en slitameðferð hófst. Þessu er stefndi ósammála og telur að leggja beri ensk gjaldþrotalög til grundvallar. Vísar hann m.a. til n-liðar 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 þessu til stuðnings.

Ákvæði 99. gr. laga nr. 161/2002 ber yfirskriftina „Fjárhagsleg endurskipulagning lánastofnana með höfuðstöðvar á Íslandi og útibú í öðru EES-ríki“. Með fjárhagslegri endurskipulagningu er vísað til úrræða sem dómstólar hafa til að heimila greiðslustöðvun eða til að leita nauðasamninga. Þegar slíkar

ráðstafanir eru heimilaðar ná þær sjálfkrafa til allra útibúa sem lánastofnun starfrækir í öðru aðildarríki EES-samningsins, eins og segir í 1. mgr. 99. gr. laganna. Um réttaráhrif, málsmeðferð og framkvæmd ákvörðunar gilda einnig íslensk lög með nánar tilgreindum frávikum, sem rakin eru í staflíðum a til n í 2. mgr. 99. gr. laganna. Í n-lið málgreinarinnar sagði á þessum tíma að þrátt fyrir d- og e-liði sé heimilt að beita III. kafla laga um samningsgerð, umboð og ógilda gerninga, nr. 7/1936, um ógilda löggerninga, nema lög gistiríkis heimili ekki slíkt. Með lögum nr. 78/2011, er tóku gildi 29. júní 2011, var bætt við ákvæðið svohljóðandi setningu: „Löggerningur verður þó ekki ógiltur ef sá sem hag hefur af því að slíkur löggerningur haldi gildi sínu leggur fram fullnægjandi sönnun um að um löggerninginn eigi að gilda lög annars ríkis og að þar sé ekki að finna ógildingarreglu sem tekur til þess tilviks sem um ræðir.“

Stefnandi sætir ekki fjárhagslegri endurskipulagningu, heldur er félagið í slitameðferð, sbr. 101. gr. laga nr. 161/2002. Því á ákvæði 99. gr. laganna ekki við um stefnanda samkvæmt orðum greinarinnar. Á hinn bóginn segir í 1. mgr. 104. gr. laganna að taki dómstóll hér á landi ákvörðun um slit lánastofnunar sem hefur staðfestu og starfsleyfi hér á landi skuli heimildin ná sjálfkrafa til allra útibúa sem lánastofnunin starfrækir í öðrum aðildarríkjum. Í síðari málslið hennar kemur síðan fram að um réttaráhrif, málsmeðferð og framkvæmd ákvörðunar skuli fara að íslenskum lögum „með þeim takmörkunum sem greinir í 2. mgr. 99. gr.“.

Með síðari málslið 1. mgr. 104. gr. laganna er tekin afstaða til lagavals um réttaráhrif, málsmeðferð og framkvæmd við slit á lánastofnun með staðfestu og starfsleyfi hér á landi þegar áhrif slitanna ná til annarra aðildarríkja EES-samningsins. Meginreglan er að íslensk lög gildi í því tilviki en með sömu undantekningum og komi fram í 2. mgr. 99. gr. laganna sem áður er getið. Í þessu ljósi gildir sú takmörkun sem kemur fram n-lið 2. mgr. 99. gr. laganna um réttaráhrif, málsmeðferð og framkvæmd við slitameðferð lánastofnunar með höfuðstöðvar á Íslandi og útibú í öðru EES-ríki.

Framangreint ákvæði 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 á rætur að rekja til tilskipunar nr. 2001/24/EB, sem íslenska ríkið skuldbatt sig til að innleiða í íslenskan rétt með aðild sinni að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Samkvæmt þeirri tilskipun gildir sú meginregla að lög heimaaðildarríkis, í þessu tilviki íslensk lög, eigi við um slit fjármálafyrirtækis, þ. á m. um það hvort „löggerningar, sem eru öllum lánardrottnum skaðlegir, séu ógildir eða skorti réttarvernd“, sbr. 1-lið 2. mgr. 10. gr. tilskipunarinnar. Frá þessu er vikið í 30. gr. tilskipunarinnar, en ákvæðið er svohljóðandi: „Ákvæði 10. gr. skal ekki gilda um reglur er varða það hvort löggerningar, sem eru öllum lánardrottnum skaðlegir, séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd, í þeim tilfellum þegar sá sem hefur hag

af þessum löggerningum leggur fram sannanir um að / - gerningurinn, sem er skaðlegur öllum lánardrottnum, fellur undir lög aðildarríkis annars en heimaaðildarríkis, og / - lögin bjóða engin úrræði til að vefengja gerninginn sem um ræðir.“

Með vísan til 3. gr. laga nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið, og að teknu tilliti til dóms EFTA dómstólsins frá 17. október 2014 í máli LBI hf. gegn Merrill Lynch International Ltd., verður að túlka n-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 þannig að með orðalaginu „ógiltur“ sé ekki aðeins vísað til ógildingarreglna samningaréttar heldur einnig til reglna XX. kafla laga nr. 21/1991, um riftun gerninga, að því marki sem þeir eru skaðlegir öllum lánardrottnum. Eins og ákvæðið hljóðar og með hliðsjón af meginreglu tilskipunarinnar um lagaval við slit fjármálafyrirtækis, sem endurspeglast í 1. mgr. 104. gr. laga nr. 161/2002, kemur málsvörn, sem byggir á lögum þess ríkis sem gildir um gerninginn, einungis til skoðunar ef færðar eru sönnur á að skilyrðum riftunar samkvæmt ákvæðum XX. kafla laga nr. 21/1991 er fullnægt.

Eins og rakið hefur verið er unnt að krefjast riftunar á greiðslu skuldar sex mánuðum fyrir frest dag á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991, meðal annars ef hún er innt af hendi fyrir en eðlilegt var. Frestdagur við slitin er eins og áður segir 15. nóvember 2008. Greiðslurnar sem krafist er að verði rift voru, eins og áður segir, inntar af hendi 15. ágúst, 12. september og 15. september 2008 og fóru því fram innan þess tímabils sem ákvæðið mælir fyrir um fyrir frest dag.

Aðila greinir fyrst og fremst á um hvort unnt sé að líta svo á að með greiðslunni hafi stefnandi greitt skuld fyrir en eðlilegt var og ef svo er hvort hún hafi virst venjuleg eftir atvikum.

Stefnandi var skuldari samkvæmt því allsherjarskuldabréfi sem hlutdeildir, er stefnandi keypti í umræddum þremur tilvikum, tilheyrði. Ekki verður annað ráðið af útgáfulýsingu sem og skuldbindingarskjalinu, sem lýst er í kafla II, en að eigandi hlutdeildar í allsherjarskuldabréfinu öðlist ekki beinan kröfurétt á hendur útgefanda nema við ógildingu allsherjarskuldabréfsins eða þegar því er skipt fyrir endanlegt skuldabréf við svonefndan skiptaatburð. Það er ágreiningslaust að hvorugt átti við þegar greiðslan sem um er deilt í máli þessu var innt af hendi. Eigendur hlutdeilda í allsherjarskuldabréfinu virðast á því stigi ekki hafa átt beina kröfu á hendur stefnanda um greiðslu höfuðstóls og vaxta samkvæmt allsherjarskuldabréfinu heldur verður að líta svo á að handhafi allsherjarskuldabréfsins hafi verið eiginlegur kröfuhafi stefnanda. Hlutdeildareigendur áttu á þessu stigi því aðeins kröfu á hendur Clearstream eða Euroclear sem handhafa allsherjarskuldabréfsins.

Ákvæði 134. gr. laga nr. 21/1991 tekur einungis til þess þegar skuld er greidd. Þegar litið er til þess sem rakið hefur verið þykir ljóst að stefnandi var í skuld á

grundvelli allsherjarskuldabréfsins þegar hin umdeilda greiðsla var innt af hendi. Jafnframt verður að leggja til grundvallar að eigendur hlutdeilda í því hafi hver fyrir sig átt hlutfallsleg kröfuréttindi um peningagreiðslu á hendur handhafa allsherjarskuldabréfsins að fenginni greiðslu útgefanda. Ekki er í 134. gr. laga nr. 21/1991 beinlínis áskilið að greiðsla á skuld sé innt af hendi til þess sem er sammingsbundinn handhafi kröfunnar ef hún gengur í raun til lækkunar eða fullrar greiðslu á skuldinni. Skiptir þá ekki máli þó að samið hafi verið á þann veg að annar aðili en endanlegur hagsmunaeigandi eigi einn rétt á því að hafa uppi kröfu á grunni skuldabréfs á hendur útgefanda. Fær dómurinn ekki séð að niðurstaða Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 398/2011 breyti þessu.

Af dómafordæmum verður ráðið að ekki beri að skýra ákvæði 134. gr. laga nr. 21/1991 svo þröngt að endurkaup útgefanda skuldabréfs á kröfu á hendur sér á grundvelli skuldabréfsins geti ekki falið í sér greiðslu skuldar, enda leiði kaupin til þess að skuld hans gagnvart kröfuhafa lækki eða falli niður. Þannig hefur í dómum Hæstaréttar Íslands í málum nr. 162/2010 og 163/2010, sem og í dómum réttarins í málum nr. 702/2011 og nr. 545/2013, verið komist að þeirri niðurstöðu að greiðsla í tilefni af því að útgefandi kaupir kröfu samkvæmt skuldabréfi eða öðrum skuldaskjölum sé greiðsla á skuld í þessari merkingu, enda falli krafan þá niður þar sem réttindi og skyldur eru þá á sömu hendi. Á það jafnvel við þó að greiðslan sem slík sé annarrar og lægri fjárhæðar en sem nemur lækkun á skuldbindingu útgefandans.

Í ljósi þess sem hér hefur verið rakið ræður það fyrst og fremst úrslitum um niðurstöðu málsins hvort greiðslurnar sem deilt er um hafi í raun gengið til lækkunar á skuld stefnanda samkvæmt allsherjarskuldabréfi því sem áður er getið. Við úrlausn á því verður að taka mið af réttarstöðu útgefanda gagnvart handhafa skuldabréfsins sem og stöðu raunverulegra eigenda hagsmuna í allsherjarskuldabréfinu samkvæmt fyrirmælum í fyrirbyggjandi útgáfulýsingu og skuldbindingarskjali. Með því er verið að heimfæra raunverulegar aðstæður undir þau atriði sem þýðingu eiga að hafa samkvæmt fyrirmælum 134. gr. laga nr. 21/1991, en ekki að játa aðilum heimild til að semja sig frá riftunarreglum gjaldþrotalaga.

Í þessu sambandi verður ekki fram hjá því litið að sú greiðsla sem stefnandi innti af hendi var endurgjald fyrir hagsmunaeign í allsherjarskuldabréfi sem Clearstream eða Euroclear var skráður handhafi að, eins og rakið er í útgáfulýsingu. Fól greiðslan því ekki í sér efndir á skuldbindingu útgefanda allsherjarskuldabréfsins gagnvart handhafa þess. Í útgáfulýsingunni er í h-lið 7. gr. fjallað um endurkaup útgefanda á skuldabréfum sem heyra undir allsherjarskuldabréf. Þar er vikið að réttaráhrifum slíkra viðskipta og því lýst að

keypt skuldabréf sé heimilt að eiga, endurútgefa, endurselja eða „að vali útgefanda, afhenda hvaða umsjónaraðila greiðslna sem er til niðurfellingar“. Í síðari málslið i-liðar 7. gr. útgáfulýsingarinnar kemur fram að öll skuldabréf sem eru keypt „og niðurfelld samkvæmt málsgrein (h) að ofan“ skuli framsend „umsýsluaðila og verða hvorki endurútgefin né endurseld“.

Samkvæmt útgáfulýsingunni giltu ensk lög almennt um túlkun útgáfulýsingarinnar og tengdra skjala. Frá þessu var vikið í b-lið 2. gr. útgáfulýsingarinnar. Gerð er grein fyrir efni hennar í kafla II. Við aðalmeðferð málsins taldi stefnandi að af þeirri undantekningu leiddi að íslensk lög ættu að gilda um réttaráhrif endurkaupa útgefanda á víkjandi skuldabréfum eins og því sem stefnandi keypti í ágúst og september 2008 og málið lýtur að. Í fyrrgreindum b-lið 2. gr. útgáfulýsingarinnar kemur fram að víkjandi skuldabréf feli í sér ótryggðar og óskilyrtar skuldbindingar útgefanda sem séu í víkjandi stöðu í samræmi við og í skilningi 84. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki. Þar er jafnframt tekið fram að ákvæði þessarar greinar útgáfulýsingarinnar skuli túlkuð í samræmi við íslensk lög. Í tilvitnaðri grein laga nr. 161/2002 var á þessum tíma fjallað um hvernig eiginfjárgrunnur fjármálafyrirtækis væri skilgreindur sem og hlutfall hans af áhættugrunni. Töldust víkjandi lán sem uppfylltu tiltekin skilyrði hluti af svonefndum eiginfjárgrunni B, sbr. 6. mgr. 84. gr. laganna. Meðal þeirra skilyrða var að endurgreiðslutími lánsins væri ekki skemmri en fimm ár auk þess sem við gjaldþrot eða slit fengist aðeins greitt af því á eftir öllum öðrum kröfum á hendur fjármálafyrirtækinu en áður en kæmi að endurgreiðslu hlutafjár eða stofnfjár. Víkjandi lán með endurgreiðslutíma frá tveimur til fimm ára tilheyrðu aftur á móti eiginfjárgrunni C, sbr. 7. mgr. ákvæðisins. Um slík víkjandi lán skyldi jafnframt kveðið á um það að óheimilt væri að greiða af láninu eða greiða af því vexti ef eiginfjárfrafa viðkomandi fjármálafyrirtækis færi undir tiltekið lágmark. Í 8. mgr. greinarinnar kom fram að heimilt væri „að flýta endurgreiðslu víkjandi lána æski lántaki þess, enda liggi fyrir samþykki Fjármálaeftirlitsins og slík endurgreiðsla hafi ekki óviðunandi áhrif á eiginfjárstöðu að mati þess“. Telur stefnandi að af þessu leiði að honum hafi í raun verið óheimilt að kaupa umrætt víkjandi skuldabréf, enda teljist það hafa verið endurgreitt vegna þess að réttindi og skyldur samkvæmt því hafi við kaupin komist í hendur útgefanda og því fallið niður í samræmi við meginreglur íslensks kröfuréttar.

Málatilbúnaður þessi felur í sér andsvör við málsvörn stefndu og er því ekki of seint fram kominn. Á hinn bóginn telur dómurinn að stefnandi dragi of víðtækar ályktanir af þeirri undantekningu sem fólst í b-lið 2. gr. útgáfulýsingarinnar. Þar er einungis kveðið á um að íslensk lög eigi að gilda um stöðu víkjandi skuldabréfa í réttindaröð við slit sem og að stefnandi myndi fylgja fyrirmælum 84. gr. laga nr.

161/2002 um stofnun víkjandi skuldbindinga. Bæri að túlka ákvæði um þetta efni í samræmi við íslensk lög. Í ljósi þeirra takmarkana sem fólust í 8. mgr. 84. gr. laganna á þessum tíma mátti líta svo á að stefnanda væri ekki unnt að fella niður kröfur samkvæmt víkjandi skuldabréfum sem stefnandi hafði keypt á grundvelli h-liðar 7. gr. útgáfuskilmálanna nema með samþykki Fjármálaeftirlitsins. Miðað við orðalag ákvæðisins á þessum tíma virðist stefnanda hins vegar hafa verið heimilt á grundvelli sama samningsákvæðis að kaupa víkjandi skuldabréf sem heyrði undir allsherjarskuldbréf og eiga það áfram eða selja að nýju, enda haggði það ekki greiðsluskyldu stefnanda sem útgefanda gagnvart handhafa allsherjarskuldbréfsins. Að mati dómsins fær það ekki stoð í b-lið 2. gr. útgáfulýsingarinnar eða 84. gr. laga nr. 161/2002 að almennar reglur íslensks kröfuréttar, um að kröfuréttindi falli sjálfkrafa niður við samruna réttinda og skyldna samkvæmt skuldabréfi, gangi framur ótvíræðum áskilnaði í samningi um að útgefandinn verði að tilkynna umsjónaraðila greiðslu um niðurfellingu kröfuréttindanna. Í því sambandi verður jafnframt að hafa í huga að ekkert er því til fyrirstöðu að aðili skuldbindi sig á þann veg með samningi að vikið sé frá fyrrgreindri meginreglu íslensks kröfuréttar.

Í þessu ljósi og með vísan til framangreindra skilmála verður að leggja til grundvallar að með kaupum stefnanda á umræddu skuldabréfi sem heyrði undir allsherjarskuldbréf hafi stefnandi eignast kröfu á hendur handhafa allsherjarskuldbréfsins um greiðslu höfuðstóls og vaxta. Sú krafa fól í sér eign sem stefnandi gat ákveðið að eiga áfram eða selja hana öðrum, allt eftir eigin mati á því hvað honum þótti hagfellt. Samkvæmt skilmálunum gat greiðsla vegna endurkaupa á slíkri hlutdeild hins vegar ekki gengið til lækkunar á skuld útgefanda nema hann færi sérstaklega fram á það við umsjónaraðila greiðslu. Var stefnanda raunar óheimilt samkvæmt 84. gr. laga nr. 161/2002 að fara fram á slíkt nema með samþykki Fjármálaeftirlitsins. Ekkert liggur fyrir um að hann hafi borið sig eftir því að skuld hans samkvæmt allsherjarskuldbréfinu yrði lækkuð í kjölfar endurkaupanna í ágúst og september 2008 í andstöðu við framangreinda lagareglu. Ágreiningslaust er að allur höfuðstóll þess var ógreiddur þegar mál þetta var höfðað.

Fyrirmæli 134. gr. laga nr. 21/1991 er lúta að greiðslu á skuld verður að skýra samkvæmt orðanna hljóðan. Heimild sem skuldari kýs að nota ekki til lækkunar á skuld í kjölfar endurkaupa á skuldabréfi sem heyrir undir allsherjarskuldbréf getur samkvæmt ákvæðinu ekki falið í sér greiðslu skuldar. Af framansögðu leiðir að skuld samkvæmt umræddu allsherjarskuldbréfi var ekki greidd á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag. Því getur ákvæði 134. gr. laga nr. 21/1991 ekki átt við í máli þessu. Þegar af þessari ástæðu verður að sýkna stefnda.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnanda gert að greiða stefndu málskostnað. Við ákvörðun málskostnaðar ber að líta til þess að frávísunarkröfum stefnda var hrundið með úrskurði 24. júní 2013 en ákvörðun málskostnaðar um þann þátt málsins var látinn bíða lokaniðurstöðu málsins. Rekstur máls þessa var umfangsmikill fyrir alla aðila og aflaði stefndi m.a. matsgerðar dómkvaddis matsmanns um enskan rétt. Þegar litið er til þess sem rakið hefur verið þykir rétt að stefnanda verið gert að greiða stefnda 5.000.000 króna í málskostnað.

Dregist hefur fram yfir frest samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 að kveða upp dóm í máli þessu. Aðilar og dómari töldu ekki efni til þess að endurflytja málið.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi, BNP Paribas S.A., er sýkn af kröfum stefnanda, Kaupþings hf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 5.000.000 króna í málskostnað.

Ásmundur Helgason (sign.)