

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 15. júlí 2016 í máli nr. E-2745/2012:

**Kaupping hf.**

*(Grímur Sigurðsson hrl.)*

**gegn**

**HSBC Trinkaus Burkhardt og**

*(Einar Baldvin Axelsson hrl.)*

**Tass Wertpapierhandelsbank GmbH**

*(Sigurður Örn Hilmarsson hdl.)*

## I

Mál þetta er höfðað af Kauppingi hf., Borgartúni 26, Reykjavík, með stefnu birtri 19. júní 2012 á hendur stefnda, HSBC Trinkaus & Burkhardt AG, Königsallee 21/23, Düsseldorf, Þýskalandi.

Stefnandi stefndi síðan Tass Wertpapierhandelsbank GmbH, Am Untertor 4, Hofheim am Taunus, Þýskalandi, inn í málið með sakaukastefnu, sem birt var 16. júlí 2014. Í sakaukastefnu kemur fram að þess sé krafist að sakaukastefndi verði varastefndi í málinu og að sakaukaskröfur verði sameinaðar kröfum í frumsök. Á dómþingi 26. febrúar 2015 voru málin í frumsök og sakaukasök sameinuð og upp frá því rekin sem mál nr. E-2745/2012.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að rift verði eftirfarandi sjö greiðslum stefnanda til aðalstefnda: Hinn 9. júní 2008, að fjárhæð 2.838.028,50 evrur, vegna viðskipta, dagsettra 4. júní 2008. Hinn 18. ágúst 2008, að fjárhæð 350.000,00 evrur, vegna viðskipta, dagsettra 13. ágúst 2008. Hinn 3. september 2008, að fjárhæð 315.237,26 evrur, vegna viðskipta, dagsettra 29. ágúst 2008. Hinn 5. september 2008, að fjárhæð 2.872.713,75 evrur, vegna viðskipta, dagsettra 2. september 2008. Hinn 5. september 2008, að fjárhæð 2.662.861,67 evrur, vegna viðskipta, dagsettra 2. september 2008.

Hinn 12. september 2008, að fjárhæð 6.228.704,61 evrur, vegna viðskipta, dagsettra 9. september 2008. Hinn 15. september 2008, að fjárhæð 9.110.691,06 Bandaríkjadollarar, vegna viðskipta, dagsettra 10. september 2008.

Þá krefst stefnandi þess að aðalstefndi greiði stefnanda 15.267.545,79 evrur og 9.110.691,06 Bandaríkjadollara með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 6. september 2012 til greiðsludags.

Loks krefst stefnandi þess að aðalstefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað.

Verði aðalstefnda ekki gert að þola dóm í málinu eru gerðar eftirfarandi kröfur á hendur varastefnda:

Að rift verði eftirtöldum greiðslum stefnanda til varastefnda:

1. Greiðslu hinn 9. júní 2008, að fjárhæð 2.838.028,50 evrur vegna viðskipta, dagsettra 4. júní 2008.
2. Greiðslu hinn 18. ágúst 2008, að fjárhæð 350.000,00 evrur vegna viðskipta, dagsettra 13. ágúst 2008.
3. Greiðslu hinn 3. september 2008, að fjárhæð 315.237,26 evrur vegna viðskipta, dagsettra 29. ágúst 2008.
4. Greiðslu hinn 5. september 2008, að fjárhæð 2.872.713,75 evrur vegna viðskipta, dagsettra 2. september 2008.
5. Greiðslu hinn 5. september 2008, að fjárhæð 2.662.861,67 evrur vegna viðskipta, dagsettra 2. september 2008.
6. Greiðslu hinn 12. september 2008, að fjárhæð 6.228.704,61 evrur vegna viðskipta, dagsettra 9. september 2008.
7. Greiðslu hinn 15. september 2008, að fjárhæð 9.110.691,06 Bandaríkjadollarar vegna viðskipta, dagsettra 10. september 2008.

Þess er í öðru lagi krafist að varastefndi greiði stefnanda 15.267.545,79 evrur og 9.110.691,06 Bandaríkjadollara með dráttarvöxtum, samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 11. september 2014 til greiðsludags.

Þá er þess í þriðja lagi krafist að varastefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt síðar framlögðum málskostnaðarreikningi eða mati réttarins.

Aðalstefndi krefst þess aðallega að kröfum stefnanda verði vísað frá dómi. Til vara krefst hann sýknu af öllum kröfum stefnanda og til þrautavara lækkunar á stefnukröfum. Í öllum tilvikum krefst aðalstefndi þess að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Varastefndi krefst þess aðallega að kröfum stefnanda í sakaukasök verði vísað frá dómi, til vara krefst varastefndi sýknu af kröfum stefnanda og til þrautavara að kröfufjárhæð stefnanda verði lækkuð verulega. Í öllum tilvikum krefst varastefndi þess að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að skaðlausu, að teknu tilliti til virðisaukaskatts, samkvæmt málskostnaðarreikningi eða samkvæmt mati dómsins með hliðsjón af hagsmunum málsins, vinnu lögmannna og öðrum þeim kostnaði sem hlýst af meðferð málsins.

Hinn 9. júlí 2013 var frávísunarkröfu aðalstefnda hrundið og hinn 24. febrúar 2015 var frávísunarkröfu varastefnda hrundið.

Mál þetta var fyrst dómtekið að lokinni aðalmeðferð 12. apríl 2016. Ekki tókst að leggja dóm á málið innan lögbundins frests og var málið endurflutt og dómtekið að nýju 8. júlí sl.

Hinn 28. apríl 2004 fékk stefnandi skráða útgáfulýsingu (e. Offering Circular) vegna 4.000.000.000 evra skuldabréfaútgáfu til meðallangs tíma. Í skilmálum útgáfulýsingarinnar er m.a. að finna ákvæði um niðurfellingu hagsmuna og kaup á þeim. Reglur um niðurfellingu innleystra skuldabréfa er að finna í grein 7(i) en í grein 18 kemur samkvæmt íslenskri þýðingu fram að „umsýslusamningurinn, skuldbindingarskjalið, skuldabréfin (að undanskildum skilmála 2(b)), höfðustólsmiðarnir og vaxtamiðarnir heyra undir og skulu túlkast í samræmi við ensk lög. Skilmáli 2(b) skuldabréfanna heyrir undir og skal túlkast í samræmi við íslensk lög.“ Gert var ráð fyrir að á grundvelli útgáfulýsingarinnar yrðu gefnir út verðviðaukar (e. Pricing Supplement). Hinn 19. maí 2004 gaf stefnandi út verðviðauka vegna skuldabréfa að nafnvirði 600.000.000 með breytilegum vöxtum í tengslum við fyrrnefnda útboðslýsingu vegna 4.000.000.000 evra. Verðviðaukinn fékk ISIN- númerið XS0192870250 og almenna númerið 021987025. Samkvæmt ákvæðum verðviðaukans var gjalddagi skuldabréfanna 21. maí 2009. Viðskiptin fóru því fram fyrir gjalddaga.

Skilmála skuldabréfaútgáfu stefnanda var jafnan að finna í tveimur skjölum, annars vegar svokallaðri útgáfulýsingu (e. Base Prospectus eða Offering Circular) og hins vegar svokölluðum lokaskilmálum (e. Final Terms) eða svokölluðum verðviðaukum (e. Pricing Supplement).

Skuldabréfaútgáfunar voru þannig uppbyggðar að fyrst var birt útgáfulýsing en á grundvelli hennar voru gefnir út lokaskilmálar/verðviðaukar. Í útgáfulýsingunni voru tiltekin þau ákvæði sem almennt giltu um skuldabréf í viðkomandi útgáfu. Í lokaskilmálunum/verðviðaukunum var gerð nánari grein fyrir skilmálum tiltekinna skuldabréfa sem stefnandi gæfi svo út.

Hinn 17. desember 2004 fékk stefnandi skráða útgáfulýsingu (e. Offering Circular) vegna 8.000.000.000 evra skuldabréfaútgáfu til meðallangs tíma. Gert var ráð fyrir að á grundvelli útgáfulýsingarinnar yrðu gefnir út verðviðaukar (e. Pricing Supplement). Ákvæði um niðurfellingu innleystra skuldabréfa og þau lög, sem um útgáfuna giltu voru á sama veg og í fyrri útgáfulýsingu sem lýst er hér að framan. Hinn 23. maí 2005 gaf stefnandi út verðviðauka vegna skuldabréfa að nafnvirði 1.000.000.000 evra með breytilegum vöxtum í tengslum við útgáfulýsinguna. Verðviðaukinn fékk ISIN-númerið XS0219823266 og almenna númerið 021982326. Samkvæmt ákvæðum verðviðaukans var gjalddagi skuldabréfanna 25. maí 2010 og fóru viðskiptin því fram fyrir gjalddaga. Hinn 17. ágúst 2005 gaf stefnandi út verðviðauka vegna skuldabréfa að nafnvirði 500.000.000 evrur með breytilegum vöxtum í tengslum við fyrrnefnda útgáfulýsingu vegna 8.000.000.000 evra. Þessi verðviðauki fékk ISIN-númerið XS0226781242 og almenna númerið 022678124 Samkvæmt ákvæðum verðviðaukans var gjalddagi skuldabréfanna 17.

ágúst 2012 og fóru viðskiptin því fram fyrir gjalddaga.

Mál þetta varðar greiðslur stefnanda á skuldabréfunum sem hann gaf út. Eftirfarandi tafla sýnir þær greiðslur sem stefnandi innti af hendi í júní, ágúst og september 2008:

Viðskipta- dagur	Uppgjörs- dagur	Gjalddagi skuldabr.	ISIN númer	Nafnverð bréfs	Greidd fjárhæð	Gjald-miðill
4.6.2008	9.6.2008	21.5.2009	XS0192870250	3.000.000,00	2.838.028,50	EUR
13.8.2008	18.8.2008	17.8.2012	XS0226781242	500.000,00	350.000,00	EUR
29.8.2008	3.9.2008	21.5.2009	XS0192870250	330.000,00	315.237,26	EUR
2.9.2008	5.9.2008	21.5.2009	XS0192870250	3.000.000,00	2.872.713,75	EUR
2.9.2008	5.9.2008	25.5.2010	XS0219823266	3.000.000,00	2.662.861,67	EUR
9.9.2008	12.9.2008	25.5.2010	XS0219823266	7.000.000,00	6.228.704,61	EUR
10.9.2008	15.9.2008	1.12.2009	XS0206352824	10.000.000,00	9.110.691,06	USD

Hinn 8. október 2008 sagði stjórn stefnanda af sér og daginn eftir neytti Fjármálaeftirlitið heimildar í 100. gr. a. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, til að taka yfir vald hluthafafundar í stefnanda og setja yfir hann skilanefnd. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, uppkveðnum 24. nóvember 2008, var stefnanda veitt heimild til greiðslustöðvunar sem síðar var framlengd með úrskurði héraðsdóms 13. nóvember 2009. Hinn 25. maí 2009 var stefnanda skipuð slitastjórn á grundvelli ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 44/2009. Slitastjórn gaf út innköllun til kröfuhafa, dagsetta 6. júlí 2009. Frestdagur við slitameðferð er 15. nóvember 2008.

Í bréfi stefnanda, dagsettu 21. desember 2011, til HSBC Bank plc í London kemur fram að stefnandi hafi ekki getað gengið út skugga um hvort HSBC hafi í eigu sinni gegnum HSBC Bank plc með beinum hætti eða í gegnum eitt af dótturfélögum sínum tilgreind skuldabréf sem ágreiningur máls þessa lýtur að. Reynist móttakandi bréfsins ekki vera mótaðili stefnanda í viðskiptunum, er þess óskað að hver sá mótaðili hafi verið. Erindið var ítrekað í bréfi, dagsettu 27. janúar 2012 og jafnframt upplýst að HSBC á Írlandi hefði upplýst að félagið hefði ekki fundið skjalfest gögn eða upplýsingar um endurkaupaviðskiptin. Í bréfi, dagsettu 1. febrúar sama ár upplýsti HSBC Bank plc að eftirgrennslan þeirra vegna erindis stefnanda væri ekki lokið en talið væri að henni yrði lokið 8. febrúar 2012. Í bréfi síðasnefndan dag staðfesti HSBC Bank plc að hann hefði engar upplýsingar undir höndum um umrædd viðskipti.

Með tölvupósti 15. febrúar 2012 var óskað upplýsinga um aðkomu aðalstefnda að endurkaupum þeim, sem mál þetta lýtur að. Í svari aðalstefnda 22.

sama mánaðar er staðfest að hafi vitneskju um viðskiptin en að þau viðskipti hafi ekki verið milli stefnanda og einhverra af einingum innan HSBC samsteypunnar, heldur sé um að ræða viðskipti milli viðskiptavinar aðalstefnda og Kaupthing Bank Luxembourg. Aðalstefndi hafi einungis verið banki seljandans og sem slíkur afhent hina seldu hagsmuni að fyrirskipun viðskiptavinar síns til kaupandans. Vegna bankaleyndar sé aðalstefnda óheimlt að upplýsa um hver viðskiptavinur hans sé.

Stefnandi sendi aðalstefnda bréf, dagsett 2. mars 2012, þar sem óskað var eftir því að aðalstefndi nefndi þann skjólstæðing sinn eða skjólstæðinga sína vegna umræddra endurkaupaviðskipta og jafnframt að upplýst yrði hvort hann eða þeir hefðu komið fram sem aðalrétthafar og/eða réttthafar. Jafnframt var þess óskað að aðalstefndi legði fram þær upplýsingar, sem hann byggir yfir, um aðra aðila sem hann teldi að hefðu einhverja hagsmuni af umræddum skuldabréfum. Í bréfi til aðalstefnda 19. mars 2012 voru gefnar skýringar á íslenskri gjaldþrotaskiptalöggjöf og jafnframt var þess óskað að svör bærust við fyrri erindi stefnanda eigi síðar en 26. sama mánaðar. Verður ekki séð að frekari bréfasamskipti hafi átt sér stað milli aðila í kjölfarið.

### III

Um aðild sína vísar stefnandi til þess að hann sé fjármálafyrirtæki í slitameðferð. Þegar vísað er til stefnanda í þessu skjali sé, auk stefnanda í því formi sem hann er í dag, einnig átt við Kaupþing Búnaðarbanka hf., KB banka hf. og Kaupþing banka hf. Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. tilskipunar 2001/24/EB, um endurskipulagningu og slit fjármálastofnana, skuli lánastofnun slitið í samræmi við lög og málsmeðferð heimaáðildarríkis. Af 16. mgr. aðfararorða og 1. lið 2. mgr. 10. gr. tilskipunar 2001/24/EB leiði að löggjöf þess ríkis sem teljist vera heimaríki við slit fjármálafyrirtækis skuli gilda við slit fjármálafyrirtækis og að dómstólar viðkomandi ríkis skuli hafa dómsvald í málum sem tengist gjaldþroti fjármálafyrirtækja, þ.m.t. riftun ráðstafana.

Af hálfu stefnanda er jafnframt bent 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 stefnanda til aðalstefnda hafi verið greidd fyrr en eðlilegt var en slíkar greiðslur séu riftanlegar samkvæmt 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Telur stefnandi að þau þrjú skilyrði, sem tilgreind séu í ákvæðinu séu fyrir hendi, bæði gagnvart aðalstefnda og varastefnda. Samkvæmt ákvæðinu þurfa eftirfarandi þrjú skilyrði að vera uppfyllt

til þess að greiðsla skuldar sé riftanleg:

Í fyrsta lagi byggir stefnandi á því að greiðslurnar hafi átt sér stað á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag sem hafi verið 15. nóvember 2008. Stefnandi hafi greitt skuld sína samkvæmt skuldabréfunum á tímabilinu 9. júní 2008 til 15. september 2008 og þannig hafi greiðslurnar átt sér stað á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag. Samkvæmt 134. gr. laga nr. 21/1991 beri að miða við það tímamark þegar afhending fjármuna fari fram.

Í öðru lagi byggir stefnandi á því að greiðslurnar hafi verið inntar afhendi fyrir en eðlilegt var þar sem gjalddagi skuldabréfanna hafi verið 21. maí 2009 í flokki XS0192870250, 17. ágúst 2012 í flokki XS0226781242, 20. október 2009 í flokki XS0232537471, 25. maí 2010 í flokki XS0219823266 og 1. desember 2009 í flokki XS0206352824. Stefnandi hafi greitt aðalstefnda skuld sína á tímabilinu 9. júní 2008 til 15. september 2008. Skuldin hafi því verið greidd a.m.k. hálfu ári og allt að fjórum árum fyrir gjalddaga. Skuld, sem greidd sé fyrir gjalddaga, teljist almennt hafa verið greidd fyrir en eðlilegt var í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991.

Stefnandi vísar til þess að 8. október 2008 hafi stjórn stefnanda af sér og hinn 9. október 2008 hafi Fjármálaeftirlitið tekið yfir vald hluthafafundar í stefnanda og sett yfir hann skilanefnd. Hafi stefnandi verið tekinn til slitameðferðar í kjölfarið. Stefnandi telur ljóst að ef ekki hefði komið til hinna riftanlegu greiðslna hefði aðalstefndi máls þessa aldrei fengið kröfur sínar greiddar á gjalddaga, hvorki í heild né að hluta en hefði þess í stað eignast kröfur við slitameðferð stefnanda. Ljóst sé að við slitameðferð stefnanda muni almennar kröfur ekki greiðast að fullu og ekki fyrir en löngu eftir gjalddaga. Stefnandi bendir 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. Þannig hafi greiðslur stefnanda til aðalstefnda verið til hagsbóta með ótilhlýðilegum hætti fyrir aðalstefnda á kostnað annarra kröfuhafa. Gangi kröfur stefnanda hins vegar eftir, muni stefndu njóta jafns réttar á við sambærilega kröfuhafa og þannig sé kröfugerð stefnanda um riftun greiðslna ætlað að skapa jafnræði milli kröfuhafa.

Í þriðja lagi telur stefnandi ekki liggja fyrir að greiðslurnar hafi verið eðlilegar eftir atvikum, sbr. niðurlag 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Stefnandi telur að þessi liður lagagreinarinnar feli í sér undantekningu sem beri að skýra þröngt, auk þess sem aðalstefndi beri sönnunarbyrðina fyrir því að hún eigi við.

Stefnandi tekur fram að til þess að undantekningin í 134. gr. laganna um að greiðslurnar hafi virst venjulegar eftir atvikum geti mögulega átt við, hafi greiðslur sem þessar, þar sem skuld er greidd löngu fyrir gjalddaga, m.a. þurft að vera venjulegar í viðskiptum milli aðila. Stefnandi byggir á því að uppgreiðsla skuldabréfa fyrir gjalddaga hafi ekki verið venjuleg í viðskiptum milli stefnanda og

aðalstefnda.

Af hálfu stefnanda er á það bent að jafnvel þótt stefnanda hafi verið heimilt að kaupa skuldabréf samkvæmt hefðbundnum skilmálum skuldabréfsins, breyti það engu um 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 fyrr, gangi framur riftunarreglu 134. gr. laga nr. 21/1991. Ef sú væri raunin væri ávallt hægt að undansemja sig riftunarreglum.

Stefnandi tekur fram að með þessu sé því ekki haldið fram, að innlausnar- og endurkauparéttur sé almennt ólögmatrur í skuldabréfum. Lögmætt að áskilja slíkan rétt, bæði fyrir skuldara og kröfuhafa, en slík samningsákvæði víki þó fyrir riftunarreglum gjaldþrotalaga. Þá skipti ekki máli gagnvart riftunarreglum gjaldþrotaskiptalaga þótt greiðsla á skuld myndi almennt teljast lögmæt að öllu leyti. Ráðstöfun geti verið riftanleg á þeim grundvelli þótt 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 skuldir stefnanda við aðalstefnda voru greiddar fyrir gjalddaga. Riftunin beinist eingöngu að því að hnekkja greiðslunum sjálfum og endurheimta í peningum þann hagnað eins kröfuhafa sem sé á kostnað annarra og raski þannig að óbreyttu jafnræði kröfuhafa. Stefnandi getur þess einnig að riftunarregla 134. gr. laga nr. 21/1991 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 rúmlega einu ári 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 hefðu ekki tíðkast áður milli stefnanda og aðalstefnda. Þá hafi ekki hvílt á stefnanda skylda, hvorki samkvæmt lögum né samningum, til að greiða skuldabréfin fyrir gjalddaga þeirra. Stefnandi vísar til þess að það sé stefndu að sýna fram á að greiðslur skuldanna, sem óumdeilanlega hafi verið inntar af hendi fyrir gjalddaga, séu þrátt fyrir allt venjulegar eftir atvikum. Það hafi þeir ekki gert.

Stefnandi byggir endurgreiðslukröfu sína á 142., sbr. 143. gr. laga nr. 21/1991. Stefnandi telur að greiðsla krafanna hafi orðið til þess að aðalstefndi hafi auðgast um fjárhæð sem nemi 15.267.545,79 evrum og 9.110.691,06 Bandaríkjadollurum. Aðalstefndi hefði ekki fengið kröfurnar greiddar á gjalddaga

en þess í stað eignast kröfu við slitameðferð stefnanda. Tjón stefnanda nemi sömu fjárhæð og auðgun aðalstefnda og séu því uppfyllt skilyrði fyrir endurgreiðslu á grundvelli 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991.

Um aðild aðalstefnda hefur stefnandi vísað til þess að aðalstefndi hafi ekki fyrir en 18. mars 2014 upplýst um aðkomu varastefnda að málinu í bókun sem lögð var fram í þinghaldi þann dag. Hins vegar bendi gögn málsins, m.a. upplýsingar frá Euroclear Bank um bankareikning aðalstefnda, til þess að umræddar greiðslur hafi gengið inn á þann reikning. Þar sem aðalstefndi hafi verið móttakandi greiðslunnar frá stefnanda sé kröfunni réttilega beint að honum. Aðalstefnda beri því að greiða stefnanda tjón búsins á grundvelli 142. gr. laga nr. 21/1991, enda sé tjón búsins samsvarandi auðgun aðalstefnda.

Stefnandi beinir riftunarkröfu sinni og endurgreiðslukröfu jafnframt á hendur varastefnda, Tass Wertpapierhandelsbank GmbH. Varastefnda sé stefnt til vara á grundvelli yfirlýsinga aðalstefnda um að varastefndi hafi verið gagnaðili stefnanda í umræddum viðskiptum. Stefnandi vísar til þess að skilyrði 19. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, séu uppfyllt í málinu og verði aðalstefnda ekki gert að þola dóm, séu sömu dómkröfur gerðar á hendur varastefnda. Stefnandi byggir á sambærilegum málatilbúnaði, lagatilvísana og málsástæðna gagnvart varastefnda og byggt er á gagnvart aðalstefnda. Í varasök byggir stefnandi á því að aðalstefndi hafi verið milligönguaðili um viðskipti varastefnda en varastefndi hafi átt vörslureikning fyrir fjármálagerninga hjá aðalstefnda, sem og bankareikning. Þá hefur stefnandi vísað til þess að svo virðist sem fyrir liggi að varastefndi hafi verið í samskiptum við stefnanda og einnig aflað seljenda að hlutdeild í allsherjarskuldbréfum en hafi neitað að upplýsa hverjir þeir væru. Því teljist varastefndi hafa verið kröfuhafi stefnanda á grundvelli umræddra skuldabréfaútgáfna og að varastefndi hafi fengið kröfur sínar samkvæmt þeim greidda með greiðslu stefnufjárhæðar. Með þeim greiðslum hafi varastefndi fengið kröfur sínar greiddar mun fyrir en eðlilegt var, enda hafi greiðslurnar verið inntar af hendi löngu fyrir gjalddaga þeirra. Greiðslurnar séu því riftanlegar á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991 og beri varastefnda að endurgreiða stefnanda auðgun sína af uppgreiðslu skuldanna, sem jafnframt nemi tjóni stefnanda, sbr. 142. gr. sömu laga.

Um lagarök umfram það, sem þegar er komið fram, vísar stefnandi til þess að kröfur hans skiptist í tvennt, annars vegar riftunarkröfu á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991 og hins vegar fjárkröfu á grundvelli 142. gr. sömu laga. Krafist sé dráttarvaxta af allri fjárhæðinni frá og með þingfestingardegi að því er varðar aðalstefnda en frá 11. september 2014 í tilviki varastefnda. Dráttarvaxtakröfurnar eigi krafan sér stoð í III. kafla laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, sbr. 4.

mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. laganna. Stefnandi vísar um sakaukastefnu og sameiningu mála til ákvæða 3. mgr. 19. gr. og c-liðar 1. mgr. 30. gr. og 27. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, og um málskostnaðarkröfu sína til 129. og 130. gr. laganna. Þá vísar stefnandi til ákvæða 4. mgr. 103. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. 2. gr. laga nr. 146/2011, og jafnframt til ákvæða 3. og 4. mgr. 101. gr. laga nr. 161/2002.

#### IV

Aðalstefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á aðildarskortum með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Engin viðskipti hafi átt sér stað á milli aðalstefnda og stefnanda en eins og framlögð gögn beri með sér hafi aðalstefndi fengið fyrirsmæli frá viðskiptavini sínum, varastefnda í málinu, um að eiga umrædd viðskipti og hafi þau því átt sér stað milli stefnanda og varastefnda. Aðalstefndi hafi einungis haft hlutverk banka og vörsluaðila verðbréfa fyrir seljanda hagsmunanna. Jafnframt beri framlagðir söluseðlar frá varastefnda og stefnanda ekki með sér að aðalstefndi hafi átt þátt í viðskiptunum. Loks verði ekki ráðið af gögnum málsins að aðalstefndi hafi notið þóknunar eða hagnaðar af viðskiptunum. Hins vegar liggi fyrir samkvæmt ummælum í greinargerð varastefnda að varastefndi hafi fengið kaupverðið greitt, þótt hann hafi síðar greitt það til að selja ónafngreindum aðila.

Aðalstefndi byggir á því að hann hafi ekki tekið við þeim fjármunum, sem stefnandi segist hafa greitt, en greiðsla inn á reikning aðalstefnda hjá Clearstream Luxemborg sýni einungis að hann hafi tekið við peningum inn á reikning viðskiptavinar síns, líkt og bankar geri þegar greitt er með millifærslu peninga. Aðalstefndi hafi því í raun eingöngu gegnt hlutverki greiðslustaðar en enga aðild átt að réttarsambandi greiðanda og viðtakanda fjármunanna. Því sé ljóst að aðalstefndi geti ekki átt aðild að riftunarmáli samkvæmt 134. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., og beri því að sýkna hann vegna aðildarskorts. Að þessu leyti vísar aðalstefndi til niðurstöðu Hæstaréttar Íslands í dómum réttarins í málum nr. 702/2011 og nr. 427/2005.

Fallist dómurinn ekki á framangreint, byggir aðalstefndi á því að ekkert skuldarsamband hafi verið milli aðalstefnda og stefnanda, jafnvel þótt aðalstefndi teldist hafa verið seljandi í viðskiptunum. Riftunarregla 134. gr. laga nr. 21/1991 komi eingöngu til álita gagnvart þeim sem fái greidda skuld og hafi beinlínis hag af því. Því verði að liggja fyrir með óyggjandi hætti að aðalstefndi hafi átt tiltekna greiðslu sem kröfuhafi hennar og sá, sem greiddi greiðsluna, hafi innt hana af hendi sem skuldari greiðslunnar. Skuldarsamband sé á milli útgefanda, hér stefnanda, og sameiginlegra vörsluhafa. Þá vísar aðalstefndi til þess að þar sem fyrir liggi að

greiðslur vegna viðskiptanna hafi farið inn á reikning varastefnda, sé ljóst að aðalstefndi hafi ekki hagnast á greiðslunum. Í ljósi framangreinds geti aðalstefndi ekki átt aðild að riftunarkröfu á grundvelli 134. gr. framangreindra laga sem leiði til þess að sýkna beri aðalstefnda af öllum kröfum stefnanda.

Fallist dómurinn ekki á sýknu vegna aðildarskorts, byggir aðalstefndi sýknukröfu sína í öðru lagi á því að ensk lög gildi um lögskipti aðila og að víkja megi frá 1. og 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki. Aðalstefndi vísar einkum til ákvæða d- og n-liða 2. mgr. lagagreinarinnar. Samkvæmt síðarnefndu ákvæði verði löggerningur ekki ógiltur ef sá, sem hefur hag af því að slíkur löggerningur haldi gildi sínu, leggur fram fullnægjandi sönnun á því að um löggerninginn eigi að gilda lög annars ríkis og að þar sé ekki að finna ógildingarreglu sem taki til þess tilviks sem um ræðir. Ákvæði þessu hafi verið ætlað að innleiða 30. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2001/24/EB frá 4. apríl 2011, um endurskipulagningu og slit lánastofnana, en tilskipunin hafi verið tekin upp í heild sinni í samninginn um Evrópska efnahagssvæðið. Í 30. gr. tilskipunarinnar segi að ákvæði 10. gr. hennar, sem kveður á um að lánastofnun skuli slitið í samræmi við lög, reglur og málsmeðferð sem í gildi sé í heimaríkinu, þ. á m. varðandi það hvort löggerningar, sem eru öllum lánadrottnum skaðlegir, séu ógildir, ógildanlegir eða skorti réttarvernd, skuli ekki gilda ef sá sem hag hefur af þessum löggerningum leggur fram sannanir um að gerningurinn falli undir lög annars aðildarríkis en heimaaðildarríkisins og að þau lög bjóði engin úrræði til að vefengja gerninginn sem um ræðir. Því sé það forsenda riftunar að skilyrði hennar séu bæði uppfyllt í heimaríki, þ.e. á Íslandi, og samkvæmt enskum lögum á grundvelli skilmála. Stefnandi hafi ekki sannað að skilyrði enskra laga fyrir riftun séu uppfyllt en hann beri hallann af þeim sönnunarskorti. Samkvæmt enskum lögum séu skilyrði riftunar ekki fyrir hendi, svo sem framlögð gögn beri með sér, og beri því þegar af þeirri ástæðu að sýkna aðalstefnda af öllum kröfum stefnanda.

Aðalstefndi byggir sýknukröfu sína jafnframt á því að skilyrði riftunar samkvæmt 134. gr. laga nr. 21/1991 séu ekki uppfyllt í málinu, þ.e. að um greiðslu skuldar hafi verið að ræða, að hún hafi verið greidd fyrr en eðlilegt var og að greiðslan hafi ekki verið eðlileg eftir atvikum. Stefnandi beri sönnunarbyrðina á þeirri fullyrðingu að framangreind skilyrði séu uppfyllt.

Í fyrsta lagi vísar aðalstefndi til þess að ekki hafi verið um greiðslu á skuld að ræða, heldur kaup og sölu á hagsmunum í allsherjarskuldaþréfum sem hafi verið staðgreiðsluviðskipti. Um skuldarsamband hafi ekki verið að ræða milli aðila og því hafi ekki verið um skuld að ræða í skilningi ákvæðisins. Í öðru lagi hafi kaup stefnanda á hagsmunum í allsherjarskuldaþréfum verið eðlileg, enda sé það ríkjandi markaðsvenja að bankar kaupri eigin hagsmuni í slíkum þréfum sem þeir gefa út

sjálfir á grundvelli útgáfulýsinga af því tagi sem hér um ræðir. Jafnvel þótt talið yrði um að ræða greiðslu skuldar, hafi greiðslan af þessum rökum virst eðlileg eftir atvikum.

Aðalstefndi bendir á að samkvæmt ákvæðum allsherjarskuldabréfanna gildi annars vegar sérstakar reglur um innlausn og þar af leiðandi heimild útgefanda (stefnanda) til þess greiða upp skuld samkvæmt viðkomandi allsherjarskuldabréfi og hins vegar sérstakar reglur um heimild útgefanda til að kaupa sjálfur hagsmuni í því.

Í grein 7 í útgáfulýsingunum sé fjallað um innlausn og kaup og þar segi í lið (a) að gert sé ráð fyrir að útgefandi innleysi viðkomandi allsherjarskuldabréf á gjalddaga og að reikna eigi út innlausnarverð eins og nánar sé lýst í útgáfulýsingunni. Í lið (b) sé fjallað um heimild til að innleysa allt bréfið fyrir gjalddaga vegna skattalegra ástæðna, að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Gert sé ráð fyrir að innlausnarverð verði þá reiknað út í samræmi við lið (e). Þá sé í liðum (c) og (d) mælt fyrir um innlausnarrétt útgefanda og handhafa allsherjarskuldabréfa, sé sérstaklega samið um það. Slíkar innlausnir fari eftir nánar tilgreindum reglum sem ekki eigi við í í þessu máli. Um kaup eigi hins vegar við liður (h) sem mæli fyrir um rétt útgefanda eða sérhvers dótturfélags hans til að kaupa bréfið á einhverju verði á opnum markaði eða á annan veg. Útgefandi megi halda slíkum bréfum, endurútgefa þau, endurselja þau eða, samkvæmt vali útgefanda, afhenda til einhvers greiðsluaðila til afskráningar. Að lokum segi í lið (i) að öll bréf, sem séu innleyst, skuli afskrá án tafar og öll bréf, sem séu keypt samkvæmt lið (h) og eigi að afskrá, skuli framsend til söluaðila og verði þau hvorki endurútgefin né endurseld.

Samkvæmt þessum skilmálum sé því gerður skýr greinarmunur á því annars vegar að greiða upp skuld samkvæmt allsherjarskuldabréfinu á gjalddaga og fyrir gjalddaga (innlausn) og hins vegar að kaupa hagsmuni í bréfinu (kaup). Í málinu liggja fyrir að innlausn fór ekki fram í samræmi við framangreinda skilmála en það leiði til þess að allsherjarskuldabréfið hafi ekki verið greitt upp fyrir gjalddaga þess. Í þessu sambandi vísar aðalstefndi til upplýsinga frá Bloomberg sem sýni að eint á árinu 2012 hafi tiltekna fjárhæðir umræddra allsherjarskuldabréfa enn verið ógreiddar. Allsherjarskuldabréfin hafi því ekki verið innleyst og afskráð í samræmi við framangreindar reglur skilmálanna um slíka afskráningu, heldur hafi þau enn verið útistandandi og ógreidd. Hins vegar hafi stefnandi keypt hagsmuni í umræddum allsherjarskuldabréfum í samræmi við ákvæði bréfanna sem veiti honum rétt til að eiga viðskipti með þau hvenær sem er, á hvaða verði sem er, á opnum markaði eða á annan hátt og á eftirmarkaði sem fjárfestir.

Af gögnum verði ráðið að þeir hagsmunir, sem stefnandi keypti af aðalstefnda, hafi verið mjög lítill hluti af heildarnafnverði allsherjarskuldabréfanna og því hafi ekki verið um að ræða uppgreiðslu á viðkomandi allsherjarskuldabréfi (innlausn) eftir þeim reglum sem um slíkt gildi í útgáfulýsingunum. Aðalstefndi byggir því á því að stefnandi hafi keypt viðkomandi hagsmuni í allsherjarskuldabréfi í samræmi við ákvæði þess gegn staðgreiðslu og því hafi verið um ræða staðgreiðsluviðskipti með hagsmuni í bréfinu en ekki greiðslu á skuld fyrir gjalddaga (innlausn). Vísar aðalstefndi m.a. til þess að í gögnum málsins komi fram að tegund viðskiptanna sé „markaðspöntun“ og að um sé að ræða staðfestingu á „sölu“ aðalsstefnda á tilteknum hagsmunum í viðkomandi allsherjarskuldabréfum. Þá komi jafnframt fram í gögnum að verð geti hækkað eða lækkað og að fyrri hagnaður þurfi ekki endilega að endurspegla framtíðar hagnað. Gögnin beri þannig með sér að vera staðfesting aðila málsins á því að um staðgreiðsluviðskipti hafi verið að ræða en ekki uppgreiðsla á skuld. Ekki geti því komið til beitingar ákvæða 134. gr. laga nr. 21/1991.

Aðalstefndi mótmælir fullyrðingu stefnanda í stefnu um að lög nr. 21/1991 víki til hliðar meginreglunni um sammingsfrelsi aðila og þar með ákvæðum útgáfulýsingarinnar um framangreindar kaupheimildir útgefanda. Riftunarreglur gjaldþrotalaganna geti ekki breytt venjulegum staðgreiðsluviðskiptum í skuldagreiðslur.

Aðalstefndi mótmælir sem rangri fullyrðingu stefnanda í stefnu um að hann hafi verið kröfuhafi stefnanda. Stefnandi hafi keypt hagsmuni í allsherjarskuldabréfi sínu í samræmi við heimild í skilmálum þess en slíkir hagsmunir séu ekki skuldabréf í skilningi íslensks kröfuréttar. Ekki hafi því verið um það að ræða að eigandi hagsmunanna hafi þegar hagsmunirnir voru keyptir eignast kröfu á hendur stefnanda sem útgefanda allsherjarskuldabréfsins og heldur ekki að stefnandi væri skuldari gagnvart þeim. Ekkert skuldarsamband hafi því verið milli stefnanda og eiganda hagsmunanna þegar umrædd viðskipti hafi átt sér stað. Almennir skilmálar um viðskipti með hagsmuni í allsherjarskuldabréfunum komi fram í útgáfulýsingum þeirra þar sem fjallað sé um form bréfa sem gefin eru út undir skuldabréfarammanum. Þar segi m.a. að sérhverjir hagsmunir verði gefnir út til handhafa og að annað hvort geti verið um að ræða tímabundið eða varanlegt allsherjarskuldabréf. Í báðum tilvikum sé bréfið afhent almennum vörsluaðila (e. Common Depositary) fyrir Euroclear Bank S.A./N.V. sem rekstraraðila Euroclear-kerfisins og Clearstream Luxemborg-kerfisins, á upphaflegum útgáfudegi eða fyrr. Þá segi jafnframt að þegar útgefandi greiði höfuðstól eða vexti af slíkri höfuðstólsfjárhæð allsherjarskuldabréfsins, skuli útgefandi meðhöndla handhafa bréfsins sem handhafa slíkrar höfuðstólsfjárhæðar í samræmi við og samkvæmt

skilmálum þess og að hugtakið „handhafi skuldabréfsins“ og tengt orðalag skuli túlkað í samræmi við það. Aðalstefndi bendir á að gert sé ráð fyrir að afborganir höfuðstóls, vaxta og annarra fjárhæða, sem þurfi að greiða samkvæmt varanlegu allsherjarskuldabréfi, skuli framkvæmdar í gegnum Euroclear eða Clearstream Banking, société anonyme Luxembourg, gegn framvísun eða afhendingu varanlega allsherjarskuldabréfsins. Greiðslurnar skuli inntar af hendi til handhafa allsherjarskuldabréfsins og eigendur hagsmuna í allsherjarskuldabréfinu geti aðeins leitað til Euroclear eða Clearstream, eftir því sem við eigi, um greiðslu á sínum hagsmunum í bréfinu. Samkvæmt skilmálunum liggja því fyrir að skuldarsamband á grundvelli allsherjarskuldabréfsins stofnist milli útgefanda bréfsins og sameiginlegs vörsluhafa þess sem sé handhafi og eigandi bréfsins samkvæmt skilmálum þess. Slíkt samband stofnist hins vegar ekki milli útgefanda og þeirra sem síðar kaupir hagsmuni í allsherjarskuldabréfinu á eftirmarkaði með slíka hagsmuni. Eingöngu sameiginlegur vörsluaðili eigi kröfuréttindi á hendur útgefanda allsherjarskuldabréfanna sameiginlegum vörsluaðila enda geti útgefandi allsherjarskuldabréfsins ekki komist einhliða hjá þeirri skyldu sinni að greiða honum heildarfjárhæð skuldabréfsins, hvort sem einu lagi eða einstaka hluta þess. Getur því aldrei komið til þess að eigandi hagsmuna í allsherjarskuldabréfi sé kröfuhafi útgefanda og útgefandi skuldari hans. Í þessu sambandi vísar aðalstefndi til niðurstöðu Hæstaréttar Íslands í máli réttarins nr. 398/2011 frá 12. október 2011 þar sem rétturinn hafi talið eiginlegt kröfuréttarsamband samkvæmt íslenskum kröfurétti vera milli útgefanda bréfs og sameiginlegs vörsluaðila þess (þ.e. handhafa og eiganda allsherjarskuldabréfsins) þegar um sé að ræða allsherjarskuldabréf, eins og mál þetta fjalli um. Af þessum sökum beri að sýkna stefnda af kröfum stefnanda vegna aðildarskorts. Þá hafi ekkert skuldarsamband verið milli aðalstefnda og þess, sem átti hagsmuni í allsherjarskuldabréfi því sem stefnandi gaf út.

Aðalstefndi byggir einnig á því að ákvörðun kaupverðs sýni að ekki hafi verið um að ræða uppgreiðslu skuldar, enda hafi kaupverð hagsmunanna verið í samræmi við markaðsverðmæti þeirra og óháð ákvæðum skilmála allsherjarskuldabréfsins að því er varðar höfuðstól og vexti. Kauðverðið hafi því ekki numið uppgreiðsluverðmæti ætlaðra skulda, heldur verið lægra en nafnverð.

Aðalstefndi vísar sérstaklega til þess að reglan um samruna réttinda og skyldna komi ekki til álita, enda byggi stefnandi ekki kröfur sínar í málinu á henni og því séu síðar fram komnar mótbáru á þeim grundvelli of seint fram komnar. Allt að einu sé ljóst að samkvæmt útgáfulýsingum gildi ensk lög gildi um allsherjarskuldabréfin. Meginregla íslensks réttar um að krafa samkvæmt allsherjarskuldabréfi falli niður þegar réttindi og skyldur komist á sömu hendi, gildi

ekki í enskum rétti, heldur sé reglan sú að skuldari allsherjarskuldabréfs geti eignast bréfið eða hagsmuni í því, án þess að skuld samkvæmt því falli niður og geti þar af leiðandi átt viðskipti með bréfið allt fram að gjalddaga þess. Hafi því mótbárur stefnanda, sem byggi á framangreindri meginreglu íslenskra laga, ekkert gildi í lögskiptum aðila. Jafnvel þótt talið yrði að hin íslenska meginregla gildi, séu skilyrði til að víkja frá henni uppfyllt. Eigendur hagsmuna í allsherjarskuldabréfum séu ekki kröfuhafar að íslenskum rétti og þeir eigi því ekki kröfu á hendur útgefanda allsherjarskuldabréfs. Þótt útgefandi kaupi hagsmuni í bréfi, útgefnu af honum sjálfum, eignist hann ekki kröfu á hendur sjálfum sér þar sem engin krafa fylgi hagsmunum í slíkum bréfum. Til þess að um samruna réttinda og skyldna sé að ræða í tengslum við allsherjarskuldabréf, þurfi útgefandi að kaupa kröfu handhafa allsherjarskuldabréfsins, í þessu tilviki Euroclear Bank S.A./N.V., en það sé hins vegar einungis hinn sameiginlegi vörsluaðili sem eigi kröfu á hendur útgefanda á grundvelli allsherjarskuldabréfsins.

Aðalstefndi telur að jafnvel þótt talið yrði að skuldarsamband væri milli aðila og að reglan kæmi af þeim sökum til álita, sé samt sem áður heimilt að víkja frá henni þar sem við kaup útgefanda á eigin skuldabréfi verði ekki litið svo á að óhjákvæmilega sé um að ræða samruna réttinda og skyldna þannig að kröfuréttindum ljúki. Enga slíka reglu sé að finna í kröfurétti en framsal skuldabréfs geti þvert á móti verið liður í samningi sem farið yrði með samkvæmt reglum um lausafjárkaup og án þess að kröfuréttindum lyki. Þá bendir aðalstefndi jafnframt á að gögn málsins sýni að kröfufjárhæð allsherjarskuldabréfanna hafi ekki verið færð niður um þá fjárhæð sem kaup stefnanda á hagsmununum nemi. Með því hafi stefnandi í raun viðurkennt í verki að ekki hafi verið um greiðslu á skuld að ræða og þar af leiðandi hafi krafan ekki fallið niður vegna þess að réttindi og skyldur vegna hennar. Þá bendi ekkert til þess að tilgangur viðskiptanna hafi verið uppgreiðsla skulda stefnanda, heldur verði ráðið af gögnum að stefnandi hafi verið að kaupa framseljanlegan fjármálagerning sem fólust í þeim hagsmunum í allsherjarskuldabréfinu sem stefnandi hafi keypt. Loks bendir aðalstefndi á að skilmálar útgáfulýsingar, sem stefnandi hafi sjálfur samið og gefið út, mæli fyrir um að úgefandi geti átt hindrunarlaus viðskipti með hagsmuni í allsherjarskuldabréfum og hafði stefnanda því mátt vera fullkunnugt um það, hvert var andlag og tilgangur viðskiptanna og að ekki hafi verið um greiðslu á skuld að ræða, heldur viðskipti með framseljanlega fjármálagerninga.

Aðalstefndi kveður umræddar greiðslur hafa verið venjulegar eftir atvikum og því komi riftun samkvæmt 134. gr. laga nr. 21/1991 ekki til álita. Aðalstefndi mótmælir staðhæfingu stefnanda um að viðskipti þurfi að vera venjuleg milli aðila svo þau geti talist venjuleg eftir atvikum. Í því tilliti beri að líta til þess hvað teljist

vera venjulegt í sambærilegum viðskiptum en ekki aðeins í viðskiptum þeirra aðila sem um ræðir. Þá vísar aðalstefndi til þess að viðskipti með skuldabréf stefnanda hafi verið algeng á alþjóðlegum skuldabréfamörkuðum á þessum tíma. Slík viðskipti hafi ekki verið takmörkuð við þau tilvik þegar útgefandi var í fjárhagsvanda og þá gefi slík viðskipti í raun ekkert slíkt til kynna.

Hvað varðar íslenskan markað, vísar aðalstefndi til þess, að á árinu 2006 hafi Glitnir banki hf. keypt hagsmuni í eigin skuldabréfum fyrir 2,3 milljarða íslenskra króna og það hafi bankinn gert á nýjan leik í júní 2008. Í áætlun ríkissjóðs fyrir árið 2008 hafi verið stefnt að því að kaupa tiltekinn skuldabréfaflokk nr. RIKIS151001 á markaði á því ári. Aðalstefndi bendir jafnframt á að sambærileg viðskipti og um sé deilt í málinu hafi átt sér stað hjá íslenskum fjármálastofnunum, sbr. fréttir af kaupum Landsvirkjunar á erlendum skuldabréfum. Þá hafi Seðlabanki Íslands keypt eigin skuldabréf á eftirmarkaði þar sem gjalddagi bréfanna var nokkrum árum síðar en hin eiginlegu kaup. Sambærileg viðskipti hafi tíðkast bæði á erlendum og innlendum fjármálamarkaði og þá séu fjölmörg dæmi um viðskipti aðalstefnda við erlendar fjármálastofnanir. Af framlögðum gögnum megi einnig ráða að endurkaup á eigin hagsmunum teljist tíðkanlegir viðskiptahættir á innlendum og alþjóðlegum skuldabréfamörkuðum.

Aðalstefndi kveður ósannað honum hafi verið kunnugt um eða mátt vera kunnugt um að ógjaldfærni stefnanda væri yfirvofandi þegar viðskipti aðila fóru fram. Opinberar upplýsingar um fjárhagsstöðu stefnanda hafi gefið til kynna að bankinn væri gjaldfær. Bendir aðalstefndi m.a. á að forsætisráðherra hafi lýst því yfir í ræðu á viðskiptaþingi Viðskiptaráðs Íslands 13. febrúar 2008 að nýlegt áhættumat Fjármálaeftirlitsins sýndi glögglega að íslensku bankarnir stæðu traustum fótum og gætu jafnframt staðist versnandi ástand. Þá vísar stefndi jafnframt til ýmissa annarra gagna, t. d. upplýsinga Fjármálaeftirlitsins 14. ágúst 2008 um að íslensku bankarnir hefðu staðist álagspróf eftirlitsins, auk þess sem matsfyrirtækið Moody's hafi í lok maí 2008 metið stefnanda stöðugan og gefið honum einkunnina A1. Að þessu virtu byggir aðalstefndi á því að umræddar greiðslur teljist hafa verið venjulegar eftir atvikum í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991.

Aðalstefndi byggir sýknukröfu sína enn fremur á því að ósannað sé að stefnandi hafi verið greiðandi, enda sé ekki leitt í ljós að stefnandi hafi verið sá lögaðili sem keypti hagsmunina. Útprentanir úr kerfum stefnanda hafi ekki sönnunargildi hvað þetta varðar.

Þessu til viðbótar byggir aðalstefndi sýknukröfu sína á tómlæti stefnanda. Hin umdeildu viðskipti hafi átt sér stað í júní, ágúst og september 2008 en stefnandi hafi ekki sett sig í samband við aðalstefnda fyrr en tæplega fjórum árum síðar.

Málið hafi síðan verið höfðað með birtingu stefnu hinn 19. júní 2012 eða fjórum árum eftir að viðskiptin fóru fram. Stefnandi hafi því með tómlæti sínu fyrirgert rétti rétti sínum til að bera fyrir sig riftun umræddra greiðslna.

Óháð því hvort fallist verði á riftunarkröfu stefnanda, beri að sýkna aðalstefnda af endurgreiðslukröfu stefnanda þar sem endurgreiðsla samkvæmt 142. gr. laga nr. 21/1991 grundvallist á því að sá, sem riftun beinist að, hafi haft hag af þeirri ráðstöfun, sem sé rift, sem nemi tjóni þrotabúsins vegna hennar. Stefnandi beri sönnunarbyrðina fyrir því að skilyrði fyrir endurgreiðslukröfu séu fyrir hendi en sú sönnun hafi ekki tekist. Bæði sé rangt og ósannað að aðalstefndi hafi hagnast með þeim hætti sem stefnandi haldi fram. Þá bendir aðalstefndi á að stefnandi hafi fengið í hendur þá hagsmuni, sem hann keypti af aðalstefnda, en hvað sem öðru líði hafi nafnvirði hagsmunanna verið hærra en þær fjárhæðir sem stefnandi hafi greitt fyrir þá. Stefnandi hafi því ekki orðið fyrir tjóni við kaupin. Þar sem um hafi verið að ræða viðskipti með framseljanlega fjármálagerninga á markaðsverði eins og það var á hverjum tíma, sé ljóst að aðalstefndi hafi ekki hagnast á viðskiptunum og stefnandi hafi því ekki orðið fyrir neinu tjóni vegna þeirra. Ekki geti því komið til endurgreiðslukröfu samkvæmt 142. gr. laga nr. 21/1991. Þá telur aðalstefndi ljóst að verði talið að kaupin hafi leitt til þess að hagsmunirnir hafi verið felldir niður, hljóti skuldir stefnanda að hafa lækkað sem því nemi og því hafi ekki hlotist tjón af viðskiptunum.

Aðalstefndi byggir þrautavarakröfu sína um lækkun stefnukrafna á því að tjón stefnanda muni aldrei nema stefnufjárhæð. Þá liggi ekkert fyrir um það, hvort stefnandi hafi selt þriðja aðila hagsmunina, eftir að hann keypti þá, og því sé ekki hægt að útiloka að sú hafi verið raunin. Jafnframt sé ósannað að hagsmunirnir hafi verið felldir niður með þeim hætti sem ákvæði allsherjarskuldabréfanna mæli fyrir um. Auk þess verði að líta til þess, að stefnanda hafi borið að takmarka tjón sitt eftir almennum reglum, t.d. með því að selja hagsmunina áfram eða fella þá niður, og beri stefnandi sjálfur áhættuna af því að það var ekki gert.

Loks vísar aðalstefndi til ákvæða 145. gr. laga nr. 21/1991 en ljóst megi vera það væri verulega ósanngjarnt ef kröfur stefnanda næðu fram að ganga. Fjögur ár séu liðin frá því umrædd viðskipti fóru fram og aldrei hafi staðið til að hygla einum kröfuhafa umfram annan.

Aðalstefndi mótmælir sérstaklega kröfum stefnanda um dráttarvexti. Að íslenskum lögum byggji dráttarvextir á þeirri forsendu að krafa sé í íslenskum krónum og því sé ósanngjarnt og andstætt ákvæðum 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, að krefjast íslenskra dráttarvaxta af stefnufjárhæð í erlendri mynt. Aðalstefndi mótmælir einnig upphafstíma dráttarvaxta og telur engin efni til að reikna dráttarvexti frá fyrri tíma en frá dómsuppsögu, enda hafi ekki

verið ljóst fyrir en þá, hvort stefnandi ætti kröfu á hendur aðalstefnda.

Í greinargerð vísar aðalstefndi um lagarök einkum til laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti, laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, laga nr. 43/2000, um lagaskil á sviði samningaréttar, laga nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið, laga nr. 62/1994, um mannréttindasáttmála Evrópu, stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, sbr. lög nr. 33/1944, og jafnframt til almennra reglna samninga- og kröfuréttar. Loks vísar aðalstefndi til tilskipunar Evrópuþingsins og -ráðsins 2001/24/EB frá 4. apríl 2011, um endurskipulagningu og slit lánastofnana, og enskra og þýskra laga, þ. á m. Insolvency Act 1986, eftir því sem við eigi.

## V

Varastefndi byggir sýknukröfu sína á því að skilyrði riftunar séu ekki uppfyllt. Umrædd viðskipti hafi farið fram á grundvelli armslengdarsjónarmiða og verið í samræmi við sameiginlega viðskiptahagsmuni stefnanda og varastefnda, venjur á markaði og viðeigandi samningsskilmála. Að öðru leyti hafi ekki verið til staðar sameiginlegir hagsmunir, enda hafi engin tengsl verið milli stefnanda og varastefnda.

Varastefndi vísar til þess, að umrædd viðskipti hafi ekki falið í sér snemmbúna endurgreiðslu skuldabréfanna, líkt og stefnandi haldi fram, heldur hafi verið um að ræða alvanaleg og algeng verðbréfavíðskipti með hagsmuni í allsherjarskuldabréfi á frjálsum markaði. Sönnunarbyrðin um að verðbréfavíðskiptin hafi falið í sér endurgreiðslu skuldar hvíli á stefnanda sem hafi ekki tekist sú sönnun. Stefnandi hafi hvorki haldið fram málsástæðum né lagt fram sönnunargögn sem lúta að enskum lög, sem gilda skuli um skilmála bréfanna, og heldur ekki um það með hvaða hætti skilmálar skuldabréfanna hafi verið framkvæmdir.

Þegar hin umþrættu viðskipti fóru fram, hafi skuldabréf útgefin af stefnanda gengið kaupum og sölum á verðbréfamarkaði, enda framtíð stefnanda þá óráðin og þeir erfiðleikar, sem síðar hafi steðjað að honum og íslensku efnahagskerfi, verið ófyrirsjáanlegir. Öll gögn hafi bent til þess að staða stefnanda væri trygg á þessum tíma.

Varastefndi bendir á að mikilvægt sé að greina á milli samningsákvæða um innlausn (e. redemption), sem fjalli um einhliða heimild stefnanda til að innkalla og endurgreiða skuldabréf eða í sumum tilfellum að veita eigendum skuldabréfa rétt til að krefjast einhliða greiðslu annars vegar og hins vegar kaupa (e. purchase) þar sem tvíhliða samningar séu gerðir á markaði um sölu hagsmuna í allsherjarskuldabréfi hins vegar. Varastefndi vísar sérstaklega til ákvæðis 7(h) í útgáfulýsingunum sem með skýrum hætti heimili útgefanda að kaupa skuldabréf „hvenær sem er“ og á „hvaða verði sem er á frjálsum markaði eða á annan hátt.“ Ef ákvæði þetta sé lesið í samræmi við önnur ákvæði útgáfulýsingarinnar, sé ljóst að kaup stefnanda á hagsmunaeign varastefnda í allsherjarskuldabréfinu geti ekki talist innlausn bréfanna. Hefðu kaup stefnanda á hagsmunaeigninni haft þær afleiðingar að skuld samkvæmt allsherjarskuldabréfunum hefði sjálfkrafa fallið niður, hefði það þýtt að stefnandi hefði aldrei getað „endurútgefið“ eða „áframselt“ bréfin, eins og gert sé ráð fyrir í fyrrgreindu ákvæði greinar 7(h). Væri samningsákvæðið þá merkingarlaust.

Þá sé ljóst að verðbréfavíðskipti stefnanda með réttindi í allsherjarskuldabréfunum hafi aldrei getað leitt sjálfkrafa til þess að felld yrði niður samsvarandi skuld samkvæmt skuldabréfunum, enda hefði hvorki umboðsmaður greiðslna (e. Paying Agent), sameiginlegur vörsluaðili né viðkomandi uppgjörskerfi (Euroclear eða Clearstream) haft nokkra vitneskju um að kaupin hefðu farið fram eða að þau ættu að leiða til „sjálfvirktrar afskráningar“. Skilmálar útgáfulýsinganna kveði á um tiltekið ferli afskráningar (e. cancellation), sem ganga þurfi í gegnum, eigi að fella niður samsvarandi skuld samkvæmt allsherjarskuldabréfunum, sbr. ákvæði 7(h) og 7(i). Ferlið 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. Þá hafi hin umþrættu víðskipti farið fram á allt öðru verði sem hafi verið sérstaklega samið um og hafi verið í samræmi við markaðsvirði á eftirmarkaði. Hefði verið um innlausn að ræða, hefði stefnandi hins vegar ekki greitt varastefnda líkt og raunin var, heldur umboðsmanni greiðslna (e. Paying Agent), Deutsche Bank AG í þessu tilviki, sem hefði í kjölfarið millifært greiðsluna áfram til sameiginlega vörsluaðilans sem handhafa allsherjarskuldabréfanna. Á endanum hefði greiðslan þá farið gegnum viðkomandi uppgjörskerfi til hagsmunaeigenda í allsherjarskuldabréfunum. Jafnframt bendir varastefndi 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 þau í samræmi við ákvæði 7(i) í útgáfulýsingunni. Þá hafi stefnandi ekki látið afskrá neinn hluta skuldabréfsanna.

Varastefndi vísar til þess að á alþjóðlegum verðbréfamarkaði hafi flestir útgefendur skuldabréfa hag af virkum eftirmarkaði með bréf sín og séu auðseljanleg verðbréf almennt seld á hærra verði. Fjárfestar telji nýjar skuldabréfaútgáfur slíkra útgefenda góðan fjárfestingarkost. Jafnframt sé alvanalegt að fjármálafyrirtæki bjóði í og kaupi bréf sem þau hafi sjálf gefið út. Slík verðbréfavíðskipti hafi verið algeng fyrir fall víðskiptabankanna þriggja, enda hafi þau verið heimil innan takmarkana laga um hlutafélög og fjármálafyrirtæki. Varastefndi byggir á því að umrædd víðskipti hafi verið af sama meiddi, þrátt fyrir að stefnandi virðist ekki hafa íhugað að höfða riftunarmál gegn þeim fjölmörgu aðilum sem hafi selt stefnanda bréf sem bankinn hafi gefið út sjálfur fyrir gífurlegar fjárhæðir rétt fyrir fall bankans. Þau víðskipti, sem mál þetta lúti að, hafi því verið að öllu leyti eðlileg og hefðbundin verðbréfavíðskipti sem fram fóru á ríkjandi markaðsvirði þess tíma og framkvæmd í góðri trú. Það sama gildi eðli máls samkvæmt um greiðslurnar sem fylgt hafi í kjölfarið dagana 9. júní 2008, 18. ágúst 2008, 3. september 2008, 5. september 2008, 12. september 2008 og 15. september 2008. Því sé ljóst að víðskiptin fólu ekki í sér greiðslu skuldar í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl.

Umrædd víðskipti hafi verið gerð upp, þ.e.a.s. skuldabréfin hafi verið framseld og peningar millifærðir, gegnum hin alþjóðlegu uppgjör- og greiðslumiðlunarkerfi Clearstream og Euroclear. Þau teljist víðurkennd uppgjörskerfi fyrir verðbréf (e. Designated Payment and Security Settlement Systems) í skilningi 10. gr. tilskipunar um endanlegt uppgjör í greiðslukerfum og uppgjörkerfum fyrir verðbréf nr. 98/26/EB. Lög nr. 90/1999 hafi innleitt tilskipunina í íslenskan rétt. Eitt af markmiðum laganna samkvæmt athugasemdum með lagafrumvarpinu hafi verið að einangra uppgjör, sem fram fer í greiðslukerfum fyrir fjármagnsmarkaðinn, frá t.d. almennum riftunarákvæðum laga nr. 21/1991. Í samræmi við þetta markmið kveði 4. gr. laganna á um að öll greiðslufyrirmæli skuli vera að öllu leyti bindandi gagnvart þriðja manni, jafnvel þótt bú þátttakanda sem

fyrirmælin gaf sé tekið til gjaldþrotaskipta, enda séu fyrirmælin komin til greiðslukerfisins áður en úrskurður um gjaldþrot er kveðinn upp. Áhrif laga nr. 90/1999 og tilskipunarinnar um endanlegt uppgjör séu því þau að samningi og eftirfarandi uppgjöri, sem farið hafi fram með greiðslum í greiðslukerfi fyrir verðbréf, verði ekki rift. Í því máli sem hér sé til úrlausnar hafi viðskiptin farið fram með þessum hætti gegnum slíkt greiðslukerfi og þegar af þeirri ástæðu verði greiðslunum ekki rift.

Verði ekki á þetta fallist, byggir varastefndi sýknukröfu sína á aðildarskorti. Varastefndi vísar til þess að hann starfi á sviði skuldabréfaviðskipta og hafi í ljósi sérfræðipækkingar sinnar og markaðsaðgangs vitað að hinir endanlegu seljendur í hinum umþrættu viðskiptum væru reiðubúnir að selja hagsmunaeign sína í allsherjarskuldabréfinu á ákveðnu verði og að stefnandi væri tilbúinn til að greiða hærra verð fyrir eignina. Varastefndi hafi því keypt umrædd verðbréf af hinum endanlegu seljendum og strax selt þau áfram til stefnanda. Fyrir þessa milligöngu sína hafi varastefndi tekið þóknun og hagnast á mismuni kaupverðs frá upphaflegum seljanda og söluverðs til stefnanda. Megi því líkja stöðu varastefnda við stöðu verðbréfamiðlara en samkvæmt dómi Hæstaréttar Íslands frá 27. september 2012 í máli réttarins nr. 702/2011 geti sá, sem annist milligöngu sem verðbréfamiðlari í viðskiptum sem krafist sé riftunar á, ekki átt aðild að slíkum málum. Eigi það við, jafnvel þótt hann hafi komið að þeim viðskiptum, sem krafist er riftunar á, í eigin nafni. Hvað sem öðru líði, hafi varastefndi ekki haft hag af hinni riftanlegu ráðstöfun í samræmi við kröfugerð stefnanda og því geti stefnandi ekki beint kröfum að varastefnda, sbr. 142. gr. laga nr. 21/1991.

Varastefndi byggir jafnframt á því að ekki hafi verið um að ræða beint skuldarsamband milli sín og stefnanda. Hafi ætlun stefnanda verið að endurgreiða heildarskuldina samkvæmt allsherjarskuldabréfunum, þ.e.a.s. innleysa skuldabréfin í samræmi við skilgreiningu í útgáfulýsingunum, hefðu stefnandi og umboðsmaður greiðslna ekki greitt neina fjárhæð til varastefnda eða annarra hagsmunaeigenda í allsherjarskuldabréfunum, heldur aðeins innt af hendi eina heildargreiðslu til handhafa allsherjarskuldabréfanna, þ.e. til hins sameiginlega vörsluaðila sem var handhafi allsherjarskuldabréfsins. Að því loknu hefði þessari greiðslu verið ráðstafað til Euroclear eða Clearstream og síðan áfram til hagsmunaeigenda allsherjarskuldabréfanna. Vegna þessa geti varastefndi ekki verið réttur aðili að máli þessu og því verði að sýkna hann af öllum kröfum stefnanda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Varastefndi byggir jafnframt á því að skilyrði riftunar samkvæmt 134. gr. laga nr. 21/1991 séu ekki uppfyllt. Ekkert skuldarsamband hafi verið milli stefnanda og varastefnda á þeim tíma sem hinar umþrættu greiðslur fóru fram og þar af leiðandi geti viðskiptin ekki falið í sér greiðslu skuldar, auk þess sem greiðslurnar hafi ekki verið greiddar fyrr en eðlilegt var. Jafnvel þótt greiðslurnar hefðu verið greiddar fyrr en eðlilegt var, séu þær ekki riftanlegar þar sem þær hafi virst venjulegar eftir atvikum.

Varastefndi bendir á að réttarstaða aðila samkvæmt verðviðaukum og útgáfulýsingum ráðist af enskum lögum, sbr. ákvæði 18(a) í útgáfulýsingunni, en stefnandi hafi á engan hátt leitast við að sýna fram á hver réttarstaða aðila sé að enskum lögum. Hæstiréttur Íslands hafi í dómum sínum staðfest að í svipuðum aðstæðum skuli réttarsamband milli útgefanda og hagsmunaeiganda í allsherjarskuldabréfi ráðast af þeim lögum, sem tilgreind séu í útgáfulýsingum, sbr. t.d. dóma réttarins í málum nr. 398/2011 og 10/2012. Stefnandi hafi því ekkert val um það, hvaða lög gildi um grundvöll þess að hin riftanlega greiðsla fór fram og þar með um kröfu hans um riftun. Stefnandi beri því sönnunarbyrði fyrir tilvist og

efni þeirra erlendu réttarreglna sem á reyni í málinu, sbr. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991. Sú sönnun hafi ekki tekist.

Varastefndi vísar til þess að þar sem hagsmunaeigandi samkvæmt kerfum Euroclear eða Clearstream hafi, samkvæmt ákvæði 1 í útgáfulýsingunum, ekki verið álitinn handhafi skuldabréfa þegar komið hafi að því að greiða höfuðstól eða vexti, geti ekki verið um að ræða beint skuldarsamband milli útgefanda og þess sem hafi verið skráður hagsmunaeigandi hjá Euroclear eða Clearstream. Þetta endurspeglar í ákvæði 6(d) í útgáfulýsingunum. Af þessu leiði að líta verði svo á að aldrei hafi stofnast til beins skuldarsambands milli stefnanda sem útgefanda og þeirra sem á hverjum tíma hafa verið skráðir hjá Euroclear eða Clearstream sem hagsmunaeigendur tiltekinnar nafnverðsfjárhæðar í skuldabréfunum. Eina beina skuldarsamband stefnanda hafi verið við eiganda allsherjarskuldabréfsins á hverjum tíma, enda komi skýrt fram í ákvæði 6(d) í útgáfulýsingunum að „[e]igandi allsherjarskuldabréfs [skuli] einn eiga rétt á að taka við greiðslum vegna skuldabréfa sem heyra undir viðkomandi allsherjarskuldabréf og greiðslna sem útgefandi innir af hendi til eða í þágu eiganda slíks allsherjarskuldabréfs leysi útgefanda undan skuld að þeirri fjárhæð“. Hafi viðskiptin því ekki falið í sér samruna réttar og skyldu á grundvelli skuldabréfs og ekki heldur niðurfellingu skuldar. Stefnandi hafi ekki haldið því fram í stefnu að slíkur samruni hafi orðið og verði slíku haldið fram af hálfu stefnanda, sé sú málsástæða of seint fram komin. Þá vísar varastefndi til þess, sem að framan er rakið, að viðskiptin hafi ekki verið í samræmi við fyrirmæli útgáfulýsinga um greiðslu skuldar. Um hafi verið að ræða hefðbundin kaup sem heimiluð séu í útgáfulýsingunum. Slík kaup leiði ekki sjálfkrafa til þess að skuld samkvæmt skuldabréfunum falli niður eða sé afskráð.

Varastefndi bendir á að framangreindar málsástæður eigi sér einnig stöð í bæði þýskum og enskum lögum og því sé byggt á því að samkvæmt þeim verði hvorki litið svo á að hinar umþrættu greiðslur feli í sér greiðslu skuldar né að þær hafi með öðrum hætti áhrif á hina undirliggjandi skuld.

Varastefndi byggir jafnframt á því að greiðslurnar hafi ekki farið fram fyrr en eðlilegt var í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991. Lagaákvæðið heimili greiðslu skuldar sem greidd er fyrr en eðlilegt er í ljósi gildandi samninga, almennra kringumstæðna og starfsemi viðkomandi aðila. Lagaákvæðinu sé einkum ætlað að ná til viðskipta þar sem greiðsla er innt af hendi fyrir gjalddaga. Af öllu framangreindu sé ljóst að hvorki hafi verið um að ræða greiðslu skuldar né að slík skuld hafi verið greidd fyrr en eðlilegt var, enda hafi viðskipti með skuldabréfin verið heimil samkvæmt gr. 7(h) í útgáfulýsingunum. Því verði hvorki talið að greiðslan hafi verið innt af hendi fyrir gjalddaga né að hún hafi verið greidd fyrr en eðlilegt var.

Varastefndi bendir á að þegar hinar umþrættu greiðslur fóru fram, hafi stefnandi verið í fullum rekstri sem fjármálastofnun. Verðbréfaviðskipti við innlenda og erlenda aðila hafi talist til eðlilegra viðskiptahátta banka og viðskipti af þessum toga hafi verið algeng á árinu 2008. Auk þess hafi stefnandi oft átt í sambærilegum viðskiptum á árunum fyrir fall bankans. Viðskiptin hafi því verið alvanaleg verðbréfaviðskipti sem teljist vera hluti af eðlilegum rekstri fjármálastofnana hér á landi sem erlendis, enda hafi skilmálar skuldabréfaútgáfnanna beinlínis gert ráð fyrir því að stefnandi gæti sem útgefandi keypt hagsmunaeign í allsherjarskuldabréfinu á opnum markaði eða með öðrum hætti. Þá hafi verið samið um viðskiptin með hefðbundnum hætti milli stefnanda og varastefnda. Samið hafi verið um verðið án allra kvaða eða þvingunar og ekkert annað sé komið fram en að verðið hafi verið í samræmi við verðþróun og markaðsaðstæður á umræddum tíma.

Þá byggir varastefndi á því að af skilmálum skuldabréfanna og eðli þeirra verði ráðið að viðskipti af þessum toga hafi verið venjuleg eftir atvikum. Við mat á því, hvort viðskipti hafi virst venjuleg frá sjónarhóli kröfuhafa, verði að líta til þess hvort hin greidda fjárhæð sé jöfn fjárhæð skuldarinnar. Í þeim sjö viðskiptum, sem hér séu til úrlausnar, hafi verið veittur afsláttur af nafnvirði hins undirliggjandi verðbréfs. Greiðslurnar frá stefnanda hafi þar af leiðandi virst vera venjulegar, jafnvel þótt litið yrði á þær sem greiðslu á skuld. Varastefndi vísar til þess að tiltækar upplýsingar um stöðu stefnanda í ágúst og september 2008 hafi ekki gefið til kynna að stefnandi ætti við fjárhagserfiðleika að stríða. Þvert á móti hafi staða bankans virst sterk og hafi bæði íslensk stjórnvöld og utanaðkomandi aðilar staðfest það. Vísar varastefndi að þessu leyti til umfjöllunar í greinargerð aðalstefnda og framlagðra gagna í málinu. Greiðslurnar hafi því virst venjulegar eftir atvikum, sbr. lokamálslið 134. gr. laga nr. 21/1991, og séu því ekki riftanlegar að íslenskum lögum.

Varastefndi byggir á því, að um viðskiptin gildi þýsk lög og að þau veiti enga heimild til riftunar, sbr. n-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki. Síðargreind lög hafi stöðu sérlega gagnvart lögum nr. 21/1991 og gangi því framur þeim að þessu leyti. Varastefndi vísar til 104. gr. laga nr. 161/2002 sem hafi innleitt 2. mgr. 10. gr. Evróputilskipunar nr. 2001/24/EB, um fjárhagslega endurskipulagningu og slit lánastofnana, þar sem fram komi að um slitameðferð fjármálafyrirtækis með höfuðstöðvar á Íslandi skuli fara samkvæmt íslenskum lögum, með þeim undantekningum sem greini í 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002. Með n-lið 2. mgr. 99. gr. hafi verið innleidd 30. gr. tilskipunar nr. 2001/24/EB en þar komi fram eftirfarandi: „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.“ Þá vísar varastefndi til dóms EFTA-dómstólsins frá 17. október 2014 í máli nr. E-28/13 en samkvæmt niðurstöðu hans verði að fara fram sérstakt mat á viðkomandi löggerningi hverju sinni þar sem jafnt sé litið til efnislegra ástæðna sem og ástæðna er lúti að málsmeðferð, eins og þau séu skilgreind í hinni erlendu löggjöf. Varastefndi bendir á að samkvæmt 1. mgr. 4. gr. laga nr. 43/2000, um lagaskil á sviði samningaréttar, skuli í slíkum tilvikum beita lögum þess lands, sem samningur hafi sterkust tengsl við, sbr. einnig 12. gr. laganna. Sala skuldabréfanna lúti þýskum lögum og vísar varastefndi sérstaklega til þess, að hann hafi gert samninga við aðalstefnda og upprunalegan seljanda bréfsins sem allt séu þýskir aðilar og þýsk lög eigi skýrlega við um. Jafnframt hafi varastefndi heimilisfesti í Þýskalandi. Þar sem viðskiptin lúti þýskum lögum, sem veiti enga heimild til riftunar, beri þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfum stefnanda.

Varastefndi gerir í greinargerð sinni ítarlega grein fyrir helstu reglum þýsks réttar sem leitt geti til riftunar ráðstafana þrotamanns og hefur lagt fram íslenskar þýðingar á þeim lagaákvæðum.

Telji dómurinn að þýsk lög gildi ekki um viðskiptin, byggir varastefndi á því að um þau fari að enskum lögum, enda hafi þau lög gilt um skilmála skuldabréfanna, sbr. 18 (b) skilmála skuldabréfaútgáfnanna. Sérstaklega er bent á að fallist dómurinn á það með stefnanda að um endurgreiðslu bréfanna hafi verið að ræða, fremur en sölu skuldabréfa á markaði, hljóti skilmálar bréfanna að gilda, þ.m.t. ákvæðið um það hvaða lög skuli gilda. Varastefndi byggir á því að ensk lög heimili ekki riftun vegna viðskipta í máli þessu.

Varastefndi byggir sýknukröfu sína jafnframt á því að fjárhæð endurgreiðslukröfu stefnanda sé tilhæfulaus og/eða að hana beri að lækka verulega.

Varastefndi telur að eini mögulegi hagnaður eða not, sem hann hafi haft af viðskiptunum, hafi, með vísan til málsatvikalýsingar og framlagðra skjala, verið eftirfarandi:

- a. Viðskipti 9. júní 2008. Miðlunarþóknun: 150 evrur, mismunur kaup- og söliverðs réttinda í skuldabréfinu: 5.520 evrur.
- b. Viðskipti 18. ágúst 2008. Mismunur kaup- og söliverðs réttinda í skuldabréfinu: 4.250 evrur.
- c. Viðskipti 3. september 2008. Mismunur kaup- og söliverðs réttinda í skuldabréfinu: 1120 evrur.
- d. Viðskipti 5. september 2008 (fyrra tilvik). Miðlunarþóknun: 125 evrur, mismunur kaup- og söliverðs réttinda í skuldabréfinu: 19.860 evrur.
- e. Viðskipti 5. september 2008 (seinna tilvik). Miðlunarþóknun: 150 evrur, mismunur kaup- og söliverðs réttinda í skuldabréfinu: 42.600 evrur.
- f. Viðskipti 12. september 2008. Miðlunarþóknun: 631,37 evrur, mismunur kaup- og söliverðs réttinda í skuldabréfinu: 107.800 evrur.
- g. Viðskipti 15. september 2008. Miðlunarþóknun: 500 dollarar, mismunur kaup- og söliverðs réttinda í skuldabréfinu: 100.000 dollarar.

Því séu það einungis 182.206 evrur (mismunurinn, 181.150 evrur + miðlunarþóknunin, 1056 evrur) og 100.500 Bandaríkjadollarar (mismunurinn, 100.000 Bandaríkjadollarar + miðlunarþóknunin, 500 Bandaríkjadollarar) sem hugsanlega væri hægt að líta á sem hagnað varastefnda vegna viðskiptanna. Ákvæði 142. gr. laga nr. 21/1991 áskilji að endurgreiðslukrafa geti aldrei numið hærri fjárhæð en sem samsvari tjóni þrotabúsins. Stefnandi hafi hins vegar engar sönnur færnt fram um umfang ætlaðs tjóns þrotabúsins. Varastefndi byggir á því að hin umþrættu viðskipti hafi farið fram milli tveggja jafnsettra aðila á markaðsverði sem hafi endurspeglad raunverulegt verðmæti bréfanna á þeim tíma. Því hafi stefnandi ekki orðið fyrir tjóni vegna viðskiptanna.

Þessu til viðbótar vekur varastefndi athygli á því að óumdeilt sé að í öllum viðskiptunum hafi stefnandi fengið afhenta hagsmuni í allsherjarskuldabréfunum og í öllum tilvikum hafi nafnvirði þeirra verið herra en kaupverð stefnanda. Þá byggir stefnandi á því í sakaukastefnu að hann hafi bókfært umrædd bréf til lækkunar á eigin skuldum og fái varastefndi því ekki séð með hvaða hætti stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna hinna umþrættu viðskipta. Miðað við eigin frásögn stefnanda virðist hann því þvert á móti hafa hagnast á viðskiptunum þar sem eigin skuldir hans hafi samkvæmt þessu lækkað í kjölfar viðskiptanna um hærri fjárhæð en þá sem stefnandi hafi innt af hendi við kaupin. Jafnframt bendir varastefndi á að ekki verði séð að stefnandi hafi gripið til ráðstafana til að lágmarka ætlað tjón sitt. Hafi stefnandi haldið skuldabréfunum í eigin vörslu fram að falli bankans og bókfært bréfin til lækkunar á eigin skuldum, sé það alfarið á ábyrgð og áhættu hans sjálfs.

Þrautavarakröfu sína um lækkun á endurgreiðslufjárhæð stefnanda, byggir varastefndi á ákvæðum 145. gr. laga nr. 21/1991. Varastefndi vísar til þess að yrði fallist á fjárhæð endurgreiðslukröfu stefnanda, fæli það í sér að varastefndi yrði krafinn um greiðslu fjárhæðar sem væri í engu samræmi við ávinning hans af viðskiptunum við stefnanda. Þá vísar varastefndi til 146. gr. gjaldþrotaskiptalaga og byggir á því að allir þeir fjármunir, sem stefnandi hafi afhent varastefnda í tengslum við uppgjör viðskiptanna, að frádreginni sölupóknun varastefnda, hafi umsvifalaust verið færðir til þriðja aðila, þ.e.a.s. hins endanlega seljanda verðbréfanna í hverju tilviki, og því geti stefnandi ekki átt kröfu á hendur varastefnda.

Varastefndi mótmælir dráttarvaxtakröfu stefnanda og þá sérstaklega að þeir geti reiknast af kröfu í evrum og Bandaríkjadollurum samkvæmt lögum nr.

38/2001, um vexti og verðtryggingu. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að krafa, sem byggð sé á viðskiptum sem ekki lúti íslenskum lögum, geti lotið íslenskum lögum hvað varðar dráttarvexti. Varastefndi mótmælir því og telur að þýsk eða ensk lög gildi um vexti, þ.m.t. dráttarvexti.

Í greinargerð sinni vísar varastefndi um lagarök til stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, sbr. lög nr. 33/1944, XX. kafla laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti, laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, laga nr. 43/2000, um lagaskil á sviði samningaréttar, og laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, m.a. 2. mgr. 44. gr. um sönnun og 130. gr. um málskostnaðarkröfu. Um kröfu um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun vísar varastefndi til laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt.

## VI

Eins og áður er rakið, fékk stefnandi hinn 28. apríl 2004 skráða útgáfulýsingu (e. Offering Circular) vegna 4.000.000.000 evra skuldabréfaútgáfu til meðallangs tíma og hinn 17. desember sama ár fékk stefnandi skráða útgáfulýsingu vegna 8.000.000.000 evra skuldabréfaútgáfu til meðallangs tíma. Gert var ráð fyrir að á grundvelli útgáfulýsinganna yrðu gefnir út verðviðaukar (e. Pricing Supplement) og voru þeir gefnir út, svo sem nánar er lýst í kafla II hér að framan. Í skilmálum útgáfulýsinganna er m.a. að finna ákvæði um niðurfellingu hagsmuna og kaup á þeim. Samhljóða reglur um innlausn og kaup er að finna í grein 7 í báðum útgáfulýsingum og í grein 18 kemur fram í íslenskri þýðingu að „umsýslusamningurinn, skuldbindingarskjalið, skuldabréfin (að undanskildum skilmála 2(b)), höfðustólsmiðarnir og vaxtamiðarnir heyra undir og skulu túlkast í samræmi við ensk lög. Skilmáli 2(b) skuldabréfanna heyrir undir og skal túlkast í samræmi við íslensk lög.“

Atvik við útgáfu skuldabréfa og skilmála þeirra eru óumdeild, auk þess sem ekki er ágreiningur um að stefnandi nýtti sér heimildir í skilmálum bréfanna til endurkaupa á þeim. Ágreiningur málsins snýr að því hvort umræddar greiðslur stefnanda að áðurgreindum fjárhæðum séu riftanlegar greiðslur á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., og hvort aðalstefnda eða varastefnda beri að greiða stefnanda framangreindar fjárhæðir í samræmi við 142. gr. sömu laga. Þá er ágreiningur um það, hvort aðalstefndi eða varastefndi séu réttir aðilar að málinu, en báðir stefndu byggja sýknukröfur sínar á aðildarskortri og því beri að sýkna þá af öllum kröfum stefnanda. Einnig er ágreiningur um það, hvort íslenskum lagareglum um riftun verði beitt um kröfur stefnanda en stefndu byggja m.a. á því að ekki sé unnt að rifta viðskiptunum á grundvelli íslenskra gjaldþrotaskiptalaga.

## *1. Aðild*

Stefnandi byggir í fyrsta lagi á því að aðalstefndi sé réttur aðili að málinu. Hann vísar til þess að framlagðar kaupnótur og staðfesting frá Euroclear Bank beri þess vitni að aðalstefndi hafi verið gagnaðili hans í umræddum viðskiptum. Ágreiningslaust er að kaupnótur liggja fyrir í málinu vegna umræddra greiðslna þar sem fram kemur nafn HSBC en nánari tilgreining þessa aðila felst einungis í heimilisfangi á Írlandi. Í bréfi frá Euroclear Bank er upplýst að mótaðili stefnanda vegna viðskiptanna hafi verið reikningur nr. 64043 hjá Clearstream Banking Luxembourg (HSBC Trinkhaus Burkhardt AG DUSS) en í greinargerð aðalstefnda kemur fram að það er reikningur hans hjá bankanum.

Aðalstefndi heldur því hins vegar fram að varastefndi, Tass Wertpapierhandelsbank GmbH, hafi verið gagnaðili stefnanda í viðskiptunum, svo sem fram kemur í bókun aðalstefnda í málinu frá 18. mars 2014. Aðkoma hans sjálfs hafi eingöngu verið milliganga í viðskiptum sem falist hafi í því að koma á viðskiptum milli stefnanda og varastefnda og með greiðslu umræddra fjárhæða inn á reikning aðalstefnda hjá Clearstream Luxembourg hafi eingöngu falist móttaka þeirra inn á reikning viðskiptavinar. Slík framkvæmd sé alsíða hjá bönkum eins og aðalstefnda. Aðalstefndi vísar að þessu leyti til framlagðra fyrirmæla til aðalstefnda um sölu á umræddum hlutdeildum sem hann kveður vera frá varastefnda. Í málinu hafa jafnframt verið lagðar fram viðskiptakvittanir sem bera þess merki að stefnandi hafi keypt umræddar hlutdeildir frá varastefnda fyrir milligöngu aðalstefnda, sbr. orðalagið „VIA HSBC TRINKAUS & BURKHARDT, DDF“. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að aðalstefndi hafi greitt fyrir hina keyptu hluti með eigin fjármunum og þá liggja engin gögn fyrir í málinu um að aðalstefndi hafi notið hagnaðar af viðskiptunum. Ekki hefur verið leitt í ljós með gögnum að umrædd viðskipti hafi farið fram fyrir reikning aðalstefnda né að hann hafi haft þann fjárhagslega hagnað sem af viðskiptunum leiddi og telst það ósannað. Er það því niðurstaða dómsins að aðalstefndi hafi komið fram sem miðlari í þeim viðskiptum, sem stefnandi krefst riftunar á, og telst aðalstefndi því ekki vera réttur aðili að máli þessu. Þegar af þessari ástæðu ber að sýkna aðalstefnda af dómkröfum stefnanda vegna aðildarskorts með vísan til ákvæða 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Krafa stefnanda á hendur varastefnda byggist á því að gögn málsins og yfirlýsing varastefnda sjálfs í greinargerð sýni að varastefndi hafi verið mótaðili stefnanda í viðskiptunum og fengið umræddar greiðslur frá stefnanda. Varastefndi heldur því hins vegar fram að aðkoma hans hafi eingöngu falist í því að hann hafi keypt hlutdeildirnar af hinum endanlegu seljendum og selt þau strax áfram til stefnanda. Megi því líkja stöðu hans við stöðu verðbréfamiðlara en samkvæmt niðurstöðu Hæstréttar Íslands í máli réttarins nr. 702/2011 frá 27. september 2012

geti verðbréfamiðlari ekki átt aðild að riftunarmáli vegna viðskipta sem hann hefur komið að sem slíkur miðlari. Þá kveðst varastefndi ekki hafa haft hag af hinni riftanlegu ráðsöfun í samræmi við kröfugerð stefnanda.

Af hálfu varastefnda hafa engin gögn verið lögð fram um það, fyrir hverja hann hafi haft milligöngu í umræddum viðskiptum og hefur það ekki verið upplýst undir rekstri málsins. Að þessu virtu og þegar litið er til þeirra gagna, sem gerð er grein fyrir hér að framan, m.a. kvittana vegna viðskiptanna, og yfirlýsinga hans í greinargerð um að hann hafi keypt og selt umrædd verðbréf, er það mat dómsins að varastefnda hafi ekki tekist sönnun þess að aðkoma hans að viðskiptunum hafi eingöngu falist í verðbréfamiðlun. Þá er jafnframt ljóst af framangreindu að varastefndi naut hags af umræddri ráðstöfun því er það niðurstaða dómsins að málsókn stefnanda sé réttilega beint að varastefnda.

## *2. Skilyrði riftunar á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991*

Stefnandi krefst riftunar á umræddum greiðslum á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991. Ákvæði þetta gildir 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 að efna skuldbindingar þess að fullu. Ákvæði 134. gr. laga nr. 21/1991 er í XX. kafla laganna sem fjallar um riftun ráðstafana til þrotamanns. Þar segir að krefjast megi riftunar á greiðslu skuldar á síðustu sex mánuðum fyrir frest dag ef greitt var með óvenjulegum greiðslueyri, fyrr en eðlilegt var eða greidd var fjárhæð sem hefur skert greiðslugetu þrotamannsins verulega, nema að greiðslan hafi virst eðlileg eftir atvikum. Stefnandi byggir á því að greiðslurnar sem krafist er riftunar á hafi falið í sér greiðslur á skuld sem innt hafi verið af hendi fyrr en eðlilegt var.

Frestdagur við slitin var 15. nóvember 2008 og því er ljóst að greiðslurnar áttu sér stað á síðustu sex mánuðum fyrir frest dag. Aðila greinir hins vegar á um hvort unnt sé að líta svo á að með greiðslunum hafi stefnandi greitt skuld fyrr en eðlilegt var og ef svo er, hvort þær hafi virst venjulegar eftir atvikum.

Stefnandi var skuldari samkvæmt umræddum allsherjarskuldaþréfum sem umræddar hlutdeildir eða skuldaþréf tilheyrðu. Ákvæði 134. gr. laga nr. 21/1991 eiga einungis við þegar skuld er greidd. Þegar litið er til þess sem rakið hefur verið þykir ljóst að stefnandi var í skuld á grundvelli fyrrgreindra skuldaþréfa þegar greiðslurnar voru inntar af hendi. Við þær aðstæður sem hér eru uppi þykir ekki skipta máli við túlkun 134. gr. laga nr. 21/1991 þótt milligönguaðili hafi einn átt rétt á því að hafa uppi kröfu á grunni skuldaþréfanna á hendur stefnanda í þágu eigenda kröfuréttindanna. Ekki verður fallist á það með varastefnda, að niðurstaða Hæstaréttar Íslands í máli réttarins nr. 398/2011, eða í síðari dómum réttarins um

hliðstæð efni, sýni að raunverulegir eigendur að hlutum í allsherjarskuldabréfi eigi ekki kröfurétt samkvæmt þeim.

Kemur næst til skoðunar hvort þær greiðslur, sem inntar voru af hendi af stefnanda geti talist greiðsla á skuld í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991 sem hafi farið fram fyrir en eðlilegt var. Ekki hefur verið talið að skýra ætti ákvæðið svo þröngt að það taki einungis til greiðslna sem fela með skýrum hætti í sér efndir á skuldbindingum skuldarans. Í dómum Hæstaréttar Íslands í málum réttarins nr. 162 og 163/2010, sem í dómum réttarins í málum nr. 702/2011 og nr. 545/2013, hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að greiðsla vegna kaupa útgefanda á kröfu samkvæmt skuldabréfi eða öðrum skuldaskjölum feli í sér greiðslu skuldar í þessari merkingu, enda falli krafa þá niður samkvæmt meginreglu kröfuréttar þar eð réttindi og skyldur eru þá á sömu hendi. Á það jafnvel við þótt greiðslan sé annarrar og lægri fjárhæðar en sem nemur lækkun á skuldbindingu útgefandans.

Í því máli sem hér er til úrlausnar liggur fyrir að samkvæmt skýrum skilmálum útgáfulýsinga þeirra, sem hér er um að ræða, giltu ensk lög um viðskipti með hlutdeildir í allsherjarskuldabréfum sem gefin voru út á þeim grundvelli. Í útgáfulýsingunum eru jafnframt ákvæði sem tóku til endurkaupa stefnanda á hlutum í allsherjarskuldabréfunum. Inntak ákvæðanna er að úgefandi geti hvenær sem er keypt skuldabréf á hvaða verði sem er á frjálsum markaði eða á annan hátt og að keypt skuldabréf sé heimilt að eiga, endurútgefa, endurselja eða að vali útgefanda, afhenda hvaða umsjónaraðila greiðslna sem er til niðurfellingar, sbr. grein 7(h). Útgáfulýsingarnar eru því þannig úr garði gerðar að sérstakra aðgerða var þörf, með atbeina milligönguaðila eða umsjónaraðila greiðslna til þess að fella niður skuld. Slík ákvæði væru merkingarlaus ef litið yrði svo á að skuldin félli sjálfkrafa niður við endurkaup.

Við túlkun útgáfulýsinganna verður að taka mið af enskum lögum og þegar litið er til þeirra gagna, sem lögð hafa verið fram um efni þeirra, verður ráðið að þar gildi ekki afdráttarlaus regla um að kröfuréttindi á grundvelli skuldabréfa falli niður við það að réttindi og skyldur samkvæmt þeim færast á sömu hendi.

Það er mat dómsins að af útgáfulýsingunum megi ráða að útgefandi allsherjarskuldabréfs teljist eigandi þeirra hlutdeildar í bréfinu, sem hann aflar á frjálsum markaði, og eigi að njóta réttinda samkvæmt því ef hann lætur hjá líða að fara fram á það við vörsluaðila allsherjarskuldabréfsins að skuldbinding hans samkvæmt því verði lækkuð sem nemur nafnvirði hlutdeildarinnar. Slík beiðni hefði því verið nauðsynleg til þess að endurkaup stefnanda á hlutdeild í allsherjarskuldabréfum gengi til lækunar á skuld hans. Að íslenskum rétti er ekkert því til fyrirstöðu að skuldari skuldbindi sig á þann veg að vikið sé frá meginreglum kröfuréttar um að krafa falli sjálfkrafa niður við samruna réttinda og skyldna en það

virðist stefnandi hafa gert með útgáfulýsingunni.

Með hliðsjón af framangreindu liggur ekki fyrir að endurkaup stefnanda á umræddum hlutum hafi gengið til lækkunar á skuldbindingum hans samkvæmt skuldabréfunum. Engu breytir þótt stefnandi hafi sjálfur fært kaupin þannig til bókar í reikningum sínum að skuldbindingar hans lækkuðu sem þessu nemur. Því liggur ekki fyrir að greiðslurnar, sem stefnandi innti af hendi til varastefnda sem endurgjald fyrir hlutdeildirnar, hafi falið í sér greiðslu skuldar fyrr en eðlilegt var þannig að ákvæði 134. gr. laga nr. 21/1991 geti átt við.

Þá er það mat dómsins að af hálfu varastefnda hafi verið færð fyrir því viðhlítandi rök að greiðslurnar hafi virst venjulegar eftir atvikum þannig að stefnanda sé ekki unnt að bera 134. gr. laga nr. 21/1991 fyrir sig. Í skilmálum framangreindra útgáfulýsinga vegna skuldabréfaútgáfunnar var gert ráð fyrir því að stefnandi gæti keypt hlutdeildirnar á frjálsum markaði m.a. í því skyni að lækka skuldbindingar sínar. Gáfu kaup stefnanda honum því færi á að lækka skuldir og bókfæra muninn á endurkaupsverði og nafnverði sem hagnað og verður að ætla að þess vegna hafi bankinn talið endurkaupin vera sér hagstæð og m.a. hafa í för með sér lækkun skuldatryggingarálags hans. Kaupin virðast hafa verið liður í almennri stefnu bankans um endurkaup á eigin skuldum sem telja verður að hafi byggst á viðskiptalegum forsendum. Þá liggur fyrir í málinu nokkur fjöldi gagna sem sýna fram á að á þeim tíma sem framangreindir gerningar áttu sér stað, hafi verið alvanalegt af hálfu fjármálastofnana, að kaupa skuldabréf af sjálfum sér í þeim tilgangi að lækka skuldir. Í þessu ljósi geta umrædd endurkaup stefnanda ekki talist óvenjuleg, auk þess sem ekkert er komið fram sem leiðir líkur að því að umrædd viðskipti hafi grundvallast á öðru en markaðslegum sjónarmiðum og með viðskiptahagsmuni bankans að leiðarljósi.

Af gögnum málsins verður ráðið að endurkaup á eigin skuldum hafi tíðkast hjá bankanum á árunum 2005 til 2008 en fóru vaxandi milli ára og voru mest á árinu 2008. Þótt líklegt megi telja að aukin endurkaup stefnanda á eigin skuldum á því ári megi rekja til versnandi fjárhagsstöðu hans, er það niðurstaða dómsins að því verði ekki slegið föstu að varastefndi eða aðrir aðilar, sem stunduðu slík viðskipti á alþjóðlegum mörkuðum, hafi á þessum tíma mátt gera sér grein fyrir því að greiðsluþrot stefnanda væri yfirvofandi. Framlögð gögn um stöðu stefnanda á þessum tíma breyta ekki þeirri niðurstöðu, enda eru þau ekki að öllu leyti á sama veg.

Með vísan til framangreinds og þar sem umrædd viðskipti verða ekki með óyggjandi hætti tengd þeirri staðreynd að stefnandi varð skömmu síðar ógjaldfær, er það niðurstaða dómsins að ekki liggi fyrir að með þeim viðskiptum, sem mál þetta lýtur að, hafi verið vikið svo frá því sem venjulegt geti talist í rekstri

viðskiptabanka að þau hafi ekki virst venjuleg eftir atvikum.

Af framangreindu leiðir að hafna verður riftunarkröfu stefnanda á grundvelli 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Er það því niðurstaða dómsins að þegar af þeirri ástæðu beri að sýkna varastefnda, Tass Wertpapierhandelsbank GmbH, af öllum kröfum stefnanda. Í þessu ljósi eru ekki efni til að fjalla um aðrar málsástæður varastefnda í málinu.

Að fenginni þessari niðurstöðu og með vísan til meginreglu 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnanda gert að greiða báðum stefndu málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 5.000.000 króna til handa aðalstefnda, HSBC Trinkaus & Burkhardt AG, en 3.000.000 króna til handa varastefnda, Tass Wertpapierhandelsbank GmbH.

Arnfríður Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

### **D Ó M S O R Ð:**

Aðalstefndi, HSBC Trinkaus & Burkhardt AG, og varastefndi, Tass Wertpapierhandelsbank GmbH, eru sýknir af kröfum stefnanda, Kaupþings hf.

Stefnandi greiði aðalstefnda, HSBC Trinkaus & Burkhardt AG, 5.000.000 króna í málskostnað.

Stefnandi greiði varastefnda, Tass Wertpapierhandelsbank GmbH, 3.000.000 króna í málskostnað.

Arnfríður Einarsdóttir

-----  
-----  
-----  
Rétt endurrit staðfestir:

Héraðsdómi Reykjavíkur 15. júlí 2016.

Gjald 3750 kr.