

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 4. júlí 2016 í máli nr. E-2754/2012:

Kaupþing hf.

(Jóhannes Karl Sveinsson hrl.)

gegn Banca Promos SPA

(Árni Þór Finnsson hdl.)

og

Dôm Finance

(Stefán Reykjalin hdl.)

I

Mál þetta, sem var dómtekið 9. maí sl., var höfðað af Kaupþingi hf., Borgartúni 26 í Reykjavík, með stefnu sem birt var 18. júní 2012 á hendur aðalstefnda, Banca Promos SPA, Viale Antonio Gramsci, N. 19, Napólí á Ítalíu, og með stefnu birtri 26. júní 2012 á hendur varastefnda, Alcis Gestion, 85 Boulevard Haussman, París í Frakklandi. Í þinghaldi 25. nóvember 2013 lagði varastefndi fram vottorð úr fyrirtækjaskrá í París þar sem fram kemur að varastefndi hafi skipt um heiti og kallist nú Dôm Finance.

Dómkröfur stefnanda eru þær í fyrsta lagi að rift verði greiðslu stefnanda til aðalstefnda 11. september 2008 að fjárhæð 289.673,61 evra, vegna viðskipta, dags. 8. september 2008.

Í öðru lagi krefst stefnandi þess að aðalstefndi greiði stefnanda 289.673,61 evru með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 23. júní 2012 til greiðsludags.

Í þriðja lagi krefst stefnandi þess að aðalstefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt síðar framlögðum málskostnaðarreikningi eða mati réttarins.

Verði aðalstefndi sýknaður af framangreindum kröfum er gerð eftirfarandi krafa á hendur varastefnda:

Í fyrsta lagi að rift verði greiðslu stefnanda til varastefnda 11. september 2008 að fjárhæð 289.673,61 evra, vegna viðskipta, dags. 8. september 2008.

Í öðru lagi að varastefndi greiði stefnanda 289.673,61 evru með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 17. júní 2012 til greiðsludags.

Í þriðja lagi að varastefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt síðar framlögðum málskostnaðarreikningi eða mati réttarins.

Aðalstefndi krefst sýknu auk málskostnaðar.

Varastefndi krefst aðallega sýknu en til vara að fjárkrafa stefnanda verði lækkuð verulega að mati dómsins. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar.

Í upphafi fóru stefndu 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 vinnu við þýðingar.

II

Málsatvik eru þau að 23. júní 2005 birti stefnandi útboðslýsingu (e. Offering Circular) fyrir 175.000.000 evra skuldabréfaútgáfu. Á forsíðu útboðslýsingarinnar kemur fram að um eignfjárskuldabréf verði að ræða með 6,25% ársvöxtum, „án uppsöfnunar vangoldinna vaxta og án lokagjalddaga“, eins og segir í þýðingu löggilts skjalapýðanda. Fjárfestum er sérstaklega bent á það á forsíðunni að skuldabréfin séu án lokagjalddaga og mjög víkjandi (e. deeply subordinated). Þá segir þar að heimilt verði að breyta höfuðstól skuldabréfanna í skilyrt hlutafjárframlag eins og nánar er lýst í skilmálunum. Útgefanda sé jafnframt heimilt að innleysa skuldabréfin í heild, en ekki að hluta, í tveimur tilvikum. Annars vegar geti það gerst 27. júní 2010 eða á hvaða vaxtagjalddaga sem er eftir það. Hins vegar gæti innlausn átt sér stað ef ákveðnar breytingar yrðu á skattaumhverfi eða regluverki sem hefði áhrif á útgefanda, og þá að tilteknum skilyrðum uppfylltum og að fengnu samþykki Fjármálaeftirlitsins á Íslandi.

Á forsíðunni er því lýst hvernig útgáfu skuldabréfanna verði hagað. Kemur þar fram að í fyrstu verði þau í formi tímabundins allsherjarskuldabréfs (e. Temporary Global Note) án vaxtamiða, sem verði komið í vörslu Clearstream Banking AG 27. júní 2005 eða um það leyti, en þessi dagur er þar skilgreindur sem lokadagur. Þá segir þar að skuldabréfin verði hæf til „greiðslujöfnunar og uppgjörs gegnum“ Euroclear Bank S.A/NV, sem rekstraraðila Euroclear-kerfisins og Clearstream Banking í Lúxemborg á lokadeginum. Unnt verði að skipta „eign í varanlegu allsherjarskuldabréfi (e. Permanent Global Note) án vaxtamiða“ 8. ágúst 2005 eða eftir það. Í sérstökum tilvikum, sem lýsa átti nánar í skilmálum bréfanna, væri einnig hægt að skipta varanlega allsherjarskuldabréfinu í heild en ekki að hluta fyrir endanleg skuldabréf (e. definitive Notes) í handhafaformi í nafnverðseiningunni 1.000 evrur.

Nánari lýsingu á skilmálum skuldabréfanna er að finna í útboðslýsinguinni. Þar segir að eignfjárskuldabréfin verði gefin út af Kaupþingi banka hf. „með fyrirvara um og á grundvelli samnings um fjárhagslega umsýslu“ frá 27. júní 2005 milli Kaupþings banka hf. sem útgefanda, Deutsche Bank Aktiengesellschaft sem fjárhagslegs umsýsluaðila og Deutsche Bank AG í Amsterdam, sem er þar sagður

vera umsjónaraðili greiðslna. Kemur þar meðal annars fram að skilmálarnir feli í sér samantektir á ákvæðum og skilgreiningum í umsýslusamningi og að þeir „lúti þeim“. Fram kemur að umsýslusamningurinn myndi liggja fyrir á tilgreindum starfsstöðvum hvers umsjónaraðila greiðslna.

Þar kemur einnig fram að Clearstream Banking AG eignfæri 27. júní 2005 tímabundna allsherjarskuldaþrífð á áskrifendur sem nemur þeirri höfuðstólsfjárhæð sem hver áskrifandi hafi greitt fyrir í samræmi við skráningu sína. Síðan verði hægt að skipta tímabundna allsherjarskuldaþrífðu í varanlegt allsherjarskuldaþríf 8. ágúst 2005. Samkvæmt skilmálunum virðist ekki hafa verið unnt að skipta varanlega allsherjarskuldaþrífðu í heild fyrir endanlegt kuldaþríf nema að svonefndur skiptiatburður yrði. Þar segir einnig að meðan einhver kuldaþrífanna heyri undir allsherjarskuldaþríf, sem varðveitt sé fyrir hönd Clearstream í Frankfurt, skuli útgefandi og umsjónaraðilar greiðslna meðhöndla hvern þann sem er hverju sinni skráður eigandi tiltekinnar nafnverðsfjárhæðar sem eiganda slíkrar höfuðstólsfjárhæðar í öllu tilliti, nema að því er „varðar greiðslur höfuðstóls eða vaxta af slíkri höfuðstólsfjárhæð“. Í því tilliti er kveðið á um það í útboðslýsingunni að bæði útgefandi og umsjónaraðili greiðslna meðhöndli handhafa viðkomandi allsherjarskuldaþrífis sem eiganda slíkrar höfuðstólsfjárhæðar í samræmi við skilmála viðkomandi allsherjarskuldaþrífis.

Í 6. grein skilmálanna er einnig fjallað ítarlega um innlausn og kaup á kuldaþrífunum. Samkvæmt því ákvæði skyldi útgefanda heimilt að innleysa þau 27. júní 2010 eða á einhverjum vaxtagjalddaga þar á eftir, og með fyrirvara um samþykki Fjármálaeftirlitsins og að uppfylltum frekari skilyrðum sem þar er gerð nánari grein fyrir. Til innlausnar gæti einnig komið við ákveðnar aðstæður sem lýst er í skilmálunum, en þá einungis þannig að öll bréfin yrðu innleyst. Í 4. lið greinarinnar er síðan vikið að því að útgefanda sé heimilt, „með fyrirvara um fyrirframsamþykki FME (og að því tilskildu að unnt sé að veita slíkt samþykki með gildum hætti í samræmi við gildandi reglur, reglugerðir og viðmiðunarreglur FME), að kaupa kuldaþríf hvenær sem er, með hvaða hætti sem er og á hvaða verði sem er (að því tilskildu að allir ógjaldfallnir vaxtamiðar sem fylgja kuldaþrífunum séu keyptir ásamt þeim ef um er að ræða endanleg kuldaþríf)“. Sérstaklega er tekið fram að kuldaþríf „sem útgefandi eða dótturfélag hans kaupir kul[i] felld niður“.

Í grein 15 í skilmálunum segir að umsýslusamningurinn, kuldaþríf og vaxtamiðar skuli lúta enskum lögum og að um túlkun þeirra fari samkvæmt þeim, með þeirri undantekningu að ákvæði skilmála 2, 3, 4(3) og 6 lúta íslenskum lögum.

Framangreind kuldaþrífauktgáfa fékk alþjóðlega auðkennisnúmerið ISIN DE000A0EE6B87. Mál þetta lýtur að kaupum stefnanda á kuldaþríf í þessari kuldaþrífauktgáfu að nafnverði 500.000 evrur. Stefnandi hefur lagt fram svonefnda

kaupnótu um þau viðskipti sem ber með sér að hafa verið send aðalstefnda, Banca Promos SPA í Napólí. Gefur hún til kynna að þessir aðila hafi komist að samkomulagi 8. september 2008 um að stefnandi keypti umrædda hluti á samtals 283.250 evrur. Við þá fjárhæð bættust áfallnir vextir í 74 daga að fjárhæð 6.423,61 evra. Samtals nam umsamin greiðsla því 289.673,61 evru. Fram kemur á kaupnótunni að verðið hafi numið 56,65% af nafnverði. Uppgjörsdagur samkvæmt henni er sagður vera 11. september 2008.

Auk þessarar kaupnótu liggja fyrir önnur gögn um viðskipti milli aðalstefnda og varastefnda með sömu nafnverðfjárhæð í skuldabréfaútgáfunni. Meðal annars liggur fyrir skjal, dags. 3. maí 2012, þar sem aðalstefndi virðist staðfesta sölu varastefnda á umræddum eignarhlut fyrir 281.250 evrur auk áfallinna vaxta eða 56,25% af nafnverði. Kemur þar fram að viðskiptadagur sé 8. september kl. 16.15 en að „virði“ (e. value) sé 11. sama mánaðar. Einnig liggur fyrir tölvuskeyti Caroline Miatto, starfsmanns aðalstefnda, með yfirskriftinni „Trade ticket“, dags. 8. september 2008, kl. 16.36, til Pierre Benard, starfsmanns varastefnda, um þessi sömu viðskipti.

Einnig liggja fyrir tölvuskeyti frá Nunzia Carrano, starfsmanni aðalstefnda, til Huldu Pétursdóttur, starfsmanns Kaupþings, dags. 8. september 2008, kl. 12.44, þar sem aðalstefndi virðist leita eftir því að koma á sölu á eignarhlut í þessari útgáfulýsingu að nafnverði 500.000 evrur á 56,75% af nafnverðinu. Sama dag sendir fyrrgreindur starfsmaður stefnanda aðalstefnda staðfestingu á kaupum stefnanda með tölvuskeyti þar sem verðið er ákveðið 56,65% af nafnverði.

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 formlega slitameðferð stefnanda.

Með bréfi stefnanda 23. apríl 2011 var óskað eftir upplýsingum m.a. um það hvort aðalstefndi teldi sig vera aðalviðtakanda og/eða raunverulegan viðtakanda (e. principal(s) and/or beneficial recipient) þeirrar greiðslu sem að framan er rakin. Ef aðalstefndi teldi sig hvorki vera aðalviðtakandi né raunverulegur viðtakandi greiðslunnar var óskað eftir því að upplýst yrði um viðskiptamenn aðalstefnanda í þessum viðskiptum.

Aðalstefndi svaraði með bréfi 3. maí 2011 þar sem fram kom að hann teldi sig ekki hafa verið aðalviðtakandi greiðslunnar heldur hafi hann verið milliliður (e. intermediary). Hafi aðalstefndi keypt skuldabréfin af varastefnda sem hafi verið

raunverulegur eigandi (e. beneficial owner) þeirra.

Með bréfum 23. maí 2012, annars vegar til aðalstefnda og hins vegar til varastefnda, lýsti stefnandi yfir riftun á umræddri greiðslu 11. september 2008, og krafðist endurgreiðslu á 289.673,61 evru.

III

1. Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi rökstyður aðild sína að málinu með vísan til þess að hann sé fjármálafyrirtæki í slitameðferð. Hann bendir á að 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 telst vera heimaríki við slit fjármálafyrirtækis skuli gilda við slit fjármálafyrirtækis og að dómstólar viðkomandi ríkis skuli hafa dómsvald í málum sem tengjast 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 greiðsla sem hann innti af hendi til aðalstefnda hafi verið greidd fyrir 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 greiðslan hafi átt sér stað á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag. Frestdagur við slitameðferð stefnanda sé 15. nóvember 2008. Stefnandi hafi greitt skuld sína við aðalstefnda 11. september 2008 og þannig hafi greiðslan 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 greiðslan hafi verið innt af hendi fyrir en eðlilegt var. Bendir stefnandi á að lausnardagur skuldabréfa í flokki DE000A0E6B87 hafi verið 27. júní 2010. Stefnandi hafi greitt aðalstefnda skuld sína 11. september 2008. Stefndi hafi þannig fengið kröfu sína samkvæmt skuldabréfinu greidda tæplega tveimur árum fyrir lausnardag. Stefnandi byggir á því að skuld sem greidd sé fyrir lausnardag hafi verið greidd fyrir en eðlilegt var í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991.

Stefndi ítrekar í þessu sambandi að 8. október 2008 hafi stjórn stefnanda sagt af sér og að 9. sama mánaðar hafi Fjármálaeftirlitið tekið yfir vald hluthafafundar í stefnanda og sett yfir hann skilanefnd. Hafi stefnandi verið tekinn til slitameðferðar í kjölfarið. Heldur stefnandi því fram að ef ekki hefði komið til hinnar riftanlegu greiðslu hefði aðalstefndi aldrei fengið kröfu sína greidda eftir lausnardag, 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, fái 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 greiðslunni 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 aðalstefndi 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 lausnardag, m.a. þurft að vera venjuleg í viðskiptum milli aðila. Uppgreiðsla skuldabréfa fyrir lausnardag 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 skuldabréfsins 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 fyrr, gangi framur riftunarreglu 134. gr. gjaldþrotalaga. 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 ólögmatr í skuldabréfum. Að sjálfsögðu sé lögmæt 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. Geti ráðstöfun verið riftanleg á þeim grundvelli jafnvel þó að hún hafi ekki verið ólögmatr, sviksamleg eða saknæm af hálfu þeirra sem stóðu að henni.

Stefnandi bendir jafnframt á að riftun á greiðslu skuldar sé ekki ætlað að ógilda skuldabréfið eða aðra löggæringa sem hafi verið grundvöllur að því að skuld stefnanda við aðalstefnda var greidd fyrir gjalddaga. Riftunin beinist eingöngu að því að hnekkja greiðslunni sjálfri 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. gjaldþrotalaga sé hlutlæg regla sem leiði til riftunar þrátt fyrir að löggæringar 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 skuldarinnar rúmu 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 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 aðalstefnda að sýna fram á að greiðsla skuldarinnar, sem óumdeilanlega hafi verið innt af hendi fyrir lausnardag, sé þrátt fyrir allt venjuleg eftir atvikum. Það hafi aðalstefndi ekki gert.

Stefnandi kveður kröfu sína um endurgreiðslu byggja á 142., sbr. 143. gr. gjaldþrotalaga. Stefnandi telur að greiðsla kröfunnar 11. september 2008 hafi orðið til þess að aðalstefndi auðgaðist um sem nam 289.673,61 evru. Stefnandi hefði ekki fengið kröfunar greiddar á gjalddaga. Tjón stefnanda nemi sömu fjárhæð og auðgun stefnda. Skilyrði fyrir endurgreiðslu á grundvelli 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga séu því fyrir hendi.

Stefnandi tekur fram að þegar riftun fari fram með stoð í 131. til 138. gr. gjaldþrotalaga skuli sá sem hafði hag af hinni riftanlegu ráðstöfun greiða þrotabúinu fé í kjölfar riftunarinnar. Hafi hann fengið peninga greidda skipti notkun

peninganna engu um kröfu þrotabúsins. Aðalstefndi hafi verið móttakandi greiðslna frá stefnanda og því sé riftun og kröfu um endurgreiðslu réttilega beint að honum þangað til sýnt verði fram á annað. Stefnandi krefst dráttarvaxta af allri fjárhæðinni frá og með mánuði eftir að stefnda var sent kröfubréf 23. apríl 2012. Eigi dráttarvaxtakrafan sér stoð í III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. 3. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. laganna.

Stefnandi tekur fram að aðalstefndi hafi vísað til þess að varastefndi hafi verið sá aðili sem raunverulega hagnaðist og verið raunverulegur móttakandi greiðslunnar sem um sé deilt. Af þeim sökum sé varastefnda stefnt til vara, fari svo að aðalstefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda.

Stefnandi tekur fram að skilyrði 1. og 2. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991 séu fyrir hendi og verði aðalstefnda ekki gert að þola dóm séu sömu kröfur gerðar á hendur varastefnda. Kröfugerð, málsatvikalýsing, málsástæður og lagarök sem fram komi í stefnu eigi að öðru leyti við um varastefnda með sama hætti og um aðalstefnda. Varastefndi hafi þannig fengið kröfu sína greidda fyrir en eðlilegt var og því sé greiðslan riftanleg á grundvelli 134. gr. gjaldþrotalaga.

Stefnandi kveðst krefjast dráttarvaxta úr hendi varastefnda frá því að honum var sent kröfubréf, dags. 23. maí 2012. Kveður hann dráttarvaxtakröfu sína eiga stoð í III. kafla laga nr. 38/2001, sbr. 4. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. laganna.

2. Helstu málsástæður og lagarök aðalstefnda

Aðalstefndi reisir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á aðildarskorti. Byggir hann á því að hann hafi ekki verið hinn eiginlegi mótaðili í viðskiptunum, heldur hafi hann einungis haft milligöngu milli stefnanda og varastefnda um þau. Bendir hann á að samkvæmt 142. gr. laga nr. 21/1991 skuli sá sem hafði hag af riftanlegri ráðstöfun greiða þrotabúinu. Telur aðalstefndi ljóst af samskiptum milli stefnanda og stefnda að sá sem hafði hag af því að stefnandi keypti bréfin til baka hafi ekki verið aðalstefndi, heldur varastefndi, sem hafi verið í viðskiptum við aðalstefnda. Þó að aðalstefndi hafi tekið á móti greiðslunni hafi hún farið beina leið til varastefnda og viðskiptin átt sér stað samtímis.

Þá telur aðalstefndi að líta beri til þess að millifærsla peninganna teljist ekki vera greiðsla til stefnda í skilningi 2. málslíðar 142. gr. laga nr. 21/1991. Ekki sé hægt að líta svo á að aðalstefndi hafi „fengið peninga greidda“ eins og orðalag ákvæðisins kveði á um. Stefnandi hafi einungis haft milligöngu um greiðslu frá stefnanda til varastefnda.

Til vara byggir aðalstefndi sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að engin lagaheimild sé fyrir slíkri riftun samkvæmt þeim lögum sem gildi um lögskipti aðila, en aðalstefndi telur að um lögskiptin gildi enskur réttur. Stefnanda beri að styðja kröfu sína við viðhlítandi lagaheimildir samkvæmt þeim rétti sem lögskiptin grundvallist á og það hafi hann ekki gert.

Stefndi bendir á að val stefnanda á lögsögu og gildandi rétti í þessum viðskiptum endurspegli þá staðreynd að enskt lagaumhverfi þjóni best hagsmunum þeirra sem í hlut eiga, þ.e.a.s. að það réttarumhverfi hafi mótað og þróað þau viðskipti sem um sé að tefla. Beiting íslenskra kröfuréttarreglna um einfalt skuldarasamband, eins og stefnandi leggi til grundvallar, sé því órökrétt.

Stefndi heldur því fram að samkvæmt enskum rétti geri skuldabréfaútgáfa af þessum toga beinlínis ráð fyrir því að um endurkaup á hagsmunum tengdum allsherjarskuldbréfinu geti verið að ræða á opnum markaði. Rík hefð sé fyrir viðskiptum af þessu tagi og alsíða að bankar haldi skuldabréfaflokkum sínum „fljótandi“ með því að kaupa til baka einstaka hagsmuni. Það auðveldi bönkum til að mynda að efna til nýrrar skuldabréfaútgáfu.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda að með þeim viðskiptum, sem átt hafi sér stað 8. september 2008 og verið gerð upp 11. sama mánaðar, hafi réttindi og skyldur samkvæmt umræddu skuldabréfi færst á eina hendi og að krafan hafi þar með fallið niður. Stefndi ítrekar í því samhengi áskorun sína á hendur stefnanda um að leggja fram allar kröfulýsingar í þrotabú stefnda sem borist hafi á grundvelli þess allsherjarskuldabréfs sem um ræði í málinu.

Stefndi bendir á að framangreind viðskipti með hagsmuni í allsherjarskuldabréfinu fari fram með því að framselja þá með tilteknum hætti frá útgáfudegi bréfsins til gjalddaga þess á svokölluðum eftirmarkaði (e. secondary market). Slíkt framsal sé framkvæmt með rafrænum skráningum (e. book-entries) hjá Euroclear og Clearstream, en það séu fyrirtæki sem m.a. annist eignaskráningu verðbréfa og utanumhald vegna uppgjors í verðbréfavíðskiptum, sambærilegt og Verðbréfaskráning Íslands hf. geri hér á landi. Þær rafrænu skráningar séu óháðar allsherjarskuldabréfinu sem liggja óhreyft í hvelfingu vörsluaðilans. Endanlegur gjalddagi allsherjarskuldabréfsins hafi enga þýðingu í þessu samhengi þegar litið sé til lögskipta stefnanda og stefnda.

Verði ekki á það fallist að enskur réttur skuli gilda um lögskipti aðila þá byggir stefndi sýknukröfu sína á því að riftunarreglur laga nr. 21/1991 eigi ekki við í þessu máli. Því til stuðnings vísar aðalstefndi til þess að samkvæmt 134. gr. laga nr. 21/1991 megi krefjast 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 greiðslan hafi virst venjuleg eftir atvikum. Byggir aðalstefndi á því að með greiðslu sinni hafi stefnandi verið að kaupa hagsmuni þá sem um ræði til baka á opnum markaði. Í skilyrði 6 (e. “Condition 6”) í EMTN-skuldabréfarammanum segir að öll fyrirframgreiðsla fyrir gjalddaga bréfsins sé háð samþykki FMA (e. FSA) og því að send verði tilkynning til allra eigenda hagsmuna í bréfinu. Þá sé það gert að skilyrði að útgefandi skuldabréfarammans greiði upp allt bréfið. Uppgreiðsla að hluta væri brot á skilmálum fjármögnunarinnar. Þá sé ljóst af samskiptum stefnanda og stefnda að um hafi verið að ræða eðlileg viðskipti með hagsmuni í bréfinu, þar sem samið hafi verið um verð hagsmunanna.

Aðalstefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda að lausnardagur hagsmunanna í allsherjarskuldabréfinu hafi ekki verið kominn. Kveður hann stefnanda misskilja þýðingu gjalddaga í allsherjarskuldabréfinu. Á líftíma allsherjarskuldabréfsins, áður en gjalddagi gengur í garð, gangi hagsmunir í bréfinu kaupum og sölum, eins og þegar hafi verið rakið. Það sé því engan veginn hægt að halda því fram að bréfin hafi verið greidd upp, hvað þá of snemma miðað við það sem eðlilegt var, því stefnandi var að kaupa hagsmuni tengda bréfinu til baka eins og eðlilegt þyki og að framan hefur verið rakið.

Þá hafnar aðalstefndi þeirri fullyrðingu stefnanda að samningsákvæði víki fyrir riftunarreglum gjaldþrotalaganna. Riftunarreglurnar geri þvert á móti ráð fyrir því að þær víki fyrir venju, enda komi fram í 134. gr. laganna að greiðsla sé riftanleg ef greitt er m.a. fyrr en eðlilegt þykir og í ákvæðinu sé kveðið á um að riftun geti ekki átt sér stað ef greiðslan virðist vera venjuleg eftir atvikum. Í þessu máli liggja fyrir að greiðslan hafi verið venjuleg eftir atvikum.

Aðalstefndi telur málatilbúnað stefnanda byggjast á þeim misskilningi að einfalt skuldarasamband hafi verið til staðar milli stefnanda og stefnda á þessum tíma, að stefnandi hafi gefið út skuldabréf sem stefndi hafi keypt. Þessu hafi ekki verið þannig farið. Telur hann að þeir hagsmunir í allsherjarskuldabréfinu sem gangi kaupum og sölum séu ekki skuldabréf í skilningi þess orðs í íslenskum kröfurétti, þannig að útgefandi (stefnandi) sé skuldari gagnvart öllum eigendum

slíkra hagsmuna sem kröfuhafa. Þetta þýði að kröfuréttarlegt samband stofnist ekki milli kaupenda þessara hagsmuna og útgefanda (stefnanda), enda greiði útgefandi ekki til þeirra á gjaldþaga allsherjarskuldbréfsins heldur til vörsluaðilans sem sjái um að koma greiðslum áfram þannig að þær endi hjá þeim sem eiga hagsmuni í bréfinu á hverjum tíma.

Aðalstefndi vísar í þessu sambandi til kvittunar fyrir viðskiptunum, en samkvæmt henni hafi augljóslega verið um að ræða kaup á hinum tilgreindu hagsmunum, enda komi fram í kvittun stefnanda að stefnandi hafi verið kaupandi en stefndi seljandi. Ef fullyrðing stefnanda stæðist hefði greiðsla átt að vera á genginu 100. Því sé ekki hægt að líta á þetta sem uppgreiðslu, heldur sem venjuleg viðskipti á skuldabréfamarkaði á markaðsverði.

Aðalstefndi byggir sýknukröfu sína einnig á því að greiðslan hafi verið venjuleg í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991. Byggir hann á því að viðskipti aðila með hagsmuni tengda allsherjarskuldbréfum hafi verið vanaleg. Hafi þeir átt í fjölda viðskipta með slíka gerninga á árinu 2008, hvort sem um var að ræða allsherjarbréf, þar sem stefnandi var útgefandi, eða ekki. Til að mynda hafi viðskipti átt sér stað 23. janúar það ár, þar sem stefnandi hafi keypt hagsmuni í allsherjarskuldbréfi af stefnda, þar sem stefnandi var útgefandi. Slík viðskipti hafi enda verið eðlilegur þáttur í fjármögnun stefnanda eins og annarra banka. Endurkaup stefnanda á hagsmununum tíðkuðust því og voru hluti af venjulegum rekstri bankans, hvort sem ástand bankans var gott eða slæmt. Stefndi vísar til umfjöllunar í málavaxtalýsingu í greinargerð sinni um eðli þessara viðskiptageringa og hafnar því alfarið að þeir hafi verið greiddir upp, hvað þá fyrir en eðlilegt var í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991.

Aðalstefndi kveðst mótmæla sérstaklega dráttarvaxtakröfu stefnanda, komi til þess að dómurinn fallist á kröfur stefnanda um riftun og greiðslu á 289.673,61 evru. Þá kveður hann málskostnaðarkröfu sína styðjast við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá sé krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun reist á lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, en stefndi sé ekki virðisaukaskattskyldur og beri honum því nauðsyn til þess að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnanda.

3. Helstu málsástæður og lagarök varastefnda

Varastefndi reisir kröfu sína um sýknu í fyrsta lagi á aðildarskorti. Röksemdir varastefnda fyrir þeirri málsástæðu eru tvíþættar. Annars vegar er á því byggt að kröfu stefnanda sé réttilega beint að aðalstefnda, enda hafi viðskiptin sem um ræði verið milli stefnanda og aðalstefnda. Viðskipti milli aðalstefnda og varastefnda hafi ekki komið þar við sögu heldur hafi þau verið sjálfstæð og aðskilin viðskipti óháð viðskiptum stefnanda og aðalstefnda. Aðalstefndi hafi komið þar fram gagnvart varastefnda sem sjálfstæður kaupandi í viðskiptum aðila og aldrei hafi verið gefið í skyn að annar kaupandi kynni að vera að baki viðskiptunum. Þannig hafi varastefndi litið á aðalstefnda sem hinn eina rétta viðskiptaaðila sinn og eigi ekki að þurfa að þola kröfur úr hendi þriðja aðila, hér stefnanda, sem aðalstefndi hafi síðar átt viðskipti við. Útilokað hafi verið fyrir varastefnda að hafa skoðun á eða meta áhættuna á meintum viðsemjanda sínum. Þá fái það ekki staðist að varastefndi hafi verið raunverulegur eigandi skuldabréfanna þegar viðskipti aðalstefnda og stefnanda áttu sér stað. Það sé ekki í samræmi við staðreyndir eða fyrirbyggjandi gögn þar sem aðalstefndi hafi verið orðinn raunverulegur eigandi skuldabréfanna þegar sala milli aðalstefnda og stefnanda átti sér stað. Þegar af þessari ástæðu verði að sýkna varastefnda af kröfum stefnanda vegna aðildarskorts.

Verði ekki fallist á framangreint byggir varastefndi á því að sýkna verði hann af kröfum stefnanda þar sem riftunar- og endurgreiðslukröfu sé ekki réttilega beint að varastefnda sökum þess að hann hafi ekki komið fram í þeim í eigin nafni, heldur fyrir hönd sjóðs sem ber heitið Alcis Capi. Varastefndi sé rekstrarfélag verðbréfasjóða, þ. á m. Alcis Capi, en sjóðurinn hafi verið seljandi skuldabréfsins. Sjóðurinn hafi því á endanum tekið á móti þeim fjármunum sem fengust vegna hinnar ætluðu riftanlegu ráðstöfunar, en ekki varastefndi.

Varastefndi bendir á að greiðsla stefnanda vegna umrædds skuldabréfs hafi ekki falið í sér greiðslu skuldar við varastefnda. Jafnframt bendir varastefndi á að hann sé rekstrarfélag og komi einungis fram fyrir hönd sjóða um sameiginlega fjárfestingu og beri einungis ábyrgð á rekstri þeirra, en ekki skuldbindingum einstakra sjóða eða deilda þeirra. Aðeins eignir hvers sjóðs eða deildar standi til fullnustu skuldbindingum hvers sjóðs. Þessar reglur gildi víða um Evrópu, en þær byggji á Evróputilskipun nr. 85/611/EBE með síðari breytingum. Tilskipunin hafi verið innleidd á Íslandi með lögum nr. 30/2003 og síðar lögum nr. 128/2011. Af þessu er ljóst að ekki sé hægt að beina kröfum um riftun á greiðslu skuldar og endurgreiðslu fjármunanna að varastefnda og því verði að sýkna hann samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Verði ekki fallist á framangreint byggir varastefndi á því að sýkna verði hann af kröfum stefnanda þar sem íslensk lög gildi ekki um kröfuna líkt og stefnandi haldi fram, heldur hollensk lög sem heimili ekki riftun gagnvart varastefnda í því tilviki sem sé til úrlausnar í málinu. Varastefndi bendir á þessu til stuðnings að með lögum nr. 78/2011 hafi Evróputilskipun 2001/24/EB um endurskipulagningu og slít lánastofnana („tilskipunin“) verið innleidd að fullu í íslenskan rétt, sbr. 117. gr. laga um fjármálafyrirtæki, nr. 161/2002, og athugasemdir við lagafrumvarp að breytingarlögum nr. 78/2011. Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. tilskipunarinnar skuli slíta lánastofnun í samræmi við lög og reglugerðir heimaríkis, sem í þessu tilviki er Ísland, að því leyti sem tilskipunin mæli ekki fyrir á annan veg. Í 2. mgr. 10. gr. tilskipunarinnar sé jafnframt kveðið á um það að lög heimaríkis skuli ákvarða heimildir skiptastjóra og reglur er varða riftun á ráðstöfunum, sem eru öllum kröfuhöfum til tjóns. Varastefndi byggir hins vegar á því að í 1. mgr. 30. gr. tilskipunarinnar sé kveðið á um að lög heimaríkis skv. 10. gr. tilskipunarinnar um riftun ráðstafana, sem er öllum kröfuhöfum til tjóns, skuli ekki gilda í þeim tilvikum er sá sem hag hefur af ráðstöfuninni sannar í fyrsta lagi að ráðstöfunin, sem veldur öllum kröfuhöfum tjóni, eigi undir lög annars ríkis en heimaríkisins og í öðru lagi að lögin heimili ekki neinar aðferðir til að vefengja ráðstöfunina.

Varastefndi telur að bæði þessi skilyrði í 30. gr. tilskipunarinnar séu fyrir hendi. Með greiðslu á kaupverði í þessu tilviki hafi stefnandi fest kaup á skuldabréfi sem hafi verið gefið út í samræmi við skilmála þess og skráð á skipulegum markaði Euronext í Amsterdam. Ekki liggi fyrir að stefndu hafi valið lög sem ættu að gilda um viðskipti þeirra á milli. Ekkert liggur heldur fyrir um að stefnandi og aðalstefndi hafi samið um lagaval. Hafi samningur ekki að geyma ákvæði um það hvers lands lögum skuli beita, bendir varastefndi á að beita skuli lögum þess lands sem samningur hefur sterkust tengsl við, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga um lagaskil á sviði samningaréttar nr. 43/2000 („lls.“). Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. lls. skuli að jafnaði litið svo á að samningur hafi sterkust tengsl við það land þar sem sá aðili býr sem efna á aðalskyldu samningsins. Í tilfelli kaupsamnings er almennt álitid að aðalskyldan felist í afhendingu seldra hluta, þ.e. skylda seljandans. Þar með sé ljóst að frönsk lög gildi um viðskipti milli aðal- og varastefnda og ítölsk lög um viðskipti milli stefnanda og aðalstefnda. Samkvæmt h-lið 1. mgr. 4. gr. reglugerðar 593/2008/EB um lög sem gilda um samningsbundnar skyldur, en sú tilskipun gildir

í Frakklandi og á Ítalíu, skal samningur sem gerður er á markaðstorgi fjármálagerna, þar sem ein lög gilda, lúta þeim lögum. Þar af leiðandi og þar sem skuldabréf sem um ræðir var skráð á skipulegum markaði Euronext Amsterdam, skulu hollensk lög gilda um viðskipti milli aðal- og varastefnda og milli stefnanda og aðalstefnda. Telur varastefndi að það liggi fyrir að hollensk lög heimili ekki nein úrræði til að vefengja ráðstöfun þrotamanns í máli þessu.

Með þessu telur varastefndi ljóst að skilyrðum 30. gr. tilskipunarinnar sé fullnægt í þessu tilviki þar sem greiðsla kaupverðsins eigi undir hollenskar reglur og hollenskar reglur heimili ekki riftun gagnvart varastefnda í sambærilegum tilvikum. Því beri að sýkna varastefnda af kröfum stefnanda þar sem þær byggja einungis á íslenskum riftunarreglum. Áréttar varastefndi í þessu sambandi að skýra verði lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja, sbr. 3. gr. laga nr. 2/1993 um evrópska efnahagssvæðið.

Verði ekki fallist á framangreint byggir varastefndi á því að skilyrði 134. gr. gjaldþrotalaga (gþl.) séu ekki uppfyllt. Í því sambandi áréttar varastefndi að hann hafi ekki komið nálægt þeirri ráðstöfun sem sé andlag riftunarkröfu stefnanda og hafi takmarkaðar upplýsingar um ráðstöfunina.

Varastefndi bendir á að 1. mgr. 134. gr. gþl. heimili einungis riftun þegar skuld hefur verið greidd. Með orðalagi ákvæðisins sé tekið af skarið um að því sé ekki ætlað að ná til sjálfstæðra viðskipta. Með því sé átt við að greiðsla á kaupverði sé ekki riftanleg samkvæmt 134. gr. gþl. ef greiðslan er innt af hendi samtímis. Slík tilvik falli utan ramma ákvæðisins enda fái skuldarinn þá verðmæti sem svari til þeirra verðmæta sem hann innir af hendi.

Varastefndi telur að í þessu tilviki sé ekki um greiðslu skuldar að ræða í skilningi 134. gr. gþl. heldur séu þetta sjálfstæð viðskipti í áðurgreindum skilningi, þar sem aðalstefndi kaupir skuldabréf af varastefnda gegn greiðslu kaupverðs. Eðlismunur hljóti að vera á því að kaupa skuldabréf og greiða það upp, enda eigi handhafi tilkall til greiðslu skuldar skv. skuldabréfi á gjalddaga, en ekki tilkall til þess að útgefandi skuldabréfs kaupir skuldabréfið fyrir gjalddaga og gerist þar með handhafi þess, nema sérstök heimild sé fyrir hendi. Því sé ekki um greiðslu skuldar að ræða þegar útgefandi skuldabréfs kaupir eigið skuldabréf, heldur einfaldlega sjálfstæð viðskipti á verðbréfamarkaði. Þessu til stuðnings vísar varastefndi til gagna málsins sem sýni að um kaup og sölu á viðkomandi skuldabréfi var að ræða, en ekki uppgreiðslu þess. Sú staðreynd að skuldabréfið hafi færst frá aðalstefnda í hendur útgefanda þess geti engu breytt um eðli viðskiptanna, enda sé enga takmörkun á slíkum viðskiptum að finna í skilmálum skuldabréfsins. Þvert á móti sé útgefanda þar veitt heimild til þess að kaupa skuldabréfið hvenær sem er, með hvaða hætti sem er og á hvaða verði sem er. Þá liggi fyrir að kaupverðið, sem aðalstefndi greiddi varastefnda, hafi einungis numið 56,25% af nafnvirði skuldabréfsins. Til þess að greiða upp skuldabréfið hefði þurft að greiða allan höfuðstól bréfsins í samræmi við skilmála þess.

Enn fremur bendir varastefndi á að greiðslan falli undir gildissvið skilmála skuldabréfsins og teljist til greiðslu á kaupverði í skilningi 4. liðar 6. gr. skilmálanna. Þá vísar varastefndi til þess að gerður sé skýr greinamunur í skilmálum skuldabréfanna á milli innlausnar (e. redemption) og kaupa (e. purchase) og að í samningarétti verði að virða samningafrelsi og skuldbindingargildi þeirra ákvæða og samninga sem samningsaðilar hafi samið um.

Varastefndi telur einnig að líta verði til þess að ef um snemmbúna innlausn (e. early redemption) hafi verið að ræða kveði skilmálar útgáfulýsingarinnar á um tilkynningar sem birta hefði átt með tilteknum hætti, sbr. nánar ákvæði í liðum (2)

og (3) í 6. gr. skilmála útgáfulýsingarinnar. Ekki hafi verið sýnt fram á að slíkar tilkynningar hafi verið birtar í aðdraganda hinna umdeildu viðskipta.

Varastefndi vísar einnig til þess að greiðsla á kaupverði, sem innt sé af hendi samtímis því að skuldari fái greiðsluna í hendurnar frá seljanda, sé ekki riftanleg samkvæmt 134. gr. gþl. Þar sem stefnandi hafi fengið skuldabréfið í hendur um leið og hann hafði greitt kaupverðið séu viðkomandi viðskipti ekki riftanleg samkvæmt 134. gr. gþl. og ber því að sýkna varastefnda af riftunarkröfu stefnanda.

Varastefndi byggir einnig á því að þrátt fyrir að kaup stefnanda á umræddu skuldabréfi kunni að hafa falið í sér greiðslu á skuld, sé sú ráðstöfun stefnanda að kaupa skuldabréfið ekki greiðsla á skuld sem fram hafi farið fyrir en eðlilegt var. Því til stuðnings vísar varastefndi til þess að skuldabréfin séu ódagsett og því sé ekki rétt að halda fram, eins og stefnandi virðist gera, að lausnardagur skuldabréfanna hafi verið 27. júní 2010. Þessi dagsetning sé einn mögulegra lausnardaga en 6. gr. útgáfuskilmálanna geri einnig ráð fyrir öðrum hugsanlegum lausnardögum. Að þessu virtu sé ekki hægt að halda fram að greiðslan hafi átt sér stað fyrir lausnardag.

Jafnframt ítrekar varastefndi að heimild útgefanda til kaupa á eigin skuldabréfi hvenær sem er sé að finna í lið 4 í 6. gr. skilmálanna. Þess ber einnig að geta að viðskipti með skuldabréf lík þessu séu tíð og algengt sé að kaupendur þeirra séu útgefendurnir sjálfir og því ekkert óeðlilegt við viðskiptin. Fræðimenn hafi haldið því fram að almennt heimili 134. gr. gþl. riftun greiðslna sem inntar hafi verið af hendi fyrir það tímamark, sem telja verður venjulegt án tillits til fjárhagsvandræða skuldara miðað við forsendur og efni sammings aðila, aðstæður þeirra og venjur þeirra í milli. Ef atvik séu þannig að greiðsla teljist ekki hafa verið innt af hendi fyrir en eðlilegt var, ef ekki er tekið tillit til fjárhagsvandræða skuldarans, svo sem við á hér, þá verði hún það ekki vegna fjárhagsvandræða hans, sérstaklega þegar sá sem taki við greiðslunni er grandlaus um fjárhagsvandræðin.

Varastefndi mótmælir jafnframt sem ósönnuðu að greiðsla stefnanda hafi á ótilhlýðilegan hátt verið varastefnda til hagsbóta á kostnað annarra.

Af hálfu varastefnda er einnig á því byggt að greiðslan hafi, í ljósi atvika, virst venjuleg eftir atvikum. Því sé ekki unnt að rifta henni gagnvart varastefnda með vísan til 134. gr. gþl. Því verði að sýkna varastefnda.

Í tengslum við mat á því hvort greiðsla virðist venjuleg eftir atvikum telur varastefndi að beita eigi hlutlægum aðferðum og líta til allra aðstæðna. Það sé leiðbeiningarregla við matið að greiðslur, sem hefðu farið fram á sama tíma og með sama hætti, þótt fjárhagsvandræði skuldarans hefðu ekki komið til, séu venjulegar eftir atvikum. Með öðrum orðum, greiðslur sem inntar séu af hendi án þess að það sé fyrir áhrif frá aðsteðjandi fjárhagsvandræðum skuldara séu almennt venjulegar eftir atvikum.

Þessu til viðbótar ítrekar varastefndi að samkvæmt skilmálum skuldabréfanna hafi útgefanda verið heimilt að kaupa skuldabréf í útgáfunni. Það hafi því á engan hátt verið óeðlilegt að útgefandi keypti bréf í eigin útgáfu enda geri skilmálar hennar bersýnilega ráð fyrir slíku.

Varastefndi mótmælir því sem fram komi í stefnu að sýna þurfi fram á að greiðslur sem þessar hafi verið venjulegar í viðskiptum á milli aðila. Ákvæðið hafi rýmri merkingu en svo að það einskorðist við samband þeirra tveggja sem komið hafi að hinni umdeildu ráðstöfun, heldur verði að líta til þess hvað geti talist hafa virst venjulegt eftir atvikum á þeim tíma sem hin umdeilda ráðstöfum átti sér stað. Hér beri að hafa sérstaklega í huga að umrædd skuldabréf hafi gengið kaupum og sölum á alþjóðlegum skuldabréfamörkuðum í Evrópu og víðar. Ekkert viðvarandi viðskiptasamband hafi verið á milli stefnanda og varastefnda í því máli sem hér er

til úrlausnar. Því verði að líta til þess hvað átti sér stað á markaði á þeim tíma sem viðskiptin fóru fram til að ákvarða hvort hin umdeilda ráðstöfun geti hafa virst venjuleg eftir atvikum. Þá liggi fyrir í framlögðum skjölum að stefnandi áleit aðalstefnda vera gagnaðila sinn í viðskiptunum. Fyrir liggi að þó nokkur viðskipti hafi átt sér stað með skuldabréf stefnanda á alþjóðlegum skuldabréfmörkuðum á þessum tíma.

Varastefndi bendir á að kaupverð bréfanna hafi numið 56,25% af nafnvirði þeirra. Mismunurinn á kaupverðinu og nafnvirði bréfanna auk áfallina vaxta sé færður sem hagnaður í bækur félaga og því aukinn hvati útgefanda til að kaupa eigin skuldabréf með afslætti. Seinni hluta ársins 2007 hafi stefnandi byrjað að taka á móti innlánnum á svokallaða EDGE-reikninga. Sú starfsemi hafi orðið umfangsmeiri á fyrri hluta ársins 2008 og hafi stefnandinn nýtt sér það fjármagn til að ná hagstæðari endurfjármögnunarkostum. Viðskiptin hafi því verið eðlilegur liður í rekstri og endurfjármögnun stefnanda og álíka viðskiptahættir alvanalegir hjá útgefendum á alþjóðlegum skuldabréfamörkuðum.

Varastefndi kveðst aldrei hafa verið upplýstur um að stefnandi kynni að vera sá aðili sem falaðist eftir kaupum á eigin bréfum af aðalstefnda. Aðalstefndi hafi einfaldlega sett sig í samband við varastefnda með ósk um kaup á tilgreindum bréfum, sem eftir skoðun á tilboði aðalstefnda hafi gengið að því og viðskipti með bréfin komist á. Af staðfestingum, sem aðalstefndi hafi sent varastefnda vegna viðskiptanna, komi fram að gagnaðili varastefnda hafi verið aðalstefndi.

Varastefndi bendir á að verði fallist á riftun á greiðslum stefnanda vegna kaupa á umræddu bréfi gæti það haft í för með sér að skilvirkni fjármálamarkaðarins minnkaði. Tekur hann fram að það muni ekki aðeins leiða til þess að aðilar á markaði þurfi að gera sérstakar ráðstafanir séu gagnaðilar þeirra í viðskiptum útgefendur þeirra fjármálagerninga sem viðskipti eru um, heldur verði þeir einnig að hafa varann á sér þegar viðskipti eigi sér stað milli aðila á markaði þar sem hvorugur er útgefandi þess fjármálagernings sem viðskiptin lúta að.

Af öllu ofangreindu leiðir að mati varastefnda að greiðslan verði að teljast venjuleg eftir atvikum. Greiðslan geti því ekki talist riftanleg skv. 134. gr. gþl. og því verði að sýkna varastefnda af riftunarkröfu stefnanda.

Komist dómurinn engu að síður að þeirri niðurstöðu að skilyrðum 134. gr. gþl. sé fullnægt bendir varastefndi á að stefnandi hafi ekki með nokkrum hætti reynt að gera grein fyrir því eða rökstyðja hver meint auðgun varastefnda hafi verið, en riftunarþola verði ekki gert að endurgreiða hærri fjárhæð en sem nemur auðgun hans af riftanlegu ráðstöfuninni samkvæmt 142. gr. gþl.

Þessu til stuðnings bendir varastefndi á að tjón stefnanda sé ósannað. Þá tekur hann fram að greiðslan hafi farið inn á Euroclear-reikning aðalstefnda en ekki varastefnda. Varastefndi hafi einungis gegnt hlutverki rekstrarfélags sjóðs, en hafi hvorki verið móttakandi umræddrar greiðslu né notið hagnaðar af henni. Hlutdeildarskíteinishafar sjóðsins hafi alls ekki auðgast af þessum viðskiptum. Þvert á móti hafi þeir tapað miklu fé. Að lokum sé óhætt að segja að þeir sem hafi auðgast á þessum viðskiptum séu stefnandi og aðalstefndi, sá fyrirnefndi með því að kaupa eigin skuldabréf undir nafnverði og sá síðarnefndi vegna hagnaðarins. Stefnandi hafi því ekki lagaheimild til þess að krefja varastefnda um greiðslu á auðgun þriðja aðila samkvæmt 142. gr. gþl. Stefnandi geri engan reka að því að rökstyðja kröfuna nánar. Þegar af þeirri ástæðu að varastefndi auðgaðist ekkert af umræddum viðskiptum sé rétt að sýkna hann af fjárkröfu stefnanda, jafnvel þó að riftunarkrafa stefnanda nái fram að ganga.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, þrátt fyrir framangreindar röksemdir, að varastefnda beri að greiða stefnanda fjármuni á grundvelli 142. gr. gþl. byggir

varastefndi til þrautavara á því að lækka beri þá fjárhæð umtalsvert frá því sem fram komi í dómkröfu stefnanda, þar sem auðgun varastefnda vegna viðskiptanna sé lægri en stefnufjárhæð málsins.

Varastefndi rökstyður lækkunina á þann veg að hann hafi einungis gegnt hlutverki rekstrarfélags fyrir verðbréfasjóð gegn greiðslu verðbréfasjóðsins á þóknun til varastefnda. Sem rekstrarfélag verðbréfasjóðsins hafi varastefndi einungis tekið fasta þóknun fyrir. Með þessu sé ljóst að hagnaður varastefnda sé langt frá því að nema stefnufjárhæð málsins og af þeim sökum beri að fallast á lækkunarkröfu varastefnda.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að auðgun varastefnda nemi stefnufjárhæð málsins, byggir varastefndi á því að það beri að lækka eða fella niður kröfu stefnanda í samræmi við 145. gr. gþl. Varastefndi telur ljóst að það væri miklum erfiðleikum bundið fyrir hann að greiða stefnanda stefnufjárhæð málsins, og að það teljist ósanngjarnt með hliðsjón af fjárhagsstöðu varastefnda sem, eins og áður segir, er einungis rekstarfélag en ber ekki ábyrgð á skuldbindingum sjóðanna sem félagið rekur. Yrði varastefndi dæmdur til að greiða kröfu stefnanda myndi það hafa miklar afleiðingar í för með sér fyrir félagið, og er ómögulegt að sjá hvernig varastefndi ætti að geta haldið eðlilegum rekstri gangandi í kjölfarið.

Þá vísar varastefndi til þess að stefnandi hafi einungis höfðað mál þetta á hendur varastefnda í eigin nafni en ekki fyrir hönd sjóðsins. Dómari sé bundinn af því að dæma varastefnda í eigin nafni í málinu. Þá vísar hann til þess að varastefndi hafi ekki aðgang að fjármagni sjóðsins nema í þeim tilgangi að nota það í þess þágu. Vörsluaðili hafi eftirlit með fjármagnsflæði til og frá sjóðunum. Af þessu sé ljóst að það mun reynast varastefnda erfitt að inna greiðsluna af hendi. Því verði að telja ósanngjarnt að leggja þá skyldu á varastefnda. Önnur atvik leiða til sömu niðurstöðu. Því telur varastefndi að lækka beri kröfuna á hendur varastefnda eða fella hana niður í samræmi við 145. gr. gþl.

Verði ekki fallist á að lækka kröfu stefnanda verulega byggir varastefndi á því að stefnufjárhæð sem beint sé að honum sé röng. Af viðskiptakvittunum sem liggja fyrir í málinu um viðskipti milli aðal- og varastefndu komi í ljós að sú upphæð sem aðalstefndi greiddi varastefnda, fyrir hönd sjóðsins, sé lægri en stefnufjárhæðin í málinu. Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að varastefnda beri að greiða stefnanda fjármuni á grundvelli 142. gr. gþl. byggir varastefndi á því að sú fjárhæð geti aldrei verið stefnufjárhæðin þar sem kaupverð skuldabréfanna í viðskiptum aðalstefnda og varastefnda hafi verið lægra en sú fjárhæð. Samtala viðskipta stefndu í málinu með bréf í útgefanda nemi 287.673,61 evru og er það sú hámarksfjárhæð sem hægt væri að krefja varastefnda um.

Verði fallist á fjárkröfu stefnanda á hendur varastefnda mótmælir hann dráttarvaxtakröfu stefnanda í heild sinni sem og upphafsdegi dráttarvaxtakröfu. Ekki séu fyrir hendi lagaskilyrði til þess að fella íslenska dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 á kröfu í erlendum gjaldmiðli sem lúti erlendum lögum. Þar sem stefnandi krefjist aðeins dráttarvaxta samkvæmt íslenskum lögum beri að sýkna varastefnda af allri dráttarvaxtakröfu stefnanda.

Varastefndi kveðst reisa kröfu sína um málskostnað á ákvæði 130. gr. laga nr. 91/1991 og lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt af málskostnaði. Þá byggir varastefndi einnig á grundvallarreglum kröfu- og samningaréttar.

IV

Eins og rakið hefur verið innti stefnandi 11. september 2008 af hendi 283.250 evrur sem endurgjald fyrir skuldabréf að nafnverði 500.000 evrur í skuldabréfaútgáfu sem ber alþjóðlega auðkennisnúmerið ISIN DE000A0EE6B87.

Að auki greiddi stefnandi 6.423,61 evru vegna áfallinna vaxta í 74 daga og því nam umsamin greiðsla samtals 289.673,61 evru.

Stefnandi krefst riftunar heildargreiðslunnar, þ.e. á greiðslu 289.673,61 evru, á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. 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. Fyrirmæli 134. gr. laga nr. 21/1991 er í XX. kafla laga nr. 21/1991 sem fjallar um riftun ráðstafana 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 að greiðslan hafi virst venjuleg eftir atvikum. Stefnandi byggir á því að greiðslan sem krafist er riftunar á hafi falið í sér greiðslu á skuld sem innt hafi verið af hendi fyrr en eðlilegt var.

Ágreiningur er uppi um hver sé réttur aðila að málinu til varnar. Aðalstefndi, sem virðist vera gagnaðili stefnanda samkvæmt kaupnótu um framangreind viðskipti, ber því við að hann hafi komið fram í viðskiptunum sem miðlari, en að hann hafi framkvæmt þau í eigin nafni fyrir viðskiptavin sinn, varastefnda. Þrautavarastefndi, sem er franskt félag með aðsetur í París, kveðst aftur á móti hafa selt aðalstefnda umrætt skuldabréf fyrir sjóðinn Alcis Capi fyrir 281.250 evrur auk þess sem greiddar hafi verið 6.423,61 evra vegna áfallinna vaxta, samtals 287.673,61 evra. Þrautavarastefndi telur því að hann sé heldur ekki réttur aðili að málinu í fyrsta lagi vegna þess að hann hafi ekki selt bréfið til stefnanda, heldur aðalstefnda í sjálfstæðum viðskiptum, og í öðru lagi þar sem hann hafi einungis komið að þeim sem rekstraraðili sjóðsins.

Samkvæmt yfirliti sem varastefndi hefur lagt fram frá vörslufyrirtækinu Societe Generale var framangreindur sjóður um sameiginlega fjárfestingu, Alcis Capi, skráður eigandi umrædds skuldabréfs þegar viðskiptin áttu sér stað 8. september 2008. Þá verður að leggja til grundvallar að varastefndi, sem er rekstrarfélag sjóðsins, hafi þann dag verið reiðubúinn að selja skuldabréfið fyrir 56,25% af nafnverði þess. Gögn málsins sýna að aðalstefndi hafi skömmu eftir hádegi þennan sama dag leitast við að selja stefnanda bréfið fyrir 56,75% af nafnverði. Samkomulag virðist hafa náðst um að stefnandi keypti það fyrir 56,65% af nafnverði, eða 0,40 prósentustigum hærra en seljandinn var reiðubúinn að selja það fyrir. Viðskiptin virðast hafa gengið eftir í samræmi við framangreint, en ekki hafa verið lögð fram gögn um millifærslur á greiðslum fyrir bréfið. Ganga verður þó út frá því að endurgjald stefnanda fyrir bréfið, 283.250 evrur, ásamt áföllnum vöxtum að fjárhæð 6.423,61 evra, hafi á uppgjörssdegi borist inn á reikning aðalstefnda, sem hafi sama dag greitt varastefnda umsamið kaupverð bréfsins þeirra á milli, 281.250 evrur auk áfallinna vaxta.

Eins og málið liggur fyrir þykir ekki sýnt fram á annað en að sú fjárhæð, sem sat eftir á reikningi aðalstefnda, geti samrýmst því að um eðlilega þóknun hafi verið að ræða fyrir miðlun í verðbréfaviðskiptum. Í því ljósi og að teknu tilliti til annarra upplýsinga sem liggja fyrir um hlutdeild aðila í viðskiptunum ber að fallast á að aðalstefndi hafi einungis komið á samningi um sölu bréfsins milli stefnanda og varastefnda sem milligönguaðili fyrir eigin reikning eftir að kaup- og sölutilboð lágu fyrir. Þegar af þessari ástæðu ber að sýkna aðalstefnda af kröfum stefnanda á grundvelli 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Eins og rakið hefur verið er varastefndi rekstrarfélag Alcis Capi sem var skráður eigandi skuldabréfsins sem um ræðir. Alcis Capi er sjóður um sameiginlega fjárfestingu samkvæmt tilskipun ráðsins nr. 85/611/EBE. Tilskipun þessi gerir ráð

fyrir því að slíkur sjóður lúti stjórn rekstrarfélags eða verðbréfafyrirtækis. Samkvæmt frönskum lögum, sem lögð hafa verið fram og gilda um starfsemi sjóða um sameiginlega fjárfestingu (f. Fond commun de Placement), er slíkum sjóði komið á fót af rekstrarfélagi, sem annast rekstur hans, en það velur jafnframt vörsluaðila eigna sjóðsins og setur honum reglur. Þar er mælt sérstaklega fyrir um að rekstrarfélagið komi fram fyrir hönd sjóðsins gagnvart þriðja aðila og geti rekið dómsmál til þess að verja eða nýta rétt eða hagsmuni eigenda hlutdeildarskírteina, eins og segir í þýðingu löggilts skjalapýðanda. Þessar reglur, sem jafnframt fá stoð í þeim frönsku dómum sem varastefndi hefur lagt fram, gefa til kynna að sjóður á borð við Alcis Capi sé ekki hæfur til að koma fram sjálfur í dómsmáli er lýtur að löggerningum sem rekstrarfélag hefur gert um eignir sjóðsins, heldur verði rekstrarfélagið að koma þar fram fyrir hönd sjóðsins. Hliðstæða ályktun má draga af 16. gr. laga nr. 128/2011, um verðbréfasjóði, fjárfestingasjóði og fagfjárfestingasjóði, sem gildir hér á landi.

Þó að verðbréfasjóður sé ekki hæfur til að koma fram í dómsmáli merkir það ekki að hann skorti aðildarhæfi. Af hálfu stefnanda var brugðist við málsvörn varastefnda um aðildarskort rekstrarfélags sjóðsins vegna viðskipta með eign sjóðsins með bókun þar sem skorað var á varastefnda að leggja fram gögn um umræddan sjóð þar sem áskilinn var réttur til að sakaukastefna honum. Við því var brugðist af hálfu varastefnda með framlagningu á skjali með upplýsingum um sjóðinn í þinghaldi 18. mars 2014. Stefnandi brást við þessu með því að leggja fram tölvuskeyti frá lögmanni alþjóðlegu lögmannsstofunnar White & Case þar sem því er haldið fram að sjóður af þessum toga hafi ekki „legal personality allowing it to be sued before any court and specially an Icelandic Court“. Varastefndi heldur því eftir sem áður fram að rekstrarfélagi verði ekki stefnt til að þola dóm um riftun á greiðslu vegna ráðstafana sem félagið hefur gert fyrir hönd sjóðs um sameiginlega fjárfestingu og endurgreiðslu þeirra fjármuna. Telur hann að það verði einungis gert með því að stefna rekstrarfélaginu vegna sjóðsins, þannig að tryggt sé að dómur um endurgreiðsluna bindi sjóðinn en ekki rekstrarfélagið. Því til stuðnings vísar varastefndi einkum til dóms áfrýjunardómstóls í Limoges í Frakklandi frá 21. febrúar 2012.

Rekstrarfélag sjóðs um sameiginlega fjárfestingu verður að lögum ekki lagt að jöfnu við sjóðinn sjálfan þannig að félagið beri beina, lagalega ábyrgð á ráðstöfunum sínum fyrir hönd hans gagnvart þriðja aðila. Þegar þriðji aðili freistar þess að vefengja slíka ráðstöfun, og telur sig eiga fjárkröfu á þeim grunni, verður hann í samræmi við framangreindar reglur að höfða málið gegn rekstrarfélaginu en vegna sjóðsins, þannig að skýrt sé hvar skyldan liggur. Draga verður þá ályktun af fyrrgreindum dómi áfrýjunardómstóls í Limoges að út frá þessu sé gengið í frönskum rétti. Telur dómurinn að sama regla gildi hér á landi. Þar sem stefnandi hefur ekki höfðað málið með þessum hætti, heldur gerir kröfu um að varastefnda verði persónulega gert að þola dóm um riftun umræddrar greiðslu og endurgreiðslu hennar, verður varastefndi þegar af þessari ástæðu einnig sýknaður á grundvelli aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 21/1991 verður stefnanda gert að greiða stefndu málskostnað, sem þykir í ljósi umfangs málsins og reksturs þess fyrir dómi hæfilega ákveðinn 2.000.000 krónur til hvors stefndu um sig.

Uppkvaðning dómsins hefur dregist fram yfir frest samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, en 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:

Aðalstefndi, Banca Promos SPA, og varastefndi, Dôm Finance, eru sýknaðir af kröfum stefnanda, Kaupþings hf.

Stefnandi greiði stefndu hvorum um sig 2.000.000 krónur í málskostnað.