

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur fimmtudaginn 21. nóvember 2013 í máli nr. X-608/2012:

**SPB hf.**

*(Tómas Jónsson hrl.)*

**gegn**

**BYR sparisjóði, í slitameðferð**

*(Árni Ármann Árnason hrl)*

Máli þessu, sem er ágreiningsmál við slitameðferð varnaraðila, beindi slitastjórn varnaraðila til dómsins með bréfi 8. október 2012. Var um heimild til að leita úrlausnar dómsins vísað til 171. gr. sbr. 120. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Málið var þingfest 12. nóvember 2012 og tekið til úrskurðar að lokinni aðalmeðferð 22. október sl.

Sóknaraðili er SPB hf. (áður Sparisjóðabanki Íslands hf. og Icebank hf.), Rauðarárstíg 27, Reykjavík, en varnaraðili er Byr, sparisjóður í slitameðferð, Borgartúni 18, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær að krafa sem hann lýsti 12. október 2010 (nr. 749-3) að fjárhæð 579.458.791 króna verði viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. við slitameðferð varnaraðila. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað og að staðfest verði sú afstaða slitastjórnar hans að hafna alfarið framangreindri kröfu hans. Þá krefst hann málskostnaðar.

I

Varnaraðili máls þessa er fjármálafyrirtæki í slitameðferð, sbr. úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur þess efnis 2. júlí 2010. Sama dag var varnaraðila skipuð slitastjórn. Frestdagur við slitameðferðina er 16. júní 2009. Slitastjórn varnaraðila gaf út innköllun til skuldheimtumanna sem birtist í fyrra sinn í Lögbirtingablaði þann 13. júlí 2010. Kröfulýsing sóknaraðila í bú varnaraðila var móttokin 12. október 2010 og því innan kröfulýsingarfrests. Auk þeirrar kröfu sem hér er til úrlausnar og hefur auðkennið 749-3 við slitameðferð varnaraðila var lýst þremur öðrum kröfum. Þær kröfur varða ekki ágreining þann sem hér er til úrlausnar og er því ekki ástæða til að gera frekari grein fyrir þeim. Slitastjórn varnaraðila hafnaði kröfu 749-3 og var þeirri afstöðu mótmælt af hálfu sóknaraðila innan lögmælt frests. Reynt var að jafna ágreining um kröfuna án árangurs og málinu í kjölfarið vísað til meðferðar dómsins á grundvelli þeirra lagaheimilda sem að framan er

vísað til.

Höfuðstóll þeirrar kröfu sem hér er deilt um er 434.452.843 krónur með dráttarvöxtum frá 8. desember 2008 til 2. júlí 2010. Byggir sóknaraðili á því í greinargerð sinni að fjárhæð umræddra dráttarvaxtakröfu sé 145.305.945 krónur. Samtals nemur krafan því 579.458.791 krónu.

Krafan byggir á samningi milli aðila máls þessa frá 2. desember 2007 með fyrirsögninni „Samningur um verðtryggingu hlutabréfa“. Er sóknaraðili tilgreindur sem réttthafi samningsins en varnaraðili sem ábyrgðarveitandi. Í 2. gr. samningsins kemur fram að ábyrgðarveitandi verðtryggi með samningnum 84.301.523 hluti að nafnvirði í Exista hf. og ábyrgist gagnvart réttthafa að gengi á hlutunum muni við nánar tilgreindan útreikning á lokaverði samkvæmt 3. gr. samningsins verða a.m.k. 31,0 þannig að verðmæti framangreindra hluta nái samtals 2.613.347.213 krónum. Viðmiðunardagur er 1. desember 2008. Í 3., 4. og 5. gr. er nánar fjallað um hvernig lokaverð skuli reiknað og hvernig uppgjöri skuli háttað. Þykir ekki ástæða til að rekja þau ákvæði ítarlega hér. Nægir hér að nefna að mælt var fyrir um að annaðhvort skyldi miða við dagslokagengi hlutabréfa í Exista hf. síðustu fimm viðskiptadaga fyrir 1. desember 2008 hjá kauphöllinni eða dagslokagengi 30. nóvember 2007. Skyldi velja þann kost sem gæfi hærra verð hlutabréfa. Óumdeilt er að á grundvelli þessa bar að miða við lokagengi 30. nóvember 2007 sem var 25,85. Þá er og óumdeilt að þetta leiðir til þess að mismunur verðmætis hlutabréfanna er réttilega reiknaður 434.452.843 krónur. Í lokamálslið 5. gr. samningsins segir að krafa réttthafa á hendur ábyrgðarveitanda skuli koma til greiðslu 8. desember 2008, enda hafi réttthafi sett fram kröfu um greiðslu fyrir þann tíma. Ekki er umdeilt í málinu að sóknaraðili krafðist greiðslu samkvæmt samningnum með rafbréfi 1. desember 2008, en krafan var leiðrétt í rafbréfi 2. sama mánaðar.

Í 6. gr. samningsins sem ber yfirskriftina „Forsendur ábyrgðar“ segir:

„Það er forsenda fyrir ábyrgð ábyrgðarveitanda samkvæmt samningi þessum að samningar um sölu SPRON hf., Byrs sparisjóðs, Nb.is-sparisjóðs hf., Sparisjóðs Kópavogs og Sparisjóðs Norðlendinga á samtals 52,68% hlutafjár í Icebank hf., sjá yfirlit á fylgiskjali 1 með samningi þessum, hafi verið réttilega frágenginn ásamt lánessamningum og veðsamningum og að kaupendur hafi ekki vanefnt samninga sína.“

Sóknaraðili málsins byggir kröfu sína á umræddum samningi. Varnaraðili byggir á hinn bóginn í fyrsta lagi á að vegna ákvæðis 6. gr. samningsins hafi ábyrgð samkvæmt honum aldrei stofnast þar sem umrædd kaup hafi ekki gengið eftir, í öðru lagi að samningnum beri að víkja til hliðar með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa og í þriðja lagi að sparisjóðsstjóri hafi farið út fyrir umboð sitt með undirritun samningsins. Nánari grein er gerð fyrir röksemdum aðila hér síðar.

Sams konar samningur og hér um ræðir var gerður sama dag milli sóknaraðila og Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis hf. (SPRON hf.). Greiddi sá síðarnefndi kröfu sóknaraðila samkvæmt samningnum 8. desember 2008. Taldi hann síðar að umrædd greiðsla hefði verið innt af hendi fyrir mistök og krafðist endurgreiðslu. Var endanlega skorið úr ágreiningi vegna þessa með dómi

Hæstaréttar 26. janúar 2011 í máli réttarins nr. 685/2010. Var því þar hafnað að skilyrði væru til endurgreiðslu fjárins.

Aðdragandi þeirra samninga sem að ofan er vitnað til mun vera sá að í októbermánuði 2007 seldu varnaraðili, Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis hf., Nb.is sparisjóður, Sparisjóður Kópavogs og Sparisjóður Norðlendinga samtals 52,68% hlut í sóknaraðila (sem þá hét Icebank hf.).

Í málinu liggur ekki fyrir hverjir nákvæmlega voru kaupendur umræddra hlutabréfa. Meðal gagna málsins er samþykkt kautilboð SM1 ehf. í 8,5% hlut í sóknaraðila. Þá liggur einnig fyrir samþykkt kautilboð Obduro ehf. í 9% hlut í sóknaraðila. Síðastefnt félag framseldi SM1 ehf. rétt sinn til kaupa á 1% hlutafjár í sóknaraðila þannig að hlutur SM1 ehf. í viðskiptunum var því 9,5% að því er virðist. Einnig liggur fyrir í málinu „viðauki við kaupsamning“ milli SM 1 ehf. og framangreindra seljenda hlutafjár. Er þar m.a. kveðið á um að 31,61% af höfuðstól kaupverðs eða 960.934.655 krónur skuli greiddar 31. mars 2008 og að kaupandi skuli leggja fram fullnægjandi tryggingu fyrir þessari greiðslu að mati seljenda. Umræddur viðauki var undirritaður 2. desember 2007 eða sama dag og sá samningur um verðtryggingu hlutabréfa sem sóknaraðili byggir á í máli þessu. Er og í viðaukanum vísað til þess samnings, sem og sambærilegs samnings milli sóknaraðila og SPRON hf. sem fyrr er minnst á.

Í greinargerð varnaraðila kemur fram að árið 2007 hafi stjórn varnaraðila tekið ákvörðun um að selja af hlut sínum í Icebank hf. (nú SPB hf.). Eftir að salan hafi verið samþykkt hafi verið fjallað um söluna á stjórnarfundum í varnaraðila þann 23. nóv. 2007 og hafi þá eftirfarandi verið bókað:

„7. Salan á Icebank – breyting á greiðslum að ósk kaupenda.

Kaupendur að hlutum BYRS, aðrir en sparisjóðir, hafa óskað eftir því að eiginfjárframlagsgreiðslu þeirra verði frestað fram til 31. mars 2008. Jafnframt hafa þeir óskað eftir því að fá afslátt af kaupverðinu og sölurétt á bréfum Exista sem Icebank á. Sparisjóðsstjórum var falið að ræða við kaupendur með það í huga að fresta eiginfjárframlagsgreiðslu gegn viðeigandi tryggingum. Afsláttur á kaupverði komi ekki til greina.“

Afrit fundargerðarbókar varnaraðila liggur ekki fyrir sem skjal í málinu.

Eins og fyrr greinir krafðist sóknaraðili greiðslu úr hendi varnaraðila 1. desember 2008. Varnaraðili hafnaði greiðsluskyldu með bréfi 16. sama mánaðar. Skiptust aðilar á bréfum í framhaldinu.

## II

Sóknaraðili kveðst byggja kröfur sínar á því að varnaraðili hafi vanefnt samning aðila um verðtryggingu hlutabréfa frá 2. desember 2007. Hafi samningurinn kveðið á um verðtryggingu hlutabréfa í Exista hf. Með samningnum hafi varnaraðili tekist á hendur skuldbindingar gagnvart sóknaraðila að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Varnaraðili hafi ábyrgst gagnvart sóknaraðila að gengi á 84.301.523 hlutum í Exista hf. yrði að minnsta kosti 31,0 samkvæmt útreikningi á lokaverði sem nánar hafi verið skilgreint í samningi aðila. Hafi varnaraðili þannig

ábyrgst að heildarverðmæti 84.301.523 hluta í Exista næmi í það minnsta 2.613.347.213 krónum á ákveðnu tímamarki en gengi það ekki eftir eignaðist sóknaraðila kröfu á hendur varnaraðila vegna gengismunarins með gjalddaga þann 8. desember 2008.

Í 3. gr. samningsins hafi hugtakið „lokaverð“ verið skilgreint en það hafi verið „meðaltal lokagengis (dagslokaverðs) á hlutum í Exista hf. næstu fimm viðskiptadaga OMX Nordic Exchange Iceland fyrir 1. desember 2008 (24.-28. nóvember 2008).“

Aðilar hafi einnig samið um hvernig ætti að gera samninginn upp, sbr. 5. gr. hans. Þar komi fram að ef gengi hluta í Exista hf. sé lægra en 31,0 miðað við lokaverð eignist sóknaraðili fjárkröfu á hendur varnaraðila. Um útreikning á fjárhæð kröfunnar skyldi svo annað hvort miða við útreikning á lokaverði skv. 3. gr. eða lokagengi (dagslokaverði) þann 30. nóvember 2007 og bæri að miða við það gegni sem hærra væri. Jafnframt hafi það verið gert að skilyrði að sóknaraðili þyrfti að setja fram kröfu um greiðslu fyrir 8. desember 2008 sem yrði þá gjalddagi kröfunnar. Lokagengi (dagslokaverð) á hlutum í Exista hf. þann 30. nóvember 2007 hafi verið 25,85.

Samningurinn um verðtryggingu hlutabréfa hafi verið gerður samhliða undirritun samnings um sölu tiltekinnar sparisjóða á samtals 52,68% hlutafjár í sóknaraðila. Í 6. gr. samningsins um verðtryggingu hlutabréfa sé vikið að forsendum ábyrgðarinnar. Þar komi fram að forsenda ábyrgðar ábyrgðarveitanda samkvæmt samningnum sé að samningar um sölu varnaraðila, Spron hf., NB.is Sparisjóðs hf., Sparisjóðs Kópavogs og Sparisjóðs Norðlendinga á samtals 52,68% hlutafjár í sóknaraðila hafi verið réttilega frágengnir, ásamt lánasamningum og veðsamningum og að kaupendur hafi ekki vanefnt samninga sína.

Fleiri hafi fyrirvararnir ekki verið en fjallað hafi verið um takmörkun ábyrgðarinnar, sbr. 4. gr., og brottfall ábyrgðarinnar, sbr. 7. gr. Á slíkt hafi hins vegar ekki reynt .

Þegar komið hafi að uppgjöri samningsins þann 1. desember 2008 hafi verið ljóst að greiðsluskylda hafi stofnast hjá varnaraðila gagnvart sóknaraðila þar sem gengi hluta í Exista hf. hafi verið lægra en 31,0. Útreikningar og kröfufjárhæðin hafi miðast við lokagengi (dagslokaverð) hluta í Exista hf. þann 30. nóvember 2007 eða 25,85 þar sem það hafi verið hærra en útreikningur á lokaverði samkvæmt 3. gr. samningsins.

Sóknaraðili hafi því krafist varnaraðila um greiðslu á 434.152.843 krónum ( $31,0 \times 84.301.523 - 25,85 \times 84.301.523$ ) en gjalddaginn hafi verið 8. desember 2008. Í kjölfar greiðsluáskorana sóknaraðila hafi lögmaður varnaraðila hafnað greiðsluskyldu. Hafi varnaraðili borið fyrir sig forsendubrest, vanefndir og fyrirsjáanlegar vanefndir. Þá hafi því einnig verið haldið fram að samningi um verðtryggingu hlutabréfa hafi ekki verið „ætlað að vera Icebank út af fyrir sig til hagsbóta“.

Slíkum máltilbúnaði sé hafnað sem röngum enda ljóst að sóknaraðili eigi kröfu á hendur varnaraðila vegna samnings aðilanna. Með undirritun samningsins 2. desember 2007 hafi varnaraðili skuldbundið sig til að greiða sóknaraðila ákveðna

fjárhæð ef gengi hlutabréfa í Exista hf. yrði lægra en 31,0 á ákveðnum tíma. Samningurinn hafi því falið í sér sjálfstæð réttindi til handa sóknaraðila til að krefja varnaraðila um greiðslu að tilteknum skilyrðum uppfylltum en óumdeilt sé að gengi hlutabréfa í Exista hf. hafi verið lægra en 31,0 við uppgjör samningsins.

Hafi varnaraðila sem fjármálastofnun mátt vera ljós sú áhætta sem fólgin hafi verið í því að takast á hendur ábyrgðina enda ríki almennt óvissa um framtíðarverð hlutabréfa og séu verðbreytingar á þeim tíðar.

Höfnun varnaraðila á kröfum sóknaraðila standist ekki skoðun. Í samningi aðila sé sérstaklega að því vikið hverjar séu forsendur ábyrgðarinnar, sbr. 6. gr. Ekkert liggir fyrir um annað en að allir samningar, lánessamningar og veðsamningar hafi verið réttilega frágengnir.

Þá liggir ekkert fyrir um að kaupendur hlutafjár í varnaraðila hafi vanefnt samninga sína. Í þessu samhengi sé á það bent að hvorki þann 2. desember 2008 þegar varnaraðili hafi verið krafinn greiðslu eða þann 8. desember s.á. þegar krafan hafi fallið í gjalddaga hafi varnaraðili tilkynnt um brostnar forsendur fyrir ábyrgðinni vegna vanefnda kaupenda hlutafjár í sóknaraðila. Varnaraðili hafi þó sjálfur verið aðili samningsins um sölu hlutafjár en það hafi sóknaraðili ekki verið.

Útskýringar varnaraðila á ástæðum þess að hann hafni greiðsluskyldu sökum ætlaðra vanefnda á öðrum samningum komi fyrst fram með óljósum hætti í bréfi 16. desember 2008, eða tveimur vikum eftir að varnaraðili hafi verið krafinn greiðslu. Af þessu beri varnaraðili allan halla. Samkvæmt almennum reglum samninga- og kröfuréttar hafi sú skylda hvílt á varnaraðila að tilkynna sóknaraðila ef hann teldi forsendur brostnar og gera það fyrir gjalddaga kröfunnar ef hann hygðist bera slíkt fyrir sig.

Ekkert liggir fyrir um að varnaraðili hafi á gjalddaga ábyrgðarinnar eða fyrir gert ráðstafanir til að leysa sig undan umræddum kaupsamningum gagnvart einstökum kaupendum hlutafjár í sóknaraðila. Hafi þeir samningar því verið í fullu gildi þegar krafa á grundvelli ábyrgðarinnar hafi fallið í gjalddaga. Sé vandséð að saman geti farið að krefjast þess að kaupendur efni að fullu kaupsamninga sína um hluti í sóknaraðila og að varnaraðili líti svo á að hann eigi að vera laus undan ábyrgð samkvæmt samningi um verðtryggingu hlutabréfa sem gerður hafi verið við sóknaraðila samhliða gerð fyrrnefndra kaupsamninga.

Þá standist það ekki heldur skoðun að samningurinn hafi ekki átt að vera sóknaraðila til hagsbóta líkt og haldið hafi verið fram af þáverandi lögmanni varnaraðila í bréfi 16. mars 2009. Enginn þriðji aðili sé samningsaðili og hvergi vikið að því að annar aðili en sóknaraðili eigi að njóta hags af samningnum. Eðli máls samkvæmt hefði sóknaraðili aldrei gert samning um verðtryggingu hlutabréfa ef hann teldi sig ekki eiga möguleika á að njóta góðs af honum.

Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. samningsins hafi gjalddagi verið ákvarðaður 8. desember 2008 og miðist dráttarvaxtakrafa sóknaraðila við þann tíma og allt til 2. júlí 2010 er bú varnaraðila hafi verið tekið til slitameðferðar.

Um lagarök kveðst sóknaraðili vísa til laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, almennra reglna samninga- og

kröfuréttar, laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og laga nr. 19/1991 um meðferð einkamála. Krafa sóknaraðila um málskostnað byggja á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt byggja á lögum nr. 50/1988.

Við munnlegan málflutning mótmælti sóknaraðili því að röksemdir varnaraðila um hæfi sparisjóðsstjóra gætu komist að í málinu enda hefðu þær fyrst verið hafðar uppi í greinargerð til dómsins. Væru þær því of seint fram komnar. Að þessu frágengnum byggði sóknaraðili á því að ekkert benti til þess í málinu að umrædd skuldbinding hafi verið af þeirri stærðargráðu eða þess eðlis að ekki rúmist innan stöðuumboðs sparisjóðsstjóra sem framkvæmdastjóra varnaraðila að gangast undir hana. Þá kom og fram að sóknaraðili gæti fallist á þann útreikning dráttarvaxta sem varnaraðili hefði lagt fram utan að á vaxtatímabilinu 1. apríl 2010 til 30. júní 2010 reiknaði varnaraðili aðeins 30 daga en þeir ættu að vera 60. Samtala dráttarvaxta fyrir umrætt vaxtatímabil ætti því að vera 14.113.924 krónur en ekki 7.056.962 krónur.

### III

Varnaraðili byggir á að hinn umþrætta samning aðila um verðtryggingu hlutabréfa verði að skoða með hliðsjón af því hvert tilefni hans hafi verið og með hliðsjón af þeim viðskiptum sem þar hafi legið að baki. Eftir að Byr sparisjóður, SPRON, Sparisjóður Keflavíkur, Sparisjóður Norðurlands og Nb.is hafi selt 52,68% í Icebank hf. til hóps fjárfesta hafi orðið nokkur lækkun á hlutabréfum í Exista hf. en ein mikilvægasta eign sóknaraðila hafi einmitt verið hlutafé í því félagi. Þrátt fyrir að bindandi samningur væri kominn á, hafi sumir kaupendurnir, með Sparisjóð Mýrasýslu í fararbroddi, haft í hyggju að hlaupast undan skyldum sínum. Hafi þeir borið fyrir sig að verðmæti hins selda, þ.e.a.s. hlutafjár Icebank hf. hafi verið metið of hátt. Samkomulag hafi náðst um að kaupin héldu, en í staðinn hafi seljendurnir ábyrgst ákveðið lágmarksverðmæti hins selda með því að verðtryggja bréfin í Exista hf. Samningurinn um verðtryggingu hlutafjár í Exista hf. hafi því verið órjúfanlega tengdur sölu hlutafjárins í Icebank hf. og gerður til að tryggja hagsmunum kaupendanna í tengslum við kaup þeirra, en hafi ekki verið ætlað að vera sóknaraðila einum út af fyrir sig til hagsbóta. Aðilum hafi því verið alveg ljóst að samningurinn hafi engan tilgang haft og ætti að falla niður ef af heildarkaupunum yrði ekki.

Samningurinn um verðtryggingu hlutabréfa beri það með sér að varnaraðili hafi ábyrgst sóknaraðila tjón vegna lækkunar á hlutabréfaverði í Exista hf. að nánari skilyrðum uppfylltum. Sóknaraðili hafi ekkert greitt fyrir þessa ábyrgð til varnaraðila. Ástæðan fyrir því hafi verið sú að ábyrgðin hafi verið gefin út í tengslum við sölu SPRON, Byrs sparisjóðs, Nb.is sparisjóðs hf., Sparisjóðs Kópavogs og Sparisjóðs Norðlendinga á samtals 52,68% hlut í sóknaraðila.

Þegar ábyrgðin hafi verið gefin út til varnaraðila þann 2. des. 2007 hafi skráð gengi Exista hf. verið 25,85. Samningurinn hafi þannig frá fyrsta degi verið neikvæður um 434.152.843 krónur ( $84.301.523 \text{ hlutir} * (31-25,85)$ ). Varnaraðili byggja á því að það hafi aldrei komið til greina af hans hálfu að byrja samninginn í

tapi og ábyrgjast greiðslu á framangreindri fjárhæð nema gegn því skilyrði sem sett hafi verið í 6. gr. samningsins að samningar um heildarkaupin á 52,68% hlut í Icebank hf. yrðu réttilega frágengnir, ásamt lánessamningum og veðsamningum og að kaupendur myndu ekki vanefna samninga sína. Í þessu sambandi megi nefna að ef að engir kaupsamningar um hlutabréfin í Icebank hf. hefðu gengið eftir og engin sala hefði farið fram, þá væri jafn fráleitt að ætlast til þess að varnaraðili ætti að greiða sóknaraðila 434.152.843 krónur ekki síst í ljósi þess að sóknaraðili hafi aldrei greitt neitt fyrir það að hinn umþrætti samningur málsaðila hafi komist á.

Það hafi verið skilyrðislaus forsenda og ákvörðunarástæða hjá varnaraðila að þessi sala gengi eftir að öllu leyti og komi það skýrt fram í samningaferlinu. Forsendur varnaraðila hafi verið svo mikilvægar, að hann hafi gert þær að skilyrði við samningsgerðina. Sóknaraðila hafi mátt vera þessi forsenda ljós. Forsendan komi skýrlega fram í 6. gr. samningsins.

Varnaraðili kveðst byggja á því að hann hefði aldrei gert samninginn um verðtryggingu hlutabréfa við sóknaraðila ef aðeins hefði verið um það að ræða að hann sæi fram á að selja aðeins hluta af hlutabréfum sínum í sóknaraðila. Um beina tengingu hafi verið að ræða. Þannig hefði varnaraðili aldrei tekist á hendur þá háu fjárhagslegu ábyrgð sem falist hafi í ábyrgðarsamningnum nema vegna þess að 6. gr. hafi verið sett inn í samninginn þar sem forsendur hans um gallalausá sölu á 52,68% hlutafjár í Icebank hf. hafi skýrt komið fram.

Áður en komið hafi til þess að sóknaraðili krefði varnaraðila um greiðslu ábyrgðarinnar í desember 2008 hafi legið fyrir að forsendurnar hafi ekki verið uppfylltar og ábyrgðin þar með úr gildi fallin. Þannig hafi legið fyrir að heildarkaupin hafi ekki gengið eftir og þar með hafi grundvöllurinn fyrir samningnum um verðtrygginguna verið brostinn. Sökum þessa hafi varnaraðili réttilega neitað að greiða ábyrgðina með bréfi sínu þann 16. des. 2008 þar sem hann hafi borið fyrir sig að forsendur skv. 6. gr. samningsins hefðu ekki gengið eftir og kaupin hefðu þá þegar verið stórlega vanefnd af nokkrum kaupendum auk þess sem vanefndir væru fyrirsjáanlegar hjá öðrum þannig að fyrir lægi að kaupin yrðu aðeins að litlu leyti efnd.

Varnaraðili byggi á því að að mikil vanhöld hafi verið á samningum er tengst hafi sölunni á bréfunum í varnaraðila. Í fyrsta lagi hafi verið um að ræða vanefndir af hálfu Sparisjóðs Mýrasýslu sem hafi skuldbundið sig til að kaupa 3% af heildarhlutafé Icebank hf. Sparisjóðurinn hafi að öllu leyti vanefnt samning sinn um kaup á 3% hlut í varnaraðila og hafi lýst því yfir að hann myndi ekki efna hann. Í bréfi sóknaraðila til varnaraðila 27. feb. 2009 sé því ekki mótmælt að samningur Sparisjóðs Mýrasýslu um kaup á hlutabréfum í Icebank hf. hafi ekki verið réttilega frágenginn eins og gert hafi verið að skilyrði skv. 6. gr. samningsins um verðtryggingu hlutabréfanna. Í bréfi sóknaraðila komi fram að ljóst sé að forsendur fyrir kaupatilboði SPM hafi brostið þar eð Fjármálaeftirlitið hafi ekki samþykkt kaupin og þar af leiðandi hafi SPM ekki staðið við tilboð sitt. Varnaraðili telji að sökum þess að samningur Sparisjóðs Mýrasýslu um kaup á hlutabréfum í Icebank hf. hafi ekki verið réttilega frágenginn áður en komið hafi til uppgjors á samningnum um verðtryggingu hlutabréfa hafi varnaraðili ekki verið bundinn af samningnum um verðtryggingu hlutabréfanna þegar komið hafi að uppgjorsdegi hans í desember 2008. Varnaraðili kveðst í öðru lagi vísa til þess að þann 9. okt. 2007 hafi af hálfu SM 1 hf., kt. 600607-1700 sem kaupanda verið undirritað og

samþykkt kauptilboð í hlutafé í Icebank hf. að nafnvirði kr. 96.950.662 krónur.  
Seljendur hafi verið eftirtaldir aðilar:

Tilboðshafar	Nafnverð	%	Kaupverð
SPRON	37.702.415,-	3,31%	1.057.750.093,-
NB.is	199.227,-	0,02%	5.589.360,-
BYR sparisjóður	45.418.897,-	3,98%	1.274.237.805,-
Sparisjóður Kópav.	10.345.449,-	0,91%	290.496.495,-
Sparisjóður Norðl.	3.275.674,-	0,29%	91.899.802,-
Samtals	96.950.662,-	8,5%	2.719.973.555,-

Í október 2007 hafi sömu aðilar gert kaupsamning við Obduro ehf. sem þar lofaði að kaupa 9% hlutafjár í sóknaraðila. Með sérstökum framsalssamningi sem undirritaður hafi verið þann 31. okt. 2007, hafi Obduro ehf. framselt til SM 1 ehf. réttindi samkvæmt kauptilboðinu til kaupa á hlutabréfum í sóknaraðila að nafnvirði 11.405.960 krónur. Með þeim samningi hafi hlutfall bréfa sem SM1 ehf. festi kaup á aukist um 1% og hafi því orðið 9,5% af heildarhlutafé sóknaraðila.

Þann 2. desember 2007 haf verið gert samkomulag sem kallað hafi verið „Viðauki við kaupsamning“ á milli sömu aðila og komi fram í töflunni hér að framan. Þar komi fram að með upphaflega kauptilboðinu / kaupsamningnum á milli aðila og framsalssamningnum væru nú hlutabréf undir að nafnverði 108.356.622 krónur. Þessi fjárhæð jafngildi kaupum á 9,5% af heildarnafnverði hlutabréfa í sóknaraðila. Í samkomulaginu sé gerð breyting á samningi aðila um greiðslu kaupverðs. Í samkomulaginu segi:

*„Ákvæði skv. 2. gr. samningsins um greiðslu kaupverðs skal breytt þannig að 31,61% af höfuðstól umsamins kaupverðs, eða kr. 960.934.655,- skulu greiddar þann 31. mars 2008. Skal kaupandi leggja fram fullnægjandi tryggingu fyrir þessari greiðslu að mati seljanda. Þessi hluti kaupverðsins ber ekki vexti fram að umsömdum gjalddaga. Verði vanskil á greiðslu greiðir kaupandi dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 frá gjalddaga til greiðsludags.“*

Í viðaukanum frá 2. desember 2007 hafi einnig verið vísað til þess að gerður yrði „Samningur um verðtryggingu hlutabréfa“ sem sé samningurinn sem um er deilt í máli þessu.

Til að fullnægja kröfunni um tryggingu vegna fyrrnefndrar greiðslu að fjárhæð kr. 960.934.655,- hafi SM 1 ehf. leitað til Sparisjóðs Keflavíkur um útgáfu ábyrgðar til handa seljendum. Þann 5. desember 2007 hafi Sparisjóður Keflavíkur gefið út „Yfirlýsingu um fjármögnun og ráðstöfun“ sem SM 1 ehf. hafi framvísað til seljenda hlutabréfanna í sóknaraðila.

Á gjalddaganum 31. mars 2008 hafi orðið greiðslufall af hálfu SM 1 ehf. á þeim 960.934.655 krónum sem félagið hafi átt að greiða til seljendanna. Varnaraðili hafi ítrekað reynt að fá sinn hluta í greiðslunni með greiðsluáskorun gagnvart SM 1 ehf. og með því að höfða til þess að Sparisjóður Keflavíkur hefði gefið út yfirlýsingu sem væri ígildi ábyrgðar. Í þessu skyni hafi lögmaður varnaraðila Byrs sparisjóðs og SPRON m.a. sent kröfubréf á Sparisjóðs Keflavíkur þann 22. september 2008. Þrátt fyrir slíkar áskoranir hafi greiðslan aldrei borist frá SM 1 ehf. og Sparisjóður Keflavíkur hafi hafnað því að yfirlýsing sparisjóðsins væri ígildi ábyrgðar og neitað greiðslu. Í tölvupósti frá lögmanni Sparisjóðs Keflavíkur, dags. 23. okt. 2008, hafi einnig verið staðfest að SM 1 ehf. hafi aldrei lagt fram umsamið eiginfjárframlag og hafi ekki getað veitt þær tryggingar sem verið hafi forsenda Sparisjóðsins í Keflavík fyrir fjármögnun. Með bréfi sparisjóðsstjóra Sparisjóðsins í Keflavík til Byrs sparisjóðs, dags. 18. nóv. 2008 hafi því einnig verið neitað að sparisjóðurinn væri í ábyrgð fyrir SM1 ehf. Lögmenn Byrs sparisjóðs hafi ítrekað reynt að innheimta ábyrgðina hjá Sparisjóði Keflavíkur en án árangurs. Síðar meir hafi Sparisjóður Keflavíkur farið í slit og hafi varnaraðili reynt að lýsa kröfu í búið en kröfunni hafi verið hafnað. Ekki hafi frekar reynt á kröfuna gagnvart Sparisjóði Keflavíkur þar sem ekkert hafi komið upp í kröfur í slitameðferðinni. SM1 ehf. hafi verið úrskurðað gjaldþrota 5. maí 2011 og hafi skiptum í búinu lokið 16. ágúst 2011 með vísan til 155. gr. laga nr. 21/1991 og hafi ekkert komið upp í lýstar kröfur í búið.

Varnaraðili telji sig hafa sýnt fram á að SM 1 ehf., sem verið hafi annar af stærstu kaupendunum að bréfum varnaraðila í sóknaraðila, hafi vanefnt skuldbindingar sínar um greiðslu á 960.934.655 krónum sem hafi átt að greiðast þann 31. mars 2008, það er áður en koma hafi átt til uppgjörs á samningnum um verðtryggingu hlutabréfa og því hafi varnaraðili ekki verið bundinn af samningnum um verðtryggingu hlutabréfanna þegar komið hafi að uppgjörstegi hans í desember 2008. Til frekari áréttingar á því að SM1 ehf. hafi vanefnt kaupsamninga sína bendi varnaraðili á dóm Hæstaréttar 26. janúar 2011 í máli réttarins nr. 685/2010 en þar komi skýrt fram að SM 1 ehf. hafi einnig vanefnt samninga sína við Sparisjóð Reykjavíkur.

Varnaraðili telji að skrásettar forsendur hans og skilyrði við samningsgerðina sem og vanefndir tilgreindra kaupenda í framhaldi af því eigi að leiða til þess að fallast beri á allar kröfur hans í máli þessu og hafna öllum kröfum sóknaraðila.

Varnaraðili kveðst einnig byggja á því að víkja eigi samningi aðila um verðtryggingu hlutabréfa til hliðar þar sem það sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig og vísi hann í því sambandi til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Hér að framan hafi því verið lýst að það hafi verið forsenda varnaraðila fyrir samningsgerðinni að gallalaus sala á 52,68% hlut í Icebank hf. ætti sér stað og sýnt fram á að það hafi ekki gengið eftir og sé vísað til

þeirra atriða sem fram komi fyrr í málsástæðnakafla þessum hvað það varði. Sökum þessa byggi varnaraðili á 36. gr. laga nr. 7/1936 sem enn frekari rökstuðningi fyrir kröfum sínum í málinu.

Verði ekki fallist á að framangreindar málsástæður varnaraðila nægi til sýknu kveðst varnaraðili einnig byggja á því að samningsumboð það sem sparisjóðsstjórnarnir hafi fengið frá stjórn á stjórnarfund 23. nóv. 2007 hafi verið takmarkað og það hafi aldrei getað náð til þess að ábyrgjast sóknaraðila þá kröfu sem hann byggir á í þessu máli.

Með vísan til framangreindra málsástæðna telji varnaraðili liggja beinast við að fallast á dómkröfur hans í málinu.

Varnaraðili kveðst mótmæla sérstaklega dráttarvaxtakröfu sóknaraðila og útreikningi hennar. Dráttarvaxtakrafan sé skilgreind sem 145.305.948 krónur og engir útreikningar sýndir. Varnaraðili telji að dráttarvextir með uppfærslu á 12 mánaða fresti geti aldrei orðið hærri en 137.558.061 króna og kveðst vísa um það til útreikninga sem hann hafi lagt fram í málinu.

Um fyrirsvor slitastjórnar varnaraðila kveðst hann vísa til 4. mgr. 101. gr. og 103. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. XIX kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti ofl. Þá kveðst hann vísa til almennra reglna samninga- og kröfuréttar og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Varðandi kröfu um málskostnað vísi hann til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og ákvæða 21. kafla sömu laga. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Varnaraðili sé ekki virðisaukaskattskyldur og sé því nauðsynlegt að taka tillit til virðisaukaskatts við ákvörðun málskostnaðar.

#### IV

Að framan er því lýst hvers efnis sá samningur er sem sóknaraðili byggir kröfu sína á. Felst í þeim samningi loforð af hálfu varnaraðila um að greiða til sóknaraðila fjárhæðir sem nánar eru skilgreindar í samningnum og ráðast af verðþróun hlutabréfa í Exista hf. Ætla verður með hliðsjón af þeim takmörkuðu gögnum sem nýtur við í málinu að tilefni samningsins hafi verið að tryggja verðmæti umræddra eigna sóknaraðila og þannig óbeint verðmæti eignarhluta í honum. Virðist samningur þessi og sambærilegur samningur milli sóknaraðila og SPRON hf. hafa verið gerður í tilefni af því að bakslag hafi komið í fyrirætlanir kaupenda 52,68% hlutafjár í sóknaraðila. Verður greinargerð varnaraðila vart skilin öðruvísi en að kaupendur hafi verið óánægðir með verðlækkun hlutabréfa í Exista hf. og hafi viljað ganga frá kaupunum. Samningur um verðtryggingu hlutabréfanna hafi verið hluti af samkomulagi um að kaupin færu fram. Fyrir síðastgreindri ályktun liggja ekki fyrir í málinu skjallleg gögn eða vitnisburðir manna sem þekkja til umræddra samninga. Varnaraðili byggir á því í málinu að horfa verði til umræddra viðskipta um 52,68% hluta í sóknaraðila í heild sinni en hefur ekki leitast við að sýna fram á með gögnum hvernig þeim var háttað. Liggur ekki fyllilega fyrir hverjir voru kaupendur eða hvernig aðdragandi var nánar að útgáfu umræddra samninga um verðtryggingu hlutabréfa. Hefur varnaraðili ekki fært fram skjallleg sönnunargögn sem veita innsýn í þetta eða leitt vitni að atvikum, en telja verður að á honum hvíli sönnunarbyrði um það að forsendur hafi brostið fyrir þeirri

skýru ábyrgðaryfirlýsingu sem gefin var með samningi aðila 2. desember 2007.

Varnaraðili byggir í fyrsta lagi á því að hann sé ekki bundinn af ábyrgðaryfirlýsingu sinni vegna ákvæði 6. gr. samnings aðila frá 2. desember 2007. Vísar hann einkum til þess að í greininni felist frestskilyrði sem ekki hafi komið fram og því hafi ábyrgð hans aldrei orðið virk. Þá virðist hann einnig byggja á því að um sé að ræða forsendu sem hafi brostið og að sú forsenda hafi verið ákvörðunarástæða fyrir hann og að hann hefði ekki gengið til samninganna nema á þeim grundvelli að kaupin í heild stæðust. Umrætt ákvæði er tekið upp orðrétt hér að framan en rétt þykir, samhengis vegna að gera það aftur hér.

„6. gr. Forsendur ábyrgðar

Það er forsenda fyrir ábyrgð ábyrgðarveitanda samkvæmt samningi þessum að samningar um sölu SPRON hf., Byrs sparisjóðs, Nb.is-sparisjóðs hf., Sparisjóðs Kópavogs og Sparisjóðs Norðlendinga á samtals 52,68% hlutfjár í Icebank hf., sjá yfirlit á fylgiskjali 1 með samningi þessum, hafi verið réttilega frágenginn ásamt lánsamningum og veðsamningum og að kaupendur hafi ekki vanefnt samninga sína.“

Í fyrsta lagi felst í ofangreindu ákvæði, samkvæmt orðalagi þess, sú forsenda ábyrgðar að samningar um kaup á 52,68% hlutfjár í sóknaraðila hafi verið réttilega frágengnir ásamt lánasamningum og veðsamningum. Í málinu byggir varnaraðili á því að samningur Sparisjóðs Mýrasýslu um kaup á 3% hlut í sóknaraðila hafi ekki verið réttilega frágenginn. Hafi þau kaup ekki gengið eftir þar sem Fjármálaeftirlitið hafi ekki samþykkt þau. Telur varnaraðili að í þessu felist einnig vanefnd umrædds kaupanda. Sóknaraðili vísaði m.a. til þess við munnlegan málflutning að engin gögn lögju fyrir í málinu um tilboð umrædds kaupanda eða afdrif þess og byggði á því að þegar af þeirri ástæðu væri fullyrðingar varnaraðila sem þessu tengdust ósannaðar. Þá fæli það ekki í sér vanefnd kaupanda þegar ekki yrði af samningum vegna þess að Fjármálaeftirlitið heimilaði þá ekki.

Í öðru lagi felst í ofangreindu samningsákvæði, samkvæmt orðalagi þess, að það sé einnig forsenda ábyrgðar samkvæmt samningnum að „...kaupendur hafi ekki vanefnt samninga sína.“ Af hálfu varnaraðila er á því byggt að kaupandinn SM 1 ehf. hafi vanefnt samning sinn og trygging sem Sparisjóðurinn í Keflavík hafi gefið fyrir efdum hafi ekki reynst innheimtanleg. Sóknaraðili vísaði m.a. til þess við munnlegan málflutning að hlutfall þeirra vanefnda sem varnaraðili tiltæki væri ekki nægilega hátt til að réttlætti brottfall ábyrgðar hans samkvæm almennum reglum kröfuréttar.

Ekki veldur vafa að með tilvitnuðu ákvæði 6. gr. samnings aðila batt varnaraðili samninginn forsendum um framangreind atriði og er fallist á með honum að teljist forsendurnar ekki hafa gengið eftir þá sé hann laus undan ábyrgð sinni. Á hinn bóginn verður fallist á með sóknaraðila að ákvæðið verði ekki skilið á þann veg að öll frávik leiði til lausnar undan ábyrgð. Er ákvæðið enda almennt orðað og eru því að mati dómsins ekki efni til annars en að telja að við eigi almennar reglur um að forsenda sem brestur þurfi að vera veruleg til að samningur geti talist fallinn niður. Verður og að meta samning aðila heildstætt og liggur einnig fyrir að varnaraðili, sem ber fyrir sig forsendubrestinn, ber sönnunarbyrði fyrir því að hann sé fyrir hendi. Varnaraðili hefur í málinu lagt fram samþykkt kauptilboð

tveggja kaupenda, SM 1 ehf. og Obduro ehf. en samtals gerðu umrædd félög kauptilboð í 17,5% hlutfjár í sóknaraðila. Um það hvernig kauptilboði Obduro ehf. reiddi af nýtur ekki við neinna gagna utan að félagið framseldi rétt samkvæmt kauptilboði sínu um kaup á 1% hlutfé í sóknaraðila til SM 1 ehf. Keypti það félag því 9,5% af þeim 52,68% sem seld voru. Varnaraðili byggir og á því, eins og fyrr greinir, að kaup Sparisjóðs Mýrasýslu á 3% hlutfjár hafi ekki gengið eftir. Samtals byggir varnaraðili því á að sala á 12,5% af 52,68% hlutfjár í sóknaraðila hafi annars vegar ekki gengið eftir eða kaup verið vanefnd. Sú vanefnd sem varnaraðili byggir á að hafi orðið á kaupum SM 1 ehf. á 9,5% hlut í sóknaraðila nam 31,61% af kaupverði þess hlutar. Telja verður að mikið vanti upp á að tildrög og forsendur þeirrar samningsgerðar sem ágreiningur aðila er sprottinn af hafi verið skýrðar fyrir dóminum, með framlagningu gagna eða með framburði vitna og er því vandkvæðum bundið að meta hvort og þá að hvaða marki ætlaðar vanefndir eða vanhöld á umræddum kaupsamningum, sem fæstir liggja fyrir í málinu, ættu að hafa við túlkun samnings aðila. Með hliðsjón af öllu framansögðu þykja þær vanefndir og vanhöld á gerð kaupsamnings, sem varnaraðili byggir sjálfur á að verið hafi til staðar, ekki vera af því umfangi að réttlætt gæti brottfall ábyrgðar hans samkvæmt samningi aðila.

Aðilar máls þessa voru starfandi fjármálafyrirtæki þegar umdeildir samningar voru gerðir. Er vandséð hvernig þau atvik sem upplýst er um í máli þessu geti leitt til þess að samningi aðila yrði vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Hefur varnaraðili ekki rökstutt með fullnægjandi hætti hvernig umrætt lagaákvæði gæti leitt til brottfalls skyldu hans samkvæmt umræddum samningi. Þá hefur varnaraðili ekki fært fram fullnægjandi sönnunargögn eða röksemdir til að unnt væri að fallast á þá málsástæðu hans að sparisjóðsstjóri hans hafi ekki haft heimild til undirritunar samnings aðila 2. desember 2007, en ekki er fallist á með sóknaraðila að umrædd málsástæða varnaraðila sem höfð var uppi í greinargerð til dómsins geti talist of seint fram komin.

Þegar af þeim ástæðum sem að framan eru raktar eru ekki efni til annars en að taka kröfu sóknaraðila til greina. Er fallist á að krafan nemi 434.452.843 krónum að höfuðstól og einnig eru viðurkenndir dráttarvextir af kröfunni að fjárhæð 144.615.023 krónur. Er þar með fallist á útreikning varnaraðila á vöxtunum í samræmi við viðurkenningu sóknaraðila við munnlegan flutning málsins með þeirri breytingu að vantaldir voru þar 30 dagar af vaxtatímabilinu 1. apríl 2010 til 1. júní 2010. Er því 7.056.962 krónum bætt við 137.558.061 krónu sem var niðurstöðutala varnaraðila. Er samkvæmt framansögðu viðurkennd krafa sóknaraðila að fjárhæð 579.067.866 krónur. Telst krafan almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. við slitameðferð varnaraðila.

Í ljósi framangreindra málsúrslita verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn sú fjárhæð sem greinir í dómsorði. Hefur við þá ákvörðun verið tekið tillit til skyldu til greiðslu virðisaukaskatts.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Daði Ólafsson hdl. fyrir hönd Tómasar Jónssonar hrl. en af hálfu varnaraðila flutti málið Árni Ármann Árnason hrl.

Halldór Björnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan að gættu ákvæði 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 en uppkvaðning úrskurðar hefur dregist vegna embættisanna dómara.

## ÚRSKURÐARORÐ

Krafa sóknaraðila, SPB hf., að fjárhæð 579.067.866 krónur, sem hefur auðkennið 749-3 í kröfuskra, er viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. við slitameðferð varnaraðila Byrs sparisjóðs.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 564.750 krónur í málskostnað.

Halldór Björnsson