

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 24. febrúar 2017 í máli nr. E-4091/2013:

Kaupþing ehf.

(Stefán A Svensson hrl.)

gegn

AB 76 ehf.

(Jón Halldórsson hrl.)

Mál þetta er höfðað af Kaupþingi ehf., Borgartúni 26, 105 Reykjavík, með stefnu birtri 9. október 2013 á hendur stefnda AB 76 ehf., Hagamel 15, 107 Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skuld að fjárhæð 8.322.776,24 svissneskir frankar, 273.016.873 japanskra jena og 2.168.366,54 bandaríkjadala ásamt dráttarvöxtum sem eru 12,33667% af 8.322.776,24 svissneskum frönkum frá 15. apríl 2010 til greiðsludags, 12,37563% af 273.016.873 japönskum jenum frá 15. apríl 2010 til greiðsludags og 12,63606% af 2.168.366,54 bandaríkjadölum frá 15. apríl 2010 til greiðsludags, allt að frádrægnum innborgunum þann 5. júní 2012 að fjárhæð 1.954.266,62 bandaríkjadalir, 9.757.897 íslenskar krónur, 4.176.842,04 evrur og þann 29. júní 2012 að fjárhæð 328.292.112 íslenskar krónur.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu, samkvæmt mati dómsins, að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda að teknu tilliti til virðisaukaskatts. Til vara krefst stefndi þess að stefnukrafa verði lækkuð verulega og málskostnaður felldur niður.

Upplýst er að stefnandi, sem hét áður Kaupþing hf., er nú Kaupþing ehf., sem eru einn og sami aðili (hér eftir Kaupþing). Þá liggur fyrir að yfir stefnanda hefur verið sett slitastjórn með heimild í 4. mgr. 101. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 44/2009, og fer hún með lögbundið fyrirsvar fyrir stefnanda.

Hinn 21. mars 2014 var frávísunarkröfu stefnda í málinu hrundið með úrskurði. Þann 4. september 2014 var lögð fram bókun með breyttri kröfugerð stefnanda frá því sem greinir í stefnu. Málið var síðan dómtekið að lokinni aðalmeðferð þann 30. janúar sl., en þar lýstu málsaðilar endanlegri kröfugerð sinni eins og hér að framan segir.

Ágreiningsefni og málsatvik

Í máli þessu er deilt um kröfu stefnanda á hendur stefnda vegna eftirstöðva láns á grundvelli lánessamnings þeirra, þar sem stefnandi er lánveitandi en stefndi lántaki. Kröfugerð stefnanda í málinu tekur mið af því að lánið hafi ekki fengist að fullu greitt á meðan stefndi telur sig ekki skulda stefnanda ofangreinda dómkröfu hans og ber þar við ýmsum ástæðum sem lúta að lögskiptum málsaðila í tengslum við lánessamninginn.

Málavextir eru annars þeir, að þann 16. apríl 2007 gerðu stefnandi Kaupþing, sem lánveitandi, og stefndi AB 76 ehf., sem lántaki, með sér lánessamning númer 0358-35-5042 (hér eftir lánessamningurinn). Samkvæmt gr. 2.1 lánessamningsins skuldbatt stefnandi sig til að lána og stefndi sig til að taka að láni allt að jafnvirði 1.000.000.000 íslenskra króna, í eftirfarandi erlendum myntum: 20% bandaríkjadalir (USD), 60% svissneskir frankar (CHF) og 20% japönsk jen (JPY). Með viðauka við lánessamninginn, dags. 8. maí 2007, var svo höfuðstóll lánsins hækkaður um jafnvirði 500.000.000 króna, þ.e. úr jafnvirði 1.000.000.000 króna í jafnvirði 1.500.000.000 króna, í sömu erlendu myntum og hlutföllum. Lánið, að uppfylltum skilyrðum, átti að koma til útborgunar í hlutum eftir þörfum stefnda, sbr. gr. 2.2 lánessamningsins, en hver ádráttur lánsins skyldi ekki nema lægri fjárhæð en jafnvirði 20.000.000 króna. Í gr. 2.2. kemur einnig fram að stefndi skyldi senda stefnanda skriflega beiðni um útborgun lánsins í samræmi við fylgiskjal við lánessamninginn. Lánið átti að greiðast inn á tilgreinda gjaldeyrisreikninga stefnda hjá stefnanda í sömu myntum og að ofan greinir, þ.e. í USD, CHF og JPY, sbr. gr. 2.3 lánessamningsins. Tilgangur lánsins, sbr. gr. 2.3, var kaup á hlutabréfum, en

lokagjalddagi lánsins var ákveðinn 15. apríl 2010, sbr. gr. 2.4 lánsamningsins. Samkvæmt gr. 2.5 lánsamningsins var stefnanda heimilt að skuldfæra gjaldeyrisreikninga stefnda í USD, CHF og JPY fyrir greiðslum afborgana og vaxta samkvæmt lánsamningnum án undangenginnar tilkynningar til stefnda. Í gr. 2.7 lánsamningsins var tekið fram að lánið bæri að endurgreiða í þeim gjaldmiðlum sem það samanstendur af, en ef stefndi greiddi afborganir, vexti, dráttarvexti eða aðrar greiðslur í íslenskum krónum skyldi greiðsla vera samkvæmt sölugengi stefnanda. Í gr. 3.1 lánsamningsins kemur fram að lánshlutar lánsins í öðrum myntum en evrum skyldu bera breytilega LIBOR-vexti eins og þeir ákvarðast fyrir viðkomandi gjaldmiðil hverju sinni fyrir viðkomandi vaxtatímabil, tveimur bankadögum fyrir upphaf hvers vaxtatímabils, að viðbættu 1,7% vaxtaálagi. Vextir skyldu reiknast frá útborgunardegi hvers lánshluta og greiðast eftirá á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 15. apríl 2008, sbr. gr. 3.4 og að fullu 15. apríl 2010, sbr. gr. 2.4. Í gr. 3.6 lánsamningsins eru dráttarvextir ákvarðaðir sem vaxtagrunnur, auk vaxtaálags, sbr. gr. 3.1, að viðbættu 10% dráttarvaxtaálagi. Í gr. 3.6 er einnig að finna heimild stefnanda, ef kæmi til vanefnda stefnda, til að umreikna lánið yfir í íslenskar krónur miðað við sölugengi stefnanda í þeim myntum sem lánið samanstendur af og krefja stefnda um greiðslu þess í samræmi við ákvæði lánsamningsins og fer þá um ákvörðun dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001.

Til tryggingar greiðslu skuldar samkvæmt lánsamningnum setti stefndi stefnanda að handveði vörslusafn sitt nr. 488915, sbr. gr. 5.1 í honum og handveðsyfirlýsingu nr. 0358-63-953, dags. 16. apríl 2007. Með handveðsyfirlýsingu nr. 0358-63-1149, dags. 25. apríl 2008, setti síðan Byggingamiðstöðin ehf., stefnanda að handveði hlutabréf í Exista hf. að nafnvirði 12.000.000 króna til tryggingar greiðslum stefnda til stefnanda samkvæmt lánsamningnum. Með viðaukum við handveðsyfirlýsingu stefnda, dags. 16. apríl 2007, 14. maí 2008 og 3. október 2008, setti stefndi stefnanda að handveði peningamarkaðsinnlán nr. 391831/442149 og 390876/440993 og reikning nr. 0301-22-414 og alla innstæðu hans eins og hún er á hverjum tíma. Með viðauka við lánsamning aðila frá 3. október 2008, var gr. 5.1 lánsamningsins um tryggingar svo breytt til samræmis við framangreindar breytingar á tryggingum stefnda.

Þann 27. apríl 2007 var síðan af hálfu stefnda undirrituð beiðni til Kaupþings um útborgun láns að jafnvirði 460.000.000 króna, 3. maí 2007 undirritaði stefndi beiðni til Kaupþings um útborgun láns að jafnvirði 420.000.000 krónur og 15. maí 2007 var svo af hálfu stefnda undirrituð beiðni til Kaupþings um útborgun láns að jafnvirði 460.000.000 króna, en kaupnótur, dags. 30. apríl, 3. maí og 23. maí 2007,

liggja fyrir um útgreiðslur. Í apríl og maí 2007 og fram eftir því ári keypti stefndi hlutafé og þá einkum í Kaupþingi. Liggur fyrir að haustið 2007 hafi stefndi svo selt umtalsvert magn hlutabréfa þegar verð þeirra fór lækkandi, en í stað hlutabréfa sem stefndi seldi keypti félagið skuldabréf hjá Kaupþingi. Dagana 21. apríl til 25. apríl 2008 keypti stefndi hjá Kaupþingi skuldabréf, samtals að nafnverði 7.490.000 bandaríkjadalir og 3.470.000 evrur, en greiðslur fyrir skuldabréfin voru millifærðar af bankareikningum stefnda inn á reikninga Kaupþings. Stefndi lýsir því svo að þegar leið á árið 2008 hafi hann verið búinn að selja öll hlutabréf sín og var þá þess í stað með eignir á bankareikningum í Kaupþingi, í hlutdeildarskírteinum í Kaupthing Liquidity Fund EUR, í hlutdeildarskírteinum í íslenskum krónum og í ofangreindum skuldabréfum.

Þann 8. október 2008 settu bresk stjórnvöld dótturfélag Kaupþings í Bretlandi, Kaupthing Singer & Friedlander, í greiðslustöðvun. Samkvæmt heimild í 100. gr. a laga nr. 161/2002, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitinga úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., tók Fjármálaeftirlitið 9. október 2008, að beiðni stjórnar Kaupþings, yfir vald hluthafafundar í Kaupþingi, vék stjórn bankans frá og setti yfir hann skilanefnd. Sama dag, 9. október 2008, beindi stefndi tölvupósti til skilanefndar stefnanda, þess efnis að AB 76 ehf. gerði kröfu um skuldajöfnun. Í tölvupóstinum er efnislega tekið fram að stefndi skuldi stefnanda erlent myntkórfulán númer 5042 en að stefndi sé eigandi að skuldabréfum á stefnanda. Gerð var krafa um skuldajöfnun á þann veg að nafnverð allra viðkomandi skuldabréfa yrði reiknað upp með áföllnum vöxtum og því skuldajafnað. Daginn eftir, þann 10. október 2008, barst stefnanda svo annar tölvupóstur frá stefnda, þar sem kom fram að áriðandi væri að fá strax afgreiðslu á umræddum skuldajöfnuði. Í tölvupóstinum var tekið fram að þrátt fyrir að skuldajöfnuðurinn færi fram væri skuldin við stefnanda þó ekki uppgerð að fullu. Var þess óskað að það sem á vantaði yrði tekið út af Kaupthing Liquidity Fund EUR, en þar ætti að vera meira en nóg til að greiða skuldina við Kaupþing að fullu. Þann 10. október 2008 fóru forsvarsmenn hins stefnda félags jafnframt á fund í höfuðstöðvar Kaupþings og gerðu kröfu um tafarlausan frágang skuldajöfnunar innan bankans og um greiðslu og fullnaðaruppgjör lánsamningsins.

Geta ber þess að með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, 21. október 2008, var vissum eignum Kaupþings ráðstafað til Nýja Kaupþings banka hf., síðar Arion banka hf., þ. á m. lánsamningi þeim er mál þetta varðar. Þann 25. maí 2009 var slitastjórn fyrir Kaupþing skipuð, sbr. 4. mgr. 101. gr. laga nr. 161/2002, sbr. 5. gr. laga nr. 44/2009. Það var svo með bréfi þann 17. október 2011 sem Arion banki hf. tilkynnti stefnda að lánsamningurinn hefði verið framseldur að nýju til stefnanda. Í

bréfinu er vísað til ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins frá 21. október 2008 og gr. 15.1 lánsammansins sem heimili bankanum að framselja lánið þannig án samráðs eða samþykkis lántaka.

Í tölvupósti frá stefnanda, 25. júlí 2009, var tölvupóstum stefnda svarað svo að slitastjórn tæki ekki afstöðu til yfirlýsingar stefnda um skuldajöfnuð frá 9. október 2008 fyrr en í fyrsta lagi eftir að kröfu hefði verið lýst í samræmi við fyrirmæli laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti, o.fl. Stefndi lýsti síðan eftirfarandi kröfum við slitameðferð stefnanda: Annars vegar var lýst kröfu að höfuðstólsfjárhæð 7.490.000 bandaríkjadalir, sbr. kröfulýsingar móttæknar 15. og 30. desember 2009. Kröfunni var lýst á grundvelli tveggja skuldabréfa að nafnverði 7.090.000 bandaríkjadala og 400.000 bandaríkjadala með ISIN númer US48632FAC59 (hér eftir USD skuldabréfakrafan). Hins vegar kröfu að höfuðstólsfjárhæð 3.470.000 evrur, sbr. kröfulýsing 1. desember 2009. Þeirri kröfu var lýst á grundvelli tveggja skuldabréfa að nafnverði 2.500.000 evrur og 970.000 evrur, með ISIN númer XS0215427252 og XS021983266, útgefnum af stefnanda (hér eftir EUR skuldabréfakröfur). USD skuldabréfakröfunni og EUR skuldabréfakröfunum var af hálfu stefnda lýst sem forgangskröfum samkvæmt 112. gr. laga nr. 21/1991. Þá var í kröfulýsingunum ítrekuð sú krafa stefnda í þessu máli að framangreindum skuldabréfakröfum yrði skuldajafnað á móti skuld stefnda við stefnanda samkvæmt lánsamningnum.

Slitastjórn stefnanda hafnaði USD skuldabréfakröfunni og var stefnda tilkynnt um þá afstöðu með bréfi 30. apríl 2010. Í bréfi slitastjórnar er lýst þeirri afstöðu að stefndi væri hvorki skráður handhafi né eigandi að USD skuldabréfinu (Series C Global Note) sem gefið hafi verið út af Kaupþingi 4. október 2006 og væri kröfu stefnda því hafnað.

Hvað varðar forsögu viðskipta að baki hinni umdeildu USD skuldabréfakröfu, þá liggur fyrir að á árinu 2006 hafi Kaupþing ákveðið að efna til skuldabréfaútgáfu í Bandaríkjunum. Hinn 12. apríl 2006 gerðu svo Kaupþing og Deutsche Bank Trust Company Americas (DBTCA) með sér „Rammasamning um útgáfu skuldabréfa“ (Senior Indenture) með Kaupþing sem útgefanda, og DBTCA sem fjárvörsluaðila samkvæmt útgáfulýsingu, en viðauki við þann samning var gerður 4. október s.á. Á grundvelli rammasamningsins gaf Kaupþing síðan út skuldaviðurkenningu um altækt lán (skuldabréf samkvæmt reglu 144A), en samkvæmt henni undirgekkst Kaupþing fjárskuldbindingu gagnvart lögaðilanum Cede&Co. Samkvæmt greiðsluskilmálum skuldaviðurkenningarinnar undirgekkst Kaupþing svo skuldbindingu meðal annars að fjárhæð 679,250,000 bandaríkjadalir

í formi ríkjandi skuldabréfs með breytilegum vöxtum í flokki C, með útgáfudag 4. október 2006, en gjalddaga 15. janúar 2010, en bréf þetta er með ISIN númer US48632FAC59 og CUSIP númer 48632FAC5. Var þar kveðið á um svonefnda „hagsmunaeign í altækum skuldabréfum“, (beneficial ownership interest) í tengslum við skuldaviðurkenninguna. Stefnandi lýsir því svo að skuldaviðurkenning þessi teljist vera eitt skuldabréf, útgefið 4. október 2006, til eins handhafa, þ.e. Cede&Co, sem tilnefndur sé af vörsluaðilanum Depository Trust Company (DTC). Samkvæmt skuldaviðurkenningunni hafi Kaupþing undirgengist að greiða þessum eina handhafa, þ.e. Cede&Co, greiðslur í samræmi við efni bréfsins, en DBTCA sem umsjónaraðila heimilað að lýsa kröfu og innheimta fyrir hönd Cede&Co.

Að því að er EUR skuldabréfakröfurnar varðar þá samþykkti slitastjórn stefnanda þær hins vegar sem almennar kröfur samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991, samtals að fjárhæð 603.911.434 krónur. Þá samþykkti slitastjórnin einnig kröfu stefnda um skuldajöfnuð vegna þeirra þannig að samþykktar kröfur stefnda á grundvelli þeirra, að fjárhæð 603.911.434 krónur, kæmu til lækkunar kröfu vegna lánessamningsins. Var stefnda tilkynnt um þessa afstöðu slitastjórnar með bréfi, dags. 16. nóvember 2010.

Í tölvubrési frá 9. desember 2011 lýsir stefndi þeirri afstöðu sinni að félagið telji lánessamninginn vera að fullu greiddan þar sem að skuldajöfnun hafi farið fram þann 9. október 2008, bæði varðandi EUR skuldabréfakröfurnar og USD skuldabréfakröfuna. Að mati stefnanda taldist stefndi hins vegar ekki hafa efnt fyllilega skuldbindingar sínar á lokagjalddaga lánessamningsins, þann 15. apríl 2010. Stefnandi sendi stefnda því innheimtuviðvörðun vegna lánessamningsins, þann 18. maí 2012, þar sem vísað var til þess að samþykktum kröfum stefnda við slitameðferð stefnanda, þ.e. EUR skuldabréfakröfunum, hefði verið ráðstafað inn á skuld stefnda samkvæmt lánessamningnum. Þá krafðist stefnandi greiðslu á eftirstöðvum lánsins. Stefnda var gefinn 15 daga frestur til að greiða eða semja um greiðslu skuldarinnar, en ella myndi stefnandi ganga að handveðsettum eignum stefnda, sbr. handveðsyfirlýsingar númer 0358-63-953, dags. 16. apríl 2007 og númer 0358-63-1149, dags. 25. apríl 2008.

Stefndi brást við framangreindu bréfi stefnanda með tölvupósti 23. maí 2012 þar sem óskað var frekari upplýsinga um fyrirhugaðar aðgerðir stefnanda. Síðar sama dag var fyrirspurnum stefnda svarað á þann hátt að vísað væri til bréfs stefnanda, 18. maí 2012, enda yrði talið að þar væru á fullnægjandi hátt talin til öll þau rök og ástæður sem stefnandi hefði byggt aðgerðir sínar á. Enn bárust

tölvupóstar frá fyrirvarsmanni stefnda, 24. maí og 31. maí 2012, þar sem fyrrgreindar fyrirspurnir voru ítrekaðar og þess krafist að stefnandi færi með allar sínar kröfur á hendur félaginu í einu máli fyrir dóm án tafar. Með lögbannsbeiðni, dags. 19. júní 2012, krafðist stefndi þess svo að lögbann yrði lagt við því að stefnandi millifærði út af bankareikningi númer (...) í eigu stefnda, þ.e. sem lið í fullnustugerð, og við því að stefnandi tæki í sínar vörslur sama bankareikning, en þann 28. júní 2012 synjaði sýslumaður um lögbann.

Þegar greiðsluáskorun stefnanda frá 18. maí 2012 var ekki sinnt gekk stefnandi að handveðsettum eignum stefnda 5. og 29. júní 2012. Gekk stefnandi 5. júní 2012 að 4.176.842,04 evrum, 6.866,62 bandaríkjadöllum og 9.757.897 krónum, auk tveggja skuldabréfa, (eða hagsmunaeignar stefnda í þeim), auðkennd sem KAUP 01/15/10 að fjárhæð 400.000 bandaríkjadalir og KAUP Float 01/10 að fjárhæð 7.090.000 bandaríkjadalir. Hvað framangreind skuldabréf áhrærir þá leysti stefnandi þau til sín á genginu 26. Þann 29. júní 2012 gekk stefnandi svo að handveðsettum eignum stefnda í formi innstæðna á reikningi númer 301-22-414 að fjárhæð 328.292.112 krónur.

Með bréfi 21. ágúst 2012 tilkynnti stefnandi stefnda um ofangreindar ráðstafanir og að andvirði handveðsettra eigna sem gengið hafi verið að hafi verið ráðstafað til innborgunar inn á útistandandi skuld stefnda samkvæmt lánsamningnum. Þá ítrekaði stefnandi kröfu um greiðslu á eftirstæðri skuld samkvæmt lánsamningnum, sem miðað við dagsetningu bréfsins stæði þá í 1.432.905.613 krónum. Greiðslur skyldu greiddar í hinum erlendu myntum, en staða láns í krónum þó gefin upp til hægðarauka.

Stefndi brást við framangreindum ráðstöfunum með tölvupósti, 24. ágúst 2012, þar sem aðgerðum og kröfu stefnanda á stefnda var mótmælt. Setti stefndi þar einnig fram kröfur á hendur stefnanda sem gefinn var sjö daga frestur til að taka afstöðu til. Með tölvupósti 30. ágúst 2012 óskaði stefndi eftir því að slitastjórn stefnanda staðfesti móttöku kröfugerðarinnar og að afstaða yrði tekin til hennar innan tilskilins frests.

Með kröfulýsingu, þann 11. september 2012, lýsti stefndi kröfum við slitameðferð stefnanda þannig, að greiddar skyldu til félagsins 4.176.842,04 evrum, 6.866,62 bandaríkjadalir og 9.757.897 íslenskar krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga 38/2001 frá 5. júní 2012 til greiðsludags, auk 328.292.112 íslenskra króna ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 29. júní 2012 til greiðsludags, auk lögmanskostnaðar. Þá var þess

einnig krafist að stefnandi greiddi það sem stefndi hefði ofgreitt til stefnanda, þ.e. 34.677.943 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, frá 9. október 2008 til úrskurðardags, auk eftirstæðra vaxta frá þeim degi til greiðsludags, sem og lögmannskostnað.

Í svarbréfi stefnanda til stefnda, 17. desember 2012, kom fram að frestur til að lýsa kröfum við slitameðferð stefnanda hafi runnið út 30. desember 2009 og að slitastjórn stefnanda teldi kröfu stefnda ekki uppfylla skilyrði 118. gr. laga nr. 21/1991 um kröfur sem lýst væri eftir lok kröfulýsingarfrests. Tekið var fram að stefndi ætti ekki kröfu á hendur stefnanda, meðal annars þar sem stefnanda hafi verið heimilt að ganga að eignum er settar voru til tryggingar lánessamningnum enda lánið í vanskilum. Var stefnda tilkynnt að krafan yrði vegna þessa ekki færð inn á kröfuskrá stefnanda.

Þann 2. október 2013 kom stefndi á framfæri við stefnanda viðaukaskrákröfulýsingu dags. 1. október 2013, þar sem lagt var til að ágreiningi aðila yrði vísað til dómstóla yrði ekki fallist á þær kröfur, en þann 9. október 2012 var svo birt stefna í máli þessu.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir á því, að ágreiningur sé milli aðila um lögmæti lánesskuld-bindingar stefnda samkvæmt lánessamningnum, þ.e. hvort um gilt lán í erlendum gjald- miðlum sé að ræða eða lán í íslenskum krónum bundið við gengi erlendra gjaldmiðla í andstöðu við ákvæði VI. kafla laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu.

Um greiðsluflæði lánsins, þ.e. út- og innborganir, fram að gjalddaga þess 15. apríl 2010, vísist til fyrirliggjandi yfirlits yfir færslur á framlögðum gjaldeyrisreikningum stefnda, en af þeim skjölum megi sjá að útborgun lánsins og sammingsbundnar afborganir þess hafi að sönnu farið fram í bandaríkjadöllum (USD), í svissneskum frönskum (CHF) og í japönskum jennum (JPY) í samræmi við ákvæði lánessammingsins.

Samkvæmt efni lánessammingsins hafi verið ráðgert að lánið, sem hafi verið ádráttarlán, væri í erlendum myntum, þ.e. að jafnvirði 1.000.000.000 íslenskra króna í myntunum USD, CHF og JPY eftir ákveðinni hlutfallslegri skiptingu, en lánið hafi síðar verið hækkað í jafnvirði 1.500.000.000 íslenskra króna í sömu

myntum og eftir sömu hlutföllum. Eins hafi verið ráðgert, sbr. gr. 2.3 lánsammansins, að lánsfjárhæðir yrðu greiddar inn á gjaldeyrisreikninga lántaka í sömu myntum. Svo hafi orðið, sbr. framlagðar útborgunarbeiðnir og kvittanir og yfirlit færslna á gjaldeyrisreikningum. Þá hafi stefndi skuldbundið sig til að endurgreiða lánið í þeim erlendu myntum sem það hafi samanstðið af, sbr. gr. 2.7 lánsammansins. Komi fram í gr. 2.5 lánsammansins, að lánveitanda væri heimilt að skuldfæra gjaldeyrisreikninga lántaka fyrir greiðslum afborgana og vaxta. Líkt og ráða megi af gögnum málsins hafi sammingsbundnar innborganir stefnda farið fram í þeim myntum sem lánið hafi samanstðið af.

Á samninga af svipuðum meiði hafi meðal annars reynt í dómum Hæstaréttar Íslands frá 9. júní 2011 í máli nr. 155/2011, frá 15. júní 2012 í máli nr. 3/2012 og frá 1. nóvember 2012 í máli nr. 66/2012, en í öllum þessum málum hafi verið deilt um samninga um lán, sem tilgreind hafi verið sem jafnvirði fjárhæðar í íslenskum krónum í tilteknum erlendum gjaldmiðlum, og hafi þess þá einnig verið getið hvert hlutfall hvers erlends gjaldmiðils ætti að vera af fjárhæð lánsins, líkt og hér. Í þessum tilvikum hafi verið litið svo á að orðalag í samningi um skuldbindingu í þessari mynd dygði ekki eitt og sér til að komast að niðurstöðu, heldur yrði einnig að líta til þess hvernig aðilar sammings hafi í raun efnt hann hver fyrir sitt leyti. Að því gættu hafi í fyrstnefnda dóminum verið litið svo á að samningur hafi í reynd verið um lán í íslenskum krónum, sem bundið væri ólögmetu ákvæði um gengistryggingu, en í hinum dómunum tveimur að samningar hafi verið um lán í erlendum gjaldmiðlum sem væru skuldbindandi fyrir lántaka. Að þessu gættu telji stefnandi sýnt að um gilt lán í erlendum gjaldmiðlum sé hér að ræða, enda skuldbindingin tilgreind sem jafnvirði tiltekinnar fjárhæðar í íslenskum krónum í tilteknum erlendum gjaldmiðlum. Þá hafi þess einnig verið getið hvert hlutfall hvers erlends gjaldmiðils ætti að vera, og efnir aðalskyldna lánveitanda farið fram í hinum umsömdu erlendu gjaldmiðlum. Hið sama sé að segja um sammingsbundnar afborganir lántaka. Önnur ákvæði lánsammans, svo sem tilgreining láns á forsíðu, vextir o.fl., hnígi í sömu átt, en við skýringu beri jafnframt að hafa í huga meginreglu um frelsi manna til að bindast skuldbindingum við aðra þannig að samningar teljist gildir nema sýnt sé fram á að þeir fari í bága við ófrávíkjanlegar reglur í settum lögum. Með vísan til dóms Hæstaréttar Íslands frá 25. október 2012 í máli nr. 19/2012 geti heldur engu máli skipt þótt heildarumfang viðskiptanna hafi verið afmarkað í lánsamningnum með tilgreiningu á jafngildi fjárhæðar í íslenskum krónum. Með lánsamningnum hafi enda verið settur rammi um lánsviðskipti málsaðila, meðal annars með ákvæðum um útborgun hugsanlegs láns, endurgreiðslu þess, vexti af því og tryggingar fyrir efnidum stefnda, ef til þess kæmi að stefndi léti reyna á rétt sinn til að taka lán á

grundvelli samningsins, líkt og hann gerði, en í ársreikningum lántaka fyrir árin 2007–2011, virðist umræddar skuldbindingar vera sérstaklega tilgreindar í hinum erlendu myntum, þ.e. í CHF, JPY og USD.

Dómkrafa stefnanda byggi á því að um gilt erlent lán sé að ræða, sem beri einnig LIBOR-vexti til samræmis við efni lánsamningsins fram að samningsbundnum gjalddaga. Staða lánsins á gjalddaga, 15. apríl 2010, hafi verið CHF 8.322.776,24, JPY 273.016.873 og USD 2.230.776,18, sbr. dómkröfu stefnanda og yfirlit yfir stöðu lánsins á gjalddaga. Hér athugist að í kröfugerð stefnanda hafi verið tekið tillit til lækkunar á kröfu stefnanda vegna skuldajafnaðar við EUR skuldabréfakröfur stefnda. Réttaráhrif skuldajafnaðar miðist við 9. október 2008, þ.e. þegar skuldajöfnuði hafi fyrst verið lýst yfir af hálfu stefnda. Skuld stefnda við stefnanda í hverjum gjaldmiðli beri síðan dráttarvexti frá gjalddaga, þann 15. apríl 2010, til greiðsludags í samræmi við gr. 3.6, sbr. gr. 3.1, lánsamningsins. Stefnandi hafi síðar gengið að handveðsettum eignum stefnda, í samræmi við heimild í handveðsyfirlýsingum stefnda, en tekið hafi verið tillit til þessara fullnustuaðgerða í kröfugerð stefnanda.

Skuldajöfnuður stefnda við kröfu stefnanda samkvæmt lánsamningnum hafi verið samþykktur að því er varði EUR skuldabréfakröfur stefnda og taki kröfugerð stefnanda mið af því. Ágreiningur hafi hins vegar verið uppi milli aðila um það hvort krafa stefnda um skuldajöfnuð með USD skuldabréfakröfunni eigi að ná fram að ganga, en stefnandi hafi hafnað því. Stefnandi hafi leitað fullnustu í téðum bréfum, þ.e. hagsmunaeign stefnda, vegna ætlaðra vanefnda stefnda á lánsamningnum. Eitt af skilyrðum skuldajöfnuðar samkvæmt íslenskum rétti sé að kröfur séu gagnkvæmar, þ.e.a.s. að skuldari annarrar kröfunnar sé jafnframt kröfuhafi hinnar. Að mati stefnanda feli 100. gr. laga nr. 21/1991 ekki í sér neina undanþágu frá þeirri reglu.

Hagsmunaeign stefnda (beneficial ownership) í ríkjandi skuldabréfi í flokki C (Series C Senior Floating Rate Note) skapi engan kröfurétt stefnda á stefnanda. Gagnkvæmisskilyrði skuldajafnaðar, sem sé ófrávíkjanlegt skilyrði í íslenskum rétti, teljist því ekki uppfyllt. Engu kröfuréttar- eða skuldasambandi sé til að dreifa á milli stefnanda og þeirra sem eigi hagsmunaeign í útgáfunni. Samkvæmt skýru orðalagi skuldaviðurkenningarinnar hafi stefnandi eingöngu undirgengist fjárskuldbindingu gagnvart Cede&Co, en aldrei gagnvart stefnda eða öðrum í sömu stöðu.

Vísist til dóms Hæstaréttar í máli nr. 398/2011, þar sem leyst hafi verið úr því hvort Eyrir Invest ætti kröfuréttindi á hendur Kaupþingi á grundvelli sams konar hagsmunaeignar í framangreindri skuldabréfaútgáfu. Að teknu tilliti til forsendna og niðurstöðu þess dóms, sem stefnandi telji að hafi hér ótvírætt fordæmisgildi, leiki enginn vafi á að stefndi hafi eingöngu átt hagsmunaeign í skuldaviðurkenningunni, en engan kröfurétt öðlast á hendur stefnanda á grundvelli hennar. Þegar af þeim ástæðum verði að hafna skuldajöfnuði stefnda með USD skuldabréfakröfunni í þessu máli. Hafi verið talið að engu kröfuréttarsambandi hafi verið til að dreifa á milli Kaupþings og Eyrir sem endanlegs fjárfestis. Þvert á móti hafi eingöngu verið kröfuréttarsambandi þar til að dreifa á milli Kaupþings og Cede&Co. Kröfuréttarsamböndum væri þannig einungis til að dreifa á milli aðila innan hins óbeina vörslukerfis, en ekki á milli endanlegs fjárfestis og útgefanda. Stefndi, og þeir sem síðar leiði rétt frá honum, eigi því eingöngu kröfu á hendur þeim aðila sem haldi utan um hlutdeild þeirra í skuldaviðurkenningunni, en allir skilmálar sem um útgáfuna hafi gilt lúti New York lögum. Þá séu skilyrði skuldajöfnunar, þ. á m. gagnkvæmisskilyrðið, óundanþæg.

Einu gildi m.t.t. skuldajafnaðarréttar stefnda hver tilhögun og aðdragandi viðskiptanna hafi verið. Af skilmálum útgáfunnar leiði að eini kröfuhafinn gagnvart stefnanda sé Cede&Co. Í áður tilvísuðu hæstaréttarmáli hafi háttað svo til að Eyrir hafi keypt hagsmunaeign fyrir tilstilli Kaupþings, en Kaupþing átt hagsmunaeign í útgáfunni. Hafi það réttilega gilt einu með tilliti til úrslita sakarefnisins. Hafi stefndi því talið sig vera að stofna til beins kröfuréttarsambands gagnvart stefnanda, þegar hann hafi keypt þau skuldabréf sem meint gagnkrafa sé sprottin af, geti slíkt ekki að lögum skapað honum kröfuréttindi gagnvart stefnanda á grundvelli fyrrgreinds ríkjandi skuldabréfs í flokki C, þ.e. þeirrar útgáfu sem viðskiptin hafi lotið að, enda væri slík niðurstaða ósamþýðanleg betri rétti þriðja manns, það er Cede&Co.

Stefndi hafi ekki mótmælt innan frests þeirri afstöðu slitastjórnar stefnanda að hafna USD skuldabréfakröfu stefnda. Teljist sú afstaða endanleg og kröfunni því verið endanlega hafnað. Þegar af þeim ástæðum sé USD skuldabréfakrafan ótæk til skulda- jafnaðar hvað sem fyrrgreindri umfjöllun líði. Séu hvers konar mótbárur reistar á sjónarmiðum um skuldajöfnun, að því er USD skuldabréfakröfuna varðar, haldlausar.

Krafa stefnanda um dráttarvexti frá gjalddaga, 15. apríl 2010 og til greiðsludags, sé reist á 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001, sbr. 2. mgr. 6. gr. sömu laga

og á gr. 3.6 lánessamningsins. Ákvarðist dráttarvextir sem vaxtagrunnur, þ.e. LIBOR-vextir eins og þeir ákvarðist fyrir viðkomandi gjaldmiðil hverju sinni fyrir viðkomandi vaxtatímabil, tveimur bankadögum fyrir upphaf hvers vaxtatímabils, auk 1,7% vaxtaálags, að viðbættu dráttarvaxtaálagi sem sé 10%. Tveimur bankadögum fyrir gjalddaga hafi LIBOR-vextir verið 0,93606% fyrir USD, 0,63667% fyrir CHF og 0,67563% fyrir JPY. Séu dráttarvextir því 12,63606% fyrir USD, 12,33667% fyrir CHF og 12,37563% fyrir JPY, fyrir tímabilið frá gjalddaga 15. apríl 2010 og til greiðsludags.

Krafa um málskostnað sé reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, sbr. einkum 129. og 130. gr., en um varnarþing vísist til 1. mgr. 33. gr. og 1. mgr. 35. gr. þeirra, sbr. 3. mgr. 42. gr., og gr. 16.1 lánessamningsins.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi byggir á því, að lánessamningur milli hins stefnda félags og stefnanda Kaupþings, númer 0358-35-5042, dags. 16. apríl 2007, sem og viðaukasamningur, dags. 8. maí 2007, auk viðauka við hann, og handveðssamningar tengdir honum, hafi verið ógildir frá upphafi, eða séu ógildanlegir með dómi í máli þessu.

Kaupþing eigi engan rétt á að fá endurgreiddar að fullu 1.500.000.000 króna sem bankinn hafi lánað stefnda í formi lánessamnings og eigi engan veðrétt í bankainnstæðum félagsins. Stefndi hafi greitt bankanum 17. janúar 2008 og 15. apríl 2008, í reiðufé samtals með vöxtum til 9. október 2008, 626.300.441 krónu. Stefndi hafi greitt bankanum 9. október 2008 með skuldajöfnun skuldabréfa á bankann að fjárhæð 3.470.000 evrur og hafi skuldajöfnunin verið að jafnvirði 501.271.062 krónur. Samtals hafi stefndi með þessum greiðslum greitt Kaupþingi, 9. október 2008, með reiðufé og ígildi EUR skuldabréfanna 1.127.571.503 krónur. Telja verði að þar með hafi hinn ógildi lánessamningur verið greiddur að fullu og beri félagið mun meira tap vegna viðskiptanna en bankinn. Vegna markaðsmisnotkunar, rangra forsendna og þess að stefndi hafi orðið fyrir tjóni vegna ólögðmætra athafna bankans við samningsgerð eigi stefnandi engar frekari kröfur á hendur stefnda umfram það sem bankinn hafi óvæfengjanlega fengið greitt með 1.127.571.503 krónum. Vísað sé til samningalaga, nr. 7/1936, meðal annars 30. gr., 32. gr., 33. gr. og 36. gr. þeirra laga.

Verði ekki fallist á að lánessamningurinn sé að fullu greiddur með 1.127.571.503 krónum, á grundvelli þess sem hér að ofan segir, byggji stefndi á

eftirfarandi:

Stefndi byggi á því, að kaupsamningar og viðskipti Kaupþings og stefnda um hlutabréf í Kaupþingi, en þau viðskipti hafi einkum átt sér stað á árinu 2007, séu ógildir samkvæmt 30. gr., 32. gr., 33. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936 og almennum reglum um rangar/brostnar forsendur. Liggi fyrir 14 ógildir kaupsamningar/nótur um milliliðalaus kaup stefnda af Kaupþingi á hlutafé bankans samtals að fjárhæð 1.482.561.438 krónur og ein sala félagsins milliliðalaust til bankans að fjárhæð 99.625.376 krónur. Viðskiptin hafi átt sér stað á tímabilinu frá 20. apríl 2007 og til 24. ágúst 2007, en fleiri viðskipti hafi átt sér stað og skjöl tiltæk í vörslum slitastjórnar. Vísað sé til ríkra skyldna banka samkvæmt lögum nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, einkum 4. gr., en einnig megi hafa til hliðsjónar 5. gr., 6. gr. og 9. gr. laganna en þau hafi verið í gildi þar til lög um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 hafi tekið gildi 1. nóvember 2007. Þá hafi Kaupþing beitt markaðsmisnotkun þegar lánessamningurinn hafi verið undirritaður, 16. apríl 2007, með skilyrði í samningnum sjálfum um kaup á hlutabréfum í bankanum, sbr. 41. gr., sbr. 55. gr., laga nr. 33/2003.

Stefndi byggi einnig á því að kaupsamningar og viðskipti Kaupþings og stefnda um skuldabréf að fjárhæð 7.490.000 bandaríkjadalir á Kaupþing, dagana 21.–25. apríl 2008, séu ógildir samkvæmt 30. gr., 32. gr., 33. gr., og 36. gr. laga nr. 7/1936 og almennum reglum um rangar og brostnar forsendur. Á þeim tíma hafi legið fyrir að bankinn hafi verið kominn að fótum fram og að það sé því sjálfstæð ógildingarástæða að selja stefnda skuldabréf á þessum tíma. Fyrir hafi legið þá að stefndi hafi skuldað bankanum mikla fjármuni og því skipt öllu máli við þær aðstæður að stefndi fengi kröfur á bankann sjálfan en ekki á annan aðila eins og nú sé haldið fram að hafi gerst.

Það að þessir samningar hafi verið ógildir leiði af sér að stefndi hafi ekki skuldað Kaupþingi neitt í lok dags 9. október 2008. En verði ekki fallist á það, sem hér sé haldið fram um ógildi, sé á því byggt að lánessamningurinn sé ógildur að hluta þar sem hann sé um íslenskt lán en með ólögmætri gengistryggingu og fari efni hans gegn verðtryggingarákvæðum 13. og 14. gr., sbr. 2. gr., vaxtalaga nr. 38/2001.

Lánanefnd Kaupþings hafi lánað stefnda 1.000.000.000, íslenskra króna, eins og samþykkt lánanefndar, dags. 13. apríl 2007, beri með sér. Millifærslur inn og út af óveðsettum gjaldeyrisreikningum í apríl og maí 2007 skráðum á stefnda hafi verið sýndarfærslur og séu að engu hafandi. Gjaldreyrisviðskipti tengd lántökunni

hafi verið sýndarviðskipti og engin raunveruleg gjaldeyrisviðskipti hafi átt sér stað.

Verði ekki fallist á það að lánsamningur, kaupsamningar um hlutabréf og kaupsamningar um skuldabréf séu ógildir, sé á því byggt að lánsamningurinn hafi verið að fullu greiddur með reiðufé og skuldajöfnun á skuldabréfum í eigu stefnda á Kaupþing, þ.e. með 7.490.000 bandaríkjadöllum og 3.470.000 evrum, eða ígildi þess í peningum og hafi skuldajöfnun farið fram 9. október 2008 og verið að fjárhæð samtals 1.295.474.429 krónur. Áður hafi verið greitt með peningum og vöxtum 626.300.440 krónur og heildargreiðslur því verið 1.921.774.869 krónur. Um þetta vísist til uppgjors Birkis Leóssonar, endurskoðanda hjá Deloitte, er liggja fyrir í málinu.

Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að skuldajöfnun 9. október 2008 með skuldabréf í eigu hins stefnda félags á Kaupþing að fjárhæð 7.490.000 bandaríkjadala eða ígildi 794.203.366 króna hafi verið óheimil. Stefndi hafi haft fullan rétt til að selja og framselja það skuldabréf 9. október 2008 og ekkert verið því til fyrirstöðu á þeim degi að hið stefnda félag notaði það til skuldajöfnunar gagnvart Kaupþingi.

Hugsanlegur réttur Deutsche Bank Trust Company Americas til kröfulýsingar vegna allsherjarskuldabréfs að fjárhæð 10.000.000.000 bandaríkjadala eftir innköllun skulda í slitameðferð Kaupþings hafi engu máli skipt á þessum tíma og sé máli stefnda óviðkomandi. Gera þurfi skýran greinarmun á rétti stefnda til að nota 7.490.000 bandaríkjadala skuldabréfin á Kaupþing til greiðslu og skuldajöfnunar og á hugsanlegum rétti Deutsche Bank Trust Company Americas til kröfulýsingar eftir innköllun skulda bankans vegna umrædds allsherjarskuldabréfs. Krafa Deutsche Bank til slitastjórnar hafi ekki orðið virk fyrr en hún hafi verið sett fram í bréfi þeirra til slitastjórnar 21. desember 2009. Krafan hafi ekki haft afturvirk áhrif og engin áhrif haft á fyrri sölur, framsöl, né á skuldajöfnun eða skuldauppgjör.

Verði ekki fallist á að skuldabréf upp á 7.490.000 bandaríkjadala hafi verið með óskert réttindi til greiðslu, framsals og skuldajöfnunar, verði til vara að telja að stefndi hafi getað nýtt sér það til skuldajöfnunar 9. október 2008 og enn til vara til fullnaðar- greiðslu lánsamnings 10. október 2008 samkvæmt reglum um óbeðinn erindisrekstur.

Verði ekki fallist á að stefndi hafi keypt skuldabréf að fjárhæð 7.490.000 bandaríkjadala á Kaupþing með fullum rétti til skuldajöfnunar, beri að líta svo á að stefndi hafi keypt afleiðu af bankanum, en bankanum hafi verið óheimilt að selja stefnda afleiðu þar sem að stefndi hafi ekki verið fagfjárfestir. Félagið eigi að vera

eins sett eftir þessi mistök bankans og átt að getað notað þá kröfu til skuldajöfnuðar 9. október 2008 og til vara til fullnaðargreiðslu lánessamnings 10. október 2008.

Stefndi telji að aðgerðir sínar varðandi uppgreiðslu lánessamnings 9. október 2008 og til vara 10. október 2008, hafi einnig stuðning í almennum reglum um neyðarrétt.

Þann 10. október 2008 hafi stefndi krafist Kaupþing um fullnaðaruppgjör lánessamningsins og boðið fram meira en nóg fé til uppgreiðslu lánessamningsins. Þetta hafi stefndi gert bæði skriflega og á fundi. Stefndi hafi á þessum tíma haft fulla heimild til að selja og framselja bæði USD og EUR skuldabréfin og ráðstafa þeim til bankans sem greiðslu lánessamningsins. Félagið líti svo á að óvefengjanlegt sé að það hefði getað selt og framselt USD skuldabréfin til bankans á þessari stundu ef formsatriði hefðu ekki komið í veg fyrir skuldajöfnun sem stefndi telji sig þó einnig hafa haft fullan rétt til. Bankinn hafi verið með allar sínar starfsstöðvar opnar og ekki getað vikið sér undan greiðslu og fullnaðaruppgjöri lánessamningsins. Það sé fjarri lagi að bankastofnun geti neitað um uppgjör kröfu þegar fullnaðargreiðsla sé boðin fram og áunnið sér með því betri rétt. Tómlæti bankans og aðgerðaleyfi við uppgjör kröfunnar 10. október 2008 hafi ekki getað búið til aukinn rétt síðar á hendur stefnda.

Lögskiptum Kaupþings og stefnda vegna skuldabréfa í evrum og bandaríkjadöllum hafi verið lokið 9. október 2008. Verði ekki fallist á að skuldajöfnun hafi náð fram vegna USD skuldabréfanna, heldur aðeins vegna EUR skuldabréfanna, byggji stefndi á því að lögskiptum hafi lokið 10. október 2008 með uppgreiðslu lánessamningsins þar sem skuldabréf í bandaríkjadöllum eða ígildi þess í peningum hafi verið notað til uppgreiðslu lánessamningsins.

Slitastjórn stefnanda hafi ekki höfðað riftunarmál vegna skuldajöfnunar 9. október 2008 þó að hún hafi vitað um þessa skuldajöfnun og þá greiðslu sem hún hafi falið í sér áður en kröfulýsingarfresti hafi lokið. Hafi slitastjórn borið að höfða riftunarmál fyrir 30. júní 2012, hafi hún viljað mótmæla greiðslunni, en það hafi hún ekki gert.

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 22. október 2008 hafi eignum Kaupþings verið ráðstafað til Nýja Kaupþings banka hf., nú Arion banka hf., þar á meðal meintri kröfu á stefnda og meintum handveðum í eignum stefnda. Arion banka hf. hafi verið óheimilt að brjóta gegn ákvörðun Fjármálaeftirlitsins og framselja handveðin og kröfuna aftur til stefnanda þann 17. október 2011 og slitastjórnin því enga heimild haft til að móttaka meint handveð. Það meinta framsal sé því ógilt.

Hvergi liggi fyrir sönnun þess að lánsamningurinn og meint handveð hafi verið framselt til stefnanda og að slíkt framsal hafi verið formlega rétt gert. Ekkert sé áritað á lánsamninginn né handveðssamninga um framsal. Skjal, dags. 17. október 2011, sé ekki næg sönnun þess, hvort og hvenær framsal hafi átt sér stað og um hvort heimild Fjármálaeftirlitsins hafi legið fyrir við þetta meinta framsal. Stefnandi sé því ekki réttur aðili til að gera þær kröfur sem liggi fyrir í máli þessu og byggi stefndi á því að sýkna eigi félagið vegna aðildarskorts stefnanda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Bankareikningarnir hafi verið í eigu stefnda og engum öðrum hafi verið heimilt að taka út af þeim reikningum nema þeir hafi haft til þess ótvíræða heimild. Stefndi telji úttektir stefnanda út af bankareikningum félagsins, 5. og 29. júní 2012, ólöglegar og að með millifærslum út af bankareikningum félagsins yfir á bankareikninga í sinni eigu kunni stefnandi að hafa brotið gegn almennum hegningarlögum. Stefndi telji stefnanda ekki með réttu hafa getað tekið úttektir af bankareikningum sem innborgun á stefnufjárhæð. Stefndi telji að slitastjórn beri að endurgreiða þessar úttektir. Á því sé byggt að slitastjórn beri fjárhagslega ábyrgð á úttektum af bankareikningum stefnda sem framkvæmdar hafi verið af starfsmönnum slitastjórnar sem slitastjórn beri alfarið ábyrgð á. Telji stefndi að slitastjórnin hafi valdið félaginu fjártjóni með ólögmætum og saknæmum hætti og eigi það því rétt til skaðabóta sem nemi sömu fjárhæð.

Stefndi byggi á því að stefnandi hafi öll gögn málsins. Gögnin séu að mestu hjá Arion banka hf., en slitastjórn geti auðveldlega nálgast þau gögn sem henni sýnist. Ítrekað hafi verið hafnað beiðnum stefnda um gögn eins og framlögð skjöl málsins beri með sér og borið hafi verið við bankaleynd, en hún sé þó ekki sett til verndar Kaupþingi, né slitastjórn, heldur til verndar hinu stefnda félagi sem viðskiptaaðila. Stefndi telji að sönnunarbyrði liggi hjá stefnanda vegna allra atriða máls þessa. Hið stefnda félag haldi því fram að ganga verði út frá því að umbeðin gögn sem það hafi árangurslaust kallað eftir séu þess efnis sem staðhæft hafi verið af hálfu þess.

Stefndi byggi á því að félagið hafi frá því að það hóf starfsemi, 29. mars 2007, verið almennur fjárfestir. Stefndi hafi ekki verið sérfróður í fjármálaviðskiptum en mikil sérþekking hafi verið innan Kaupþings. Þann 27. júní 2013 hafi regluvörður Arion banka hf. beðist skriflega afsökunar á mistökum við skráningu félagsins sem fagfjárfestis án þess þó að nokkur gögn væru fyrirliggjandi sem styddu slíka flokkun.

Mál þetta beri að skoða út frá umfangsmiklu viðskiptasambandi félagsins og bankans í heild. Það sé ekkert við stefnda að sakast enda félagið verið fjárhagslega öflugt. Vandamálin hafi öll orðið til innan bankans. Stefnandi eigi ekki að geta veifað lánessamningnum eins og ekkert hafi í skorist og litið fram hjá vanefndum bankans og þeim vandamálum sem bankinn hafi búið til, aðgerðaleysi við frágang skuldajöfnunar 9. október 2008 og við frágang fullnaðargreiðslu og fullnaðaruppgjörs lánessamnings 10. október 2008. Það sé ósanngjarn ef dómkröfur stefnanda ná fram að ganga og sé þar vísað til 36. gr. laga nr. 7/1936 og dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 348/2013.

Fallist dómur ekki á að sýkna beri á grundvelli málsástæðna sem hafðar hafi verið uppi, séu nú gerðar gagnkröfur til skuldajafnaðar, sbr. 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Krafist sé skuldajafnaðar byggt á efndabótakröfu sem reist sé á eftirfarandi rökum:

Stefndi hafi keypt skuldabréf á Kaupþing, að fjárhæð 7.490.000 bandaríkjadalir og 3.470.000 evrur, til að mæta kröfum bankans þegar kæmi að gjalddaga lánsins og hafi bréfin verið keypt hjá bankanum sjálfum og hafi það verið ákvörðunarástæða stefnda að bankinn væri skuldari skuldabréfanna. Gjalddagar skuldabréfanna á Kaupþing hafi verið valdir með hliðsjón af gjalddaga lánessamningsins. Hið stefnda félag byggi á því að sannað sé að það sé eigandi þessara skuldabréfa.

Verði ekki fallist á að skuldabréf að fjárhæð 7.490.000 bandaríkjadalir, sem stefndi hafi keypt af Kaupþingi, dagana 21.–25. apríl 2008, hafi verið skuldabréf með óskert réttindi til skuldajöfnunar, sé til vara á því byggt að hið selda hafi verið gallað og skort eiginleika sem kaupandi hafi mátt treysta að það hefði, sbr. 17. gr. og 30. gr. kaupalaga nr. 50/2000. Stefndi eigi rétt á að vera eins settur eins og hið selda hefði verið ógallað í formi efndabótakröfu upp á 7.490.000 bandaríkjadali eða ígildi 794.203.366 króna, samkvæmt 30. gr. kaupalaga, sem stofnast hafi til þegar við vanefndir Kaupþings við sölu skuldabréfanna 21.– 25. apríl 2008.

Hafi stefnandi þá leynt stefnda atriðum sem máli hafi skipt við gerð löggerninga um kaup á skuldabréfum að fjárhæð 7.490.000 bandaríkjadalir. Bankinn beri ábyrgð gagnvart stefnda varðandi skuldabréf að fjárhæð 3.470.000 evrur, sem séu með óskert tryggingarréttindi gagnvart bankanum. Reynist bréfið upp á 7.490.000 bandaríkjadali á hinn bóginn vera með skert tryggingarréttindi hafi bankinn lætt skuldabréfum með sem hafi verið annmörkum háð og leynt atriðum sem máli hafi skipt til að fá stefnda til að gera löggerninga, þ.e. til að kaupa bréfin.

Þá sé um að ræða annmarka á seldum verðmætum og því galla í skilningi 17. gr. kaupalaga nr. 50/2000, sem gildi um öll kaup önnur en fasteignakaup, þar með talin kaup á kröfum, sbr. 1. gr. laganna.

Stefndi hafi haft réttmæta ástæðu til að treysta því að ef illa færi ætti hann kröfu á bankann sjálfan er hann gæti notað til skuldajafnaðar og uppgreiðslu á kröfu bankans. Stefndi telji að þessi sjónarmið eigi jafnt við hvort sem bankinn seldi bréfin fyrir eigin reikning eða ekki. Bankinn hafi lofað stefnda skuldabréfum á bankann en hafi vanefnt loforð um að útvega það sem um hafi verið samið. Vanefnd á því loforði varði bótum og efndabótakrafa stofnast um leið og loforðið hafi verið vanefnt. Kaupþing hafi selt stefnda skuldabréf á bankann án fyrirvara um það að bréfin hefðu takmörkuð réttindi. Starfsmenn Kaupþings hafi selt stefnda skuldabréf og aldrei annað komið fram hjá þeim en að um skuldabréf væri að ræða á Kaupþing og ekkert hafi verið getið um takmörkuð réttindi skuldabréfanna eða þá að um væri að ræða annað en skuldabréf. Starfsmenn bankans hafi engin gögn afhent stefnda þar sem sjá megi með augljósum hætti að skuldajöfnunarréttur fylgdi ekki bæði EUR og USD skuldabréfunum.

Ef dómstólar fallist ekki á að stefndi hafi keypt umrætt 7.490.000 bandaríkjadala skuldabréf á Kaupþing, heldur aðeins hlutdeild í skuldabréfakröfu Cede & Co., á hendur Kaupþingi, eða einhverja hagsmuni (beneficial interests) á aðila ótengda Kaupþingi og samþykki ekki skuldajöfnun af þeim sökum, sé á því byggt að stefndi hafi fengið svikna vöru frá bankanum og að salan ógildist því á grundvelli 30. gr. samningalaga nr. 7/1936 og sé þá gerð krafa um að ígildi þessara ógildu viðskipta í peningum, ásamt dráttarvöxtum frá greiðsludegi, skuldajafnist þá við lánsamninginn. Verði ekki fallist á að 30. gr. eigi við, sé byggt á 33. gr. sömu laga, og á 36. gr. þeirra.

Líti dómurinn svo á að stefndi hafi ekki keypt skuldabréf að fjárhæð 7.490.000 bandaríkjadalar á Kaupþing hf., með réttindum til skuldajöfnunar, telji stefndi sig eiga rétt til efndabóta samkvæmt 30. og 33. gr. kaupalaga vegna galla og að bótakröfuna geti hann notað til skuldajafnaðar í máli þessu, en bæturnar svari þá til þess að hann verði eins settur og við skuldajöfnun þá sem hann lýsti yfir þann 9. október 2008.

Slitastjórn stefnanda skuldi stefnda ekki aðeins þær fjárhæðir sem hún hafi tekið út af bankareikningum félagsins í Arion banka hf., sem samsvarað hafi lauslega áætlað um það bil einum milljarði íslenskra króna á þessum tíma, heldur skuldi hún félaginu einnig 316.427.943 krónur. Um sé að ræða endurgreiðslu á

ofgreiðslu til Kaupþings frá 9. október 2008, skaðabótakröfu vegna markaðsmisnotkunar tengt kaupum Sheik Al-Thani og skaðbótakröfu vegna ólögmeðtra úttekta innherja af Kaupthing Liquidity Fund EUR og aðrar ólöglegar úttektir úr þeim sjóði. Fari svo að láncsamningurinn teljist ekki að fullu greiddur sé því nú gerð gagnkrafa í máli þessu til skuldajafnaðar að fjárhæð 316.427.943 krónur.

Niðurstæða

Í máli þessu er deilt um kröfu stefnanda á hendur stefnda, á ætluðum eftirstöðvum láns á grundvelli láncsamnings, þar sem stefnandi er lánveitandi en stefndi er lánþaki. Dómkrafa stefnanda, Kaupþings ehf., miðar við að stefndi, AB 76 ehf., skuldi stefnanda eftirstöðvar láncsamnings þeirra í erlendum myntum, númer 0358-35-5042, frá 16. apríl 2007, sbr. einnig viðauka við hann frá 8. maí s.á., en lokagjaldþroti þess sem ádreigið var af láncsamningnum var samkvæmt skilmálum hans ákveðinn 15. apríl 2010. Ekki er tölulegur ágreiningur um framsetningu á dómkrafti stefnanda, sé tekið mið af þeim forsendum sem hún byggir á, en deilt er um sjálfan grundvöll kröfunnar.

Stefndi byggir sýknukrafti sína í málinu á margþættum málsástæðum. Varða þær ýmist beinlínis láncsamninginn frá 16. apríl 2007 og í kjölfarið viðskipti aðila með hlutabréf og síðar skuldabréf, er lýst hefur verið að framansögðu í málsatvicalýsingu, en flestar málsástæður stefnda hafa með vissum hætti þegar komið til umfjöllunar fyrir dómstólum í öðru máli á milli sömu málsaðila, í dómi Hæstaréttar Íslands frá 29. apríl 2016 í máli nr. 225/2016, sbr. og úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016.

Í ofangreindu máli, sem var ágreiningsmál í tengslum við meðferð krafna stefnda við slitameðferð stefnanda á árunum 2012-2013, sbr. lög nr. 21/1991, um gjaldþrota- skipti o.fl., var hins vegar formlega séð fjallað um aðrar kröfur en þær sem nú eru fyrir dómi. En með vísan til 116. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, sbr. einkum 4. tölulið, um að dómur hafi fullt sönnunargildi um þau málsatvik sem í honum greinir þar til það gangstæða er sannað, verður þó að líta svo á, að taka verði nú einnig fullt mið í þessu máli af því sem þar liggur þegar fyrir um mat á málsástæðum stefnda, nema að því marki að sýnt sé fram á að umræddar endurteknar málsástæður stefnda nú til stuðnings kröfum í þessu máli séu nú studdar frekari rökum eða gögnum, sem hafi þá sérstaka þýðingu við úrlausn sakarefnisins eins og það liggur nú hér fyrir dómi.

Stefndi byggir sýknukröfu, að fullu eða að hluta, einkum á eftirfarandi ástæðum:

Byggir stefndi nú aðallega á því, að lánessamningur stefnanda og stefnda, dags. 16. apríl 2007 og viðaukasamningur frá 8. maí 2007, auk viðauka og handveðssamninga er tengjast honum, hafi verið ógildir frá upphafi, eða séu nú ógildanlegir með dómi, sbr. 30. gr., 32., gr. 33. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936. Að stefnandi eigi þá engar frekari kröfur á stefnda umfram það sem stefnandi hafi þegar fengið greitt frá stefnda með 1.127.571.503 krónum. Enn fremur að kaupsamningar og viðskipti stefnanda og stefnda um hlutabréf í Kaupþingi á tímabilinu 20. apríl - 24. ágúst, séu ógild, sbr. 14 fyrirbyggjandi kaupnótur samtals að fjárhæð 1.482.561.438 krónur. Vísar stefndi til fyrrgreindra ákvæða laga nr. 7/1936 og sjónarmiða um brostnar forsendur, og ríkra skyldna banka, sbr. lög nr. 33/2003, um verðbréfavíðskipti, einkum 4., 5., 6., og 9. gr.

Vísar stefndi hér einkum til þess, að á þeim tíma sem ofangreindur lánessamningur til hlutabréfakaupa hafi verið gerður, og í framhaldi af honum kaup stefnda á hlutabréfum í Kaupþingi, á tímabilinu frá apríl og fram í ágúst árið 2007, hafi forsvarsmenn Kaupþings ástundað stórfellda markaðsmisnotkun til að halda uppi verði á hlutabréfum í bankanum, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 498/2015 frá 6. október 2016. Sú ólögmæta háttsemi að halda þannig uppi hlutabréfaverði í Kaupþingi hafi ótvírætt staðið yfir á tímabilinu frá 1. nóvember 2007 og fram til 8. október 2008, en stefndi telur að svik þessi hafi staðið yfir mun lengur, eða a.m.k. allt frá árinu 2005, þó svo að ákærutímabili í málinu hafi verið markaður styttri tími vegna mikils umfangs markaðsmisnotkunar á þeim tíma. Stefndi, sem hafi fyrir verið fjársterkt félag, hafi sviksamlega verið vélað til lántöku og viðskipta með hlutabréf á röngum forsendum að frumkvæði bankans, sbr. tölvupóst 12. apríl 2007, um tilboð lánanefndar bankans til stefnda, sem liggja fyrir í málinu. Stefndi telji að Kaupþing hafi m.a. beitt markaðsmisnotkun með skilyrði í lánessamningi aðila um kaup á hlutabréfum í bankanum, sbr. 41. sbr. og 55. gr. laga nr. 33/2003, en ljóst megi vera að stefndi hefði aldrei gengið að þessum viðskiptum hefði hann haft hugboð um slíka svikastarfsemi. Ákvæði III. kafla laga nr. 7/1936 geri refsiverð lögbrot ekki að skilyrði, en eigi þó því frekar við þegar um slíka sannaða brotastarfsemi sé að ræða. Hafi ákvæðin verið sett til að treysta stöðu þess er stæði lakar í samnings sambandi, en gerningur sá sem stefnandi leitist nú við að knýja fram efndir á sé að mati stefnda bæði ósanngjarn og andstæður góðri viðskiptavenju í ljósi þeirrar nú sönnuðu háttsemi sem lýst sé í ofangreindum dómi Hæstaréttar í máli nr. 498/2015.

Af hálfu stefnanda er hér einkum vísað til þess, að ofangreind málsástæða stefnda hafi þegar komið til kasta dómstóla í dómi Hæstaréttar Íslands frá 29. apríl 2016 í máli nr. 225/2016, sbr. og úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016, en í úrskurði héraðsdóms hafi m.a. komið fram að fyrir lægi að stefndi hafi verið búinn að selja öll hlutabréf sem um ræðir í Kaupþingi, áður en kom til greiðsluþrots bankans og stefndi hafi ekki getað gert grein fyrir því hvaða áhrif þau viðskipti hefðu haft á hagsmuni hans. Stefndi hafi tekið út fé í skjóli lánsammansins í apríl og í maí 2007 og í framhaldi af því keypt hlutabréf sín í Kaupþingi. Ekki liggi fyrir lögfull sönnun af hálfu stefnda um gjaldfærni bankans eða um markaðsmisnotkun stefnanda á tímabilinu fyrir október 2007. Stefndi hafi síðan losað sig við umrædd hlutabréf og keypt skuldabréf í apríl 2008, sbr. kaupnótur dagana 21.-25. apríl s.á., þannig að hann hafi ekki átt hlutabréf í Kaupþingi við fall bankans í október 2008. Málflutningur stefnda miði að því að lánssamningnum og tengdum gerningum verði nú vikið til hliðar, en þó samfara því að stefndi fényti samt þau verðmæti sem sprottin séu af lánveitingunni, er fá ekki staðist.

Með hliðsjón af framangreindu er það nú mat dómsins, að hvað sem líður brotum tiltekinna lykilstarfsmanna Kaupþings gegn 117. gr., sbr. 146. gr., laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, á tímabilinu 1. nóvember 2007 og til 8. október 2008, sem lýst er í dómi Hæstaréttar í máli nr. 498/2015, sem og almennt ríkum skyldum af hálfu fjármálafyrirtækja gagnvart viðskiptamönnum þeirra, þá hafa engu að síður ekki verið færð hér fram nein fullnægjandi rök fyrir því, með hvaða hætti forsendur umrædds lánsammans, dags. 16. apríl 2007 og viðaukasamnings frá 8. maí 2007, auk viðauka og handveðssamninga er tengjast honum, eigi að hafa brostið, með þeim réttaráhrifum að greiðsluskylda stefnda samkvæmt honum eigi nú að falla niður, eins og rakið er enn frekar í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016, sem leggja verður til grundvallar um þetta atriði. Þykir ekki annað sýnt en að hið stefnda félag, sem gagnert var stofnað til að stunda fjármálavíðskipti, hafi sjálft afráðið að ástunda áhættusöm víðskipti sín á hlutabréfamarkaði og að taka stórfelld lán til hlutabréfakaupa. Sé litið til lánsammansins, gr. 2.3, verður heldur ekki séð að þar hafi verið gert að skilyrði að keypt yrðu hlutabréf í Kaupþingi, hvað sem líður undanfarandi bókun lánanefndar frá 12. apríl 2007, sem virðist raunar fjalla um slík áform fremur en að sett séu þar skilyrði. Þá liggur fyrir í málinu að stefndi hafi síðan verið búinn að selja öll hlutabréf sín í Kaupþingi vorið 2008, en þess í stað keypt fyrrgreind skuldabréf fyrir andvirðið í apríl sama ár. Þá verður enn fremur að fallast á með stefnanda, að stefndi hafi auk þess ekki getað gert nokkra grein fyrir því hvaða þýðingu síðbúin

ógildingarkrafa hans nú varðandi umræddan lánsamning og afstaðin hlutabréfakaup ætti að hafa fyrir skuldaskil aðila og verður málatilbúnaður stefnda að þessu leyti að teljast það vanreifaður að á þessu verði ekki byggt nú hér fyrir dómi.

Stefndi byggir í öðru lagi á því, að kaupsamningar og viðskipti stefnanda Kaupþings og stefnda með skuldabréf, að fjárhæð 7.490.000 bandaríkjadalir (áður nefnt USD skuldabréf) dagana 21.-25. apríl 2008, séu ógild, með vísan til 30. gr., 32., gr., 33. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936, sem og sjónarmiða um brostnar forsendur.

Vísar stefndi hér einkum til þess að Kaupþing hafi þá verið komið að fótum fram og því öllu máli skipt fyrir stefnda að öðlast skuldabréfakröfur beint á bankann, en ekki á annan aðila sem hagsmunaeign í skuldabréfi, líkt og stefnandi byggir nú á að hafi gerst. Markaðsmisnotkunin hafi einnig beinst að því að fá viðskiptamenn til að kaupa skuldbréf á bankann þar sem verð þeirra og hlutabréfa í bankanum hafi haldist í hendur. Þá hafi stefnandi við þessa sölu á flóknum fjármálagerningum alfarið vanrækt leiðbeiningaskyldu sína við stefnda, sem hafi ótvírætt verið almennur fjárfestir en ekki fagfjárfestir líkt og stefnandi taldist vera, sbr. lög 33/2003, um verðbréfavíðskipti, líkt og Hæstiréttur Íslands hafi jafnframt staðfest í dómi sínum í máli nr. 225/2016. Gera verði ríkar kröfur til leiðbeiningaskyldu stefnanda sem sérfróðs aðila gagnvart stefnda, en stefnda hafi við kaupin í apríl 2008 verið kynnt umrædd USD skuldabréf líkt og skuldabréfakrafan væri aðeins gagnvart stefnanda, sbr. fyrirbyggjandi vitnisburð tveggja fyrrum starfsmanna Kaupþings fyrir dómi við skýrslutökur í málinu X-158/2013, 29. október 2015. Um hafi verið að ræða sérlega flókinn fjármálagerning sem stefndi hafi ekki fengið nokkra leiðbeiningu um, sbr. dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 464/2012, nr. 625/2014, og nr. 218/2014, er fjalli um þýðingu þess háttar þekkingar- og aðstöðumunar líkt og hér hafi verið fyrir hendi í viðskiptum aðila, en dómar réttarins í málum nr. 398/2011 og nr. 562/2013 varði annars konar aðstöðu, það er að segja innbyrðis viðskipti fagfjárfesta, auk þess að ekki reyndi þá á markaðsmisnotkun.

Af hálfu stefnanda er vísað til þess að ekkert sé í sjálfu sér ósanngjarnt gagnvart stefnda við umrædd skuldabréfavíðskipti eða við þá skuldabréfaútgáfu sem liggja til grundvallar USD skuldabréfinu. Ekkert liggja heldur fyrir um að stefndi fái ekki greitt þó svo að skilmálar bréfsins séu þeir að hann öðlist ekki með því kröfu á stefnanda og stefndi geti þá ekki skuldajafnað við stefnanda með því. Gagnkvæmnisskilyrði til þess séu ekki uppfyllt, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli

nr. 398/2011, er varði raunar sömu skuldabréfaútgáfunna. Engu breyti heldur þótt stefndi hafi verið rangt flokkaður sem fagfjárfestir, eins og rakið sé í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, 4. mars 2016.

Er það nú mat dómsins, að um þessa málsástæðu stefnda verði að vísa til þess sem þegar liggur fyrir um þetta efni í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016, en þar kemur meðal annars efnislega fram, að umrætt bréf (þ.e. USD skuldabréfið) hafi aðeins falið í sér hagsmunaeign stefnda í kröfuréttindum annars aðila samkvæmt skuldabréfi sem stefnandi í þessu máli var skuldari að og að ekki hafi því verið fyrir að fara kröfuréttarsambandi á milli málsaðila og það lagt til grundvallar því að stefndi í þessu máli eigi ekki kröfu á stefnanda í þessu máli vegna þeirrar hagsmunaeignar. Verður kröfu stefnda um ógildingu viðskipta með umrætt USD skuldabréf samkvæmt framangreindu því ekki komið við gagnvart stefnanda er hafði milligöngu um kaupin en telst ekki vera eiginlegur gagnaðili stefnda samkvæmt ofangreindu skuldabréfi.

Í þriðja lagi byggir stefndi á því, að lánessamningur aðila, frá 16. apríl 2007, verði í öllu falli að teljast ógildur, a.m.k. að hluta til, þar sem í reynd sé um að ræða íslenskt lán bundið ólögumætri gengistryggingu og fari efni hans því í bága við verðtryggingar- ákvæði 13., og 14., gr., sbr. 2. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu.

Vísar stefndi hér til þess, að orðalag lánessamnings aðila verði að skýra með tilliti til þess upphaflega tilboðs Kaupþings sem stefndi hafi samþykkt. Stefndi hafi engar skýringar fengið á því af hverju vikið hafi verið frá því tilboði í lánessamningnum, en erlendur gjaldeyrir hafi ekki verið nefndur á nafn í samþykktum lánanefndar og stefndi einungis í reynd fengið lánaðar íslenskar krónur. Þá hafi lánessamningurinn ekki veitt stefnanda heimildir til millifærslna af reikningum stefnda árið 2007. Telur stefndi hér um að ræða ólögumætt lán og vísar þar til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 464/2012 og framburðar Birkis Leóssonar, löggilts endurskoðanda, nú fyrir dómi.

Af hálfu stefnanda er hér vísað til þess, að um þessa málsástæðu stefnda sé fjallað ítarlega í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016, þar sem vísað hafi verið til þess, að við mat á þessu beri samkvæmt dómaframkvæmd að horfa jafnt til þess hvers efnis viðkomandi löggerningur er, það er í þessu tilviki lánessamningurinn frá 16. apríl 2007 og viðaukar við hann, og til þess hvernig hann hefur í reynd verið efndur. Eins og rakið sé nánar í ofangreindum úrskurði héraðsdóms, þá beri gögn málsins með sér að afborganir og innborganir tengdar

samningnum hafi almennt verið inntar af hendi í viðkomandi erlendum greiðslumyntum í samræmi við efni sammingsins, sbr. fyrirbyggjandi yfirlit um hreyfingar á gjaldeyrisreikningum stefnda frá apríl 2007 og til desember 2009. Hafi fyrirsvarsmönnum stefnda því mátt vera ljóst hvers efnis lánessamningurinn hafi verið, en ekki væri sýnt fram á að stefndi hafi kvartað yfir framkvæmd hans fyrr en í kjölfar þess að stjórn Kaupþings hafi verið tekin yfir af skilaneftnd, og því væru engin efni til þess að ætla að millifærslur sem ráðgerðar hafi verið eftir samningnum hafi átt sér stað án aðkomu eða vitneskju stefnda. Hafi það því verið mat dómsins um þessa málsástæðu, í fyrrgreindum úrskurði frá 4. mars 2016, að ekki væru efni til annars en að fallast á að lánessamningurinn hafi verið framkvæmdur með þeim hætti að erlendar myntir hafi í reynd skipt um hendur í samræmi við efni hans og ekki skipt máli þótt umræddir gjaldeyrisreikningar hafi ekki verið veðsettir.

Með vísan til þessa ofangreinda rökstuðnings af hálfu stefnanda, sem liggur þegar fyrir í tilvísuðum úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016, sem og með vísan til forsendna dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 2/2012 og 66/2012, sem þar var enn fremur vísað til, er það nú mat dómsins, að þrátt fyrir það mat vitnisins Birkis Leóssonar, löggilts endurskoðanda, hér fyrir dómi, um að íslenskar krónur hafi í reynd verið þungamiðja viðskiptanna, sé þó nægilega staðreynt að umræddur lánessamningur frá 16. apríl 2007, sem og viðaukar við hann, verði formlega að teljast fela í sér lögmætt lán í þeim erlendu myntum sem þar um ræðir, og því verður sýknukrafa stefnda í þessu máli, þá ýmist í heild eða að hluta, ekki reist á þessari málsástæðu.

Í fjórða lagi byggir stefndi á því, að Arion banka hf. hafi verið óheimilt að brjóta gegn ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 22. október 2008 og framselja handveð og kröfu á grundvelli lánessammingsins aftur til stefnanda, 17. október 2011. Slitastjórn stefnanda hafi því enga heimild haft til að móttaka handveð og hið meinta framsal sé ógilt. Stefndi sé því ekki réttur aðili til að gera þær kröfur er liggja fyrir í málinu og sýkna beri stefnda vegna aðildarskorts stefnanda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Af hálfu stefnanda er hér vísað til þess, að í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar Íslands frá 29. apríl 2016 í máli nr. 225/2016, hafi fengist úr því skorið, að með vísan til gr. 15.1 lánessammingsins, þá hafi stefnanda verið heimill ráðstöfunarréttur yfir handveðsettum verðmætum er sett höfðu verið til tryggingar efnudum sammingsins við framsal hans til stefnanda. Í málinu liggja fyrir gögn um umrætt framsal, sbr. einkum fyrirbyggjandi tilkynningu frá Arion banka hf. til stefnda, dags.

17 október 2011, staðfestingu slitastjórnar Kaupþings frá 11. desember 2014 og framsalssamning frá 30. júní 2011, en almennt fylgi tilsvarendi veðréttindi með við framsal slíkra krafna.

Að mati dómsins er fallist á með stefnanda að þegar liggi fyrir í dómi Hæstaréttar Íslands frá 29. apríl 2016 í máli nr. 225/2016, endanleg úrlausn um þetta atriði, það er að umdeilt framsal lánessamningsins til stefnanda hafi verið lögmætt og með fylgt ráðstöfunarréttur yfir þeim handveðsettu verðmætum sem sett höfðu verið til tryggingar efndum hans, og verða varnir stefnda nú, byggðar á því að stefnandi geti ekki talist réttur kröfuhafi samkvæmt lánessamningi aðila frá 16. apríl 2007, vegna aðildarskorts, sbr. 2. tl. 16. gr. laga nr. 91/1991, því ekki teknar til greina á þessum grunni. Verður heldur ekki fallist á með stefnda að sýnt sé fram á að stefnanda hafi við svo búið verið óheimilt að taka innstæður út af reikningum stefnda, þann 5. og 29. júní 2012, sbr. enn fremur úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016, en þar var þá lagt til grundvallar að stefnandi ætti kröfu á stefnda á grundvelli lánessamningsins, sem hafi numið hærri fjárhæð 5. og 29. júní 2012 en næmi verðmæti þeirra veða sem stefndi leysti þá til sín.

Í fimmta lagi byggir stefndi á því, að verði ekki fallist á að lánessamningur, kaupsamningur um hlutabréf og kaupsamningar um skuldabréf séu ógildir, þá sé á því byggt að lánessamningurinn hafi verið að fullu greiddur með reiðufé og skuldajöfnun á skuldabréfum í eigu félagsins á Kaupþing, þ.e. að andvirði 7.490.000 bandaríkjadalir og 3.470.000 evrur, eða ígildi þess í peningum og skuldajöfnun farið fram 9. október 2008, samtals fjárhæð 1.295.474.429 krónur, en áður hafi verið greitt með peningum og vöxtum 626.300.440 krónur og heildargreiðslur því verið 1.921.774.869 krónur. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að sú skuldajöfnun stefnda með umræddu skuldabréfi í eigu stefnda á Kaupþing, að ígildi 794.203.366 króna, hafi verið stefnda óheimil, en stefndi hafi haft fullan rétt til að framselja skuldabréfið þann 9. eða 10. október 2008.

Af hálfu stefnanda er hér einkum vísað til þess, að um ofangreinda málsástæðu stefnda hafi þegar verið fjallað í dómi Hæstaréttar Íslands frá 29. apríl 2016, í máli nr. 225/2016. En þar hafi verið úr því skorið, að kröfu þeirri, sem stefndi hafi lýst við slit stefnanda á grundvelli umrædds USD skuldabréfs, yrði ekki haldið fram gagnvart stefnanda, þar sem stefndi hefði við slitameðferð Kaupþings ekki andmælt innan lögmæltis frests þeirri afstöðu slitastjórnar að hafna bæri kröfunni sem lýstri kröfu gagnvart stefnanda við slitameðferðina og hafi sú höfnun talist endanleg, sbr. 3. mgr. 120. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., enda ættu undantekningar í 3. tl. 118. gr. laganna hér ekki við. Stefnandi vísar hér einnig til þess að þótt

slitameðferð stefnanda hafi svo síðar lyktað með nauðasamningi við kröfuhafa, sem komst á 23. desember 2015, þá breyti það engu um þessi endanlegu afdrif kröfunnar gagnvart stefnanda, sbr. dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 459/2011 og nr. 261/2013.

Af hálfu stefnanda er einnig vísað til þess, að í framangreindum dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 225/2016, hafi að öðru leyti um þetta atriði verið vísað til forsendna í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016. Þar komi meðal annars einnig fram, að leggja yrði til grundvallar, að með ofangreindri niðurstöðu lægi þá jafnframt fyrir endanleg úrlausn um efni og inntak framangreindrar kröfu stefnda á grundvelli USD skuldabréfsins í þá veru að hún teldist vera hagsmunaeign í kröfuréttindum annars aðila. Því væri lagt til grundvallar að stefndi ætti ekki í beinu kröfuréttar- sambandi við stefnanda vegna umræddrar hagsmunaeignar, sem fæli þá í sér að skuldajöfnun teldist ekki tæk og hafi þar af leiðandi ekki getað farið fram 9. eða 10. október 2008.

Er það mat dómsins, að fallast verði á með stefnanda, að leggja verði nú framan- greindar röksemdir í dómi Hæstaréttar Íslands frá 29. apríl 2016 í máli nr. 225/2016, og í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016, fullum fetum til grundvallar þeirri niðurstöðu að stefndi geti ekki byggt á því að skuld samkvæmt lánsamningum sé fallin niður við skuldajöfnuð á móti kröfu stefnda, að fjárhæð 7.490.000 bandaríkjadalir, þar sem höfnun hennar við slitameðferð stefnanda taldist endanleg, eins og lýst í var ofangreindum dómi Hæstaréttar frá 29. apríl 2016 og í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016. En svo sem komið hefur fram, þá hefur hér einnig þegar verið komist að þeirri niðurstöðu, að þar að auki hafi heldur engu kröfuréttarsambandi verið fyrir að fara á milli aðila þessa máls á grundvelli USD skuldabréfsins, líkt og rakið er svo enn frekar í ofangreindum úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016, og þá með vísan til þess að umrætt USD skuldabréf hafi falið í sér hagsmunaeign stefnda gagnvart öðrum aðila en stefnanda þessa máls.

Í sjötta lagi byggir stefndi varnir sínar á því, að félagið eigi, í ljósi framangreindra viðskipta sinna við Kaupþing, nú efndabótakröfu á hendur stefnanda, sem stofnast hafi til vegna vanefnda Kaupþings við sölu USD skuldabréfsins til stefnda, 21.– 25. apríl 2008, og sem lýst sé til skuldajafnaðar á móti kröfum stefnanda í máli þessu. Um sé að ræða efndabótakröfu upp á 794.203.366 krónur eða jafnvirði 7.490.000 bandaríkjadala. Sé enn fremur á því byggt að efndabótakrafa þessi hafi skuldajafnast á móti kröfum stefnanda á hendur stefnda samkvæmt lánsamningnum, þá þegar 9. október 2008, en til vara í

fullnaðaruppgjóri aðila 10. október 2008, eða verði í öllu falli a.m.k. skuldajafnað nú, sbr. 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 og komi þá til frádráttar eftirstæðum kröfum stefnanda gagnvart stefnda í máli þessu.

Að öðru leyti þá virðist stefndi einkum byggja ofangreinda efndabótakröfu á því, að umrætt USD skuldabréf, sem hann hafi keypt fyrir milligöngu starfsmanna stefnanda, sem hafi, ólíkt stefnda, búið yfir sérþekkingu á sviði verðbréfavíðskipta, hafi þá verið gallað og skort þá eiginleika sem stefndi, sem kaupandi, hafi mátt ætla að það hefði, sbr. einkum 17. og 30. gr. kaupalaga nr. 50/2000 og stefndi þá jafnvel verið leyndur mikilvægum atriðum er máli hafi skipt við kaupin. Hafi stefndi mátt ætla að USD skuldabréfið fæli í sér óskert tryggingaréttindi til handa stefnda gagnvart stefnanda líkt og önnur skuldabréf sem stefndi hafi keypt af stefnanda í tengslum við viðskiptin, þar á meðal áðurgreind skuldabréf í evrum er stefnandi hafi gengist við að bera ábyrgð á. Þessi sjónarmið eigi jafnt við hvort sem bankinn seldi bréfin fyrir eigin reikning eða ekki. Kaupþing hafi lofað stefnda skuldabréfum á bankann, en hafi vanefnt loforð um að útvega þá vöru sem um hafi verið samið. Kaupþing hafi selt stefnda skuldabréf án fyrirvara um að bréfin hefðu takmörkuð réttindi. Aldrei hafi annað komið fram hjá starfsmönnum Kaupþings en að um skuldabréf væri að ræða gagnvart Kaupþingi og ekkert hafi verið getið um takmörkuð réttindi bréfanna eða að hér væri um að ræða annað en venjuleg skuldabréf, sbr. tölvupóst þar sem bréfin voru boðin stefnda til kaups af Kaupþingi 22. janúar 2008. Ekki hafi verið gerður formlegur samningur um þessi flóknu viðskipti heldur hafi stefnda aðeins verið afhentar sölukvittanir við kaupin. Vísar stefndi hér einkum til b-liðar 3. mgr. 40. gr. laga nr. 50/2000, um lausafjárkaup, um ábyrgð seljanda á áskildum kostum hins selda, en nægilegt sé þá að ætla hafi mátt að varan hefði áskilda kosti, og til 1. mgr. 18. gr. laganna, um það að upplýsingaskortur sé ígildi galla. Skuli upplýsingagjöf fjármálafyrirtækis vera skýr og sanngjörn, sbr. 14. gr. laga nr. 108/2007, en misbrestur hafi hér orðið á því. Efndabótakrafa stefnda miði að því að stefndi eigi rétt á því að verða eins settur og hið selda hefði verið ógallað.

Af hálfu stefnanda er hér vísað til þess að efndabótakröfu hafi ekki verið lýst af hálfu stefnda fyrir lok kröfulýsingarfrests við slitameðferð stefnanda. Sjónarmið um efndabætur hafi ekki verið höfð uppi þegar krafa stefnda um skuldajöfnuð hafi verið sett fram, 9. og 10. október 2008, né heldur í kröfulýsingu sem stefndi hafi sett fram í desember 2009 og því sé ekkert sem gefi til kynna að slíkri kröfu hafi þá verið haldið fram. Slík krafa hljóti því nú í öllu falli að vera fallin niður fyrir vanlýsingu, eða hún fyrnd, teljist hún hafa stofnast á því tímamarki þegar stefndi keypti umrædd skuldabréf í apríl 2008, auk almennra tómlætissjónarmiða í

tengslum við lausfjárkaup. En þó svo að slíkri efndabótakröfu hafi ekki verið lýst af hálfu stefnda við slitameðferð, þá hafi hann lýst kröfu á grundvelli USD skuldabréfsins til skuldajafnaðar er hafi verið hafnað og því svo ekki verið mótmælt. En þegar aðalkröfu hafi þannig verið hafnað fyrir vanlýsingu sé nú naumast unnt að klæða hana í annan búning líkt og hér sé reynt að gera þannig að vanlýsingaráhrif séu þá ekki lengur fyrir hendi, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 116/2013. Þá hafi stefndi heldur ekki sýnt fram á hver umrædd vanefnd í formi galla eigi að vera. Naumast geti talist galli að seld séu skuldabréf þar sem tilteknum skuldabréfaútgáfur gallaðar, sem fá naumast staðist, en stefnda hafi verið unnt að kynna sér skilmála skuldabréfaútgáfunnar. Það eigi sér heldur enga stoð að það hafi verið áskilinn kostur í skuldabréfaviðskiptunum að stefndi gæti skuldajafnað þeim við lánsamninginn, en í 100. gr. laga nr. 21/1991 sé raunar sett skilyrði um að kröfu verði ekki aflað gagnert í þeim tilgangi að skuldajafna henni. Framangreindri málsástæðu stefnda hafi einnig verið haldið fram í málinu nr. 225/2013, en þá verið hafnað vegna vanreifunar. En eins og rakið hafi verið frekar í fyrrgreindum úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2016, þá geti efndabætur aðeins komið hér til álita að sýnt þyki að fyrir hendi sé sannanlega kröfuréttarsamband aðila um viðkomandi kröfu.

Að mati dómsins verður hér að líta til þess, að þegar liggur nú fyrir sú afstaða að úr því sé skorið að tíðrætt USD skuldabréf hafi í reynd falið í sér hlutdeild stefnda í hagsmunaeign þar sem kröfuhafi gagnvart stefnanda sé í reynd annar aðili en stefndi. Verður því þegar af þeirri ástæðu að hafna þeirri málsástæðu stefnda að hann geti nú mögulega byggt skuldajöfnuð gagnvart stefnanda á hagsmunaeign í því skuldabréfi þar sem kröfuréttarsamband aðila varðandi það getur þá ekki talist vera fyrir hendi. Að öðru leyti er grundvöllur framangreindrar efndabótakröfu stefnanda í málinu afar óljós sem og töluleg framsetning gagnkröfu og verður að telja málatilbúnað stefnda við svo búið það óljósan og vanreifaðan hvað þetta varðar, að ekki verði á því byggt í málinu.

Þá er það og mat dómsins, að stefndi hafi heldur ekki getað sýnt fram á að aðrar þær málsástæður sem stefndi hefur haft uppi í málinu eigi við, ýmist um skaðabætur byggðar á öðrum en óljósari grundvelli, um endurgreiðslu á ofgreiddu fé, eða að byggt verði á neyðarrétti, reglum um óbeðinn erindisrekstur, eða öðrum atvikum eða sjónarmiðum sem renna eigi hér stoðum undir gagnkröfu stefnda gagnvart stefnanda, og verður krafa stefnda um sýknu í heild eða hluta því heldur ekki studd við slíkar röksemdir.

Með hliðsjón af öllu framangreindu er það því niðurstaða dómsins að engin þeirra ofangreindu málsástæðna sem stefndi hefur hér byggt á kröfu sína um sýknu, ýmist í heild eða að hluta, geti stutt við þá kröfugerð hans í máli þessu.

Með vísan til alls framangreinds verður því að fallast á dómkröfu stefnanda, eins og hún liggur nú hér fyrir, enda er ekki tölulegur ágreiningur um framsetningu hennar, það er að virtum þeim forsendum sem nú liggja hér fyrir samkvæmt framansögðu um grundvöll stefnukröfunnar. Þá liggja enn fremur fyrir í málinu gögn sem sýna inn- og útgreiðslur af lánessamningnum, og ítarlegir útreikningar unnir af Price Waterhouse Coopers frá 25. ágúst 2014, með yfirliti um endurreikning lánessamningsins, sem byggt er á af hálfu stefnanda, en í framlagðri skýrslu stefnda frá Deloitte, dags. 9. desember 2014, sem vitnið Birkir Leósson, löggiltur endurskoðandi stefnda, staðfesti hér fyrir dómi, er raunar á bls. 2 vísað til framangreindrar skýrslu Price Waterhouse Coopers.

Að virtum þessum úrslitum málsins, og með vísun til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, verður stefnda nú einnig gert að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hér að öllu virtu hæfilega ákveðinn 500.000 krónur, að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Málið flutti Stefán A. Svansson hæstaréttarlögmaður fyrir stefnanda, en þeir Jón Halldórsson og Einar Gautur Steingrímsson hæstaréttarlögmenn fyrir stefnda.

Pétur Dam Leifsson, settur héraðsdómari, kvað upp dóminn. Dómarinn tók við meðferð málsins 23. janúar sl., en hafði fram til þess engin afskipti af meðferð þess.

D ó m s o r ð

Stefndi, AB 76 ehf., greiði stefnanda, Kaupþingi ehf., 8.322.776,24 svissneska franka, 273.016.873 japönsk jen og 2.168.366,54 bandaríkjadali, ásamt dráttarvöxtum, sem eru 12,33667% af 8.322.776,24 svissneskum frönkum frá 15. apríl 2010 til greiðsludags, 12,37563% af 273.016.873 japönskum jenum frá 15. apríl 2010 til greiðsludags og 12,63606% af 2.168.366,54 bandaríkjadölum frá 15. apríl 2010 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum þann 5. júní 2012 að fjárhæð 1.954.266,62 bandaríkjadali, 9.757.897 íslenskar krónur, 4.176.842,04 evrur og þann 29. júní 2012 að fjárhæð 328.292.112 íslenskar krónur.

Stefndi greiði stefnanda 500.000 krónur í málskostnað.

Pétur Dam Leifsson