

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 28. maí 2015 í máli nr. X-30/2015:

Deutsche Pfandbriefbank AG

(Baldvin Björn Haraldsson hrl.)

gegn

Glitni hf.

(Helgi Pétur Magnússon hdl.)

I.

Mál þetta, sem er ágreiningsmál við slitameðferð varnaraðila, var beint til dómsins með bréfi slitastjórnar varnaraðila, dagsettu 8. febrúar 2013, með vísan til 171. gr., sbr. 2. mgr. 120. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Málið var þingfest 13. mars 2013 og tekið til úrskurðar 6. maí sl.

Sóknaraðili er Deutsche Pfandbriefbank AG en varnaraðili er Glitnir hf.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að krafa hans að fjárhæð 4.000.000 evra, auk dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, af 1.463.267,36 evrum frá 14. október 2008 til 6. febrúar 2009, og af 3.108.623,47 evrum frá þeim degi til 22. apríl 2009, verði viðurkennd við slitameðferð varnaraðila sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Þá krefst sóknaraðili þess að krafa hans um greiðslu dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, af 3.108.623,47 evrum frá 22. apríl 2009 til 20. júlí 2009, og af 4.000.000 evra frá þeim degi til greiðsludags, verði viðurkennd sem eftirstæð krafa samkvæmt 114. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Sóknaraðili krefst þess til vara að krafa hans að fjárhæð 4.000.000 evra, auk vaxta skv. frönskum reglugerðum um vexti (f. decree n°2008-166 du 21 février 2008 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2008 og decree n°2009-138 du 9 février 2009 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2009), af 1.463.267,36 evrum frá 14. október 2008 til 6. febrúar 2009, og af 3.108.623,47 evrum frá þeim degi til 22. apríl 2009, verði viðurkennd við slitameðferð varnaraðila sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Þá krefst sóknaraðili þess að krafa hans um greiðslu vaxta skv. frönskum reglugerðum um vexti (f. decree n°2009-138 du 9 février 2009 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2009, decree n°2010-127 du 10 février 2010 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2010, decree n°2011-137 du 1er février 2011 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2011,

decree n°2012-182 du 7 février 2012 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2012, og decree n°2013-178 du 27 février 2013 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2013) af 3.108.623,47 evrum frá 22. apríl 2009 til 20. júlí 2009, og af 4.000.000 evra frá þeim degi til greiðsludags, verði viðurkennd sem eftirstæð krafa samkvæmt 114. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Í öllum tilfellum krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila að viðbættum virðisaukaskatti.

Varnaraðili krefst þess að staðfest verði sú afstaða slitastjórnar hans að hafna kröfu sóknaraðila. Þá krefst varnaraðili jafnframt málskostnaðar að skaðlausu úr hendi sóknaraðila auk virðisaukaskatts.

II.

Hinn 10. júlí 2007 gaf varnaraðili, að beiðni Askar Capital hf., út bankaábyrgð að fjárhæð 4.000.000 evra til handa sóknaraðila. Ábyrgðin var veitt til greiðslu kostnaðar og vaxta af láni sóknaraðila til Askar Apple French Holdco SCS o.fl., sbr. lánssamning, dagsettan 13. júlí 2007. Ábyrgðin átti að renna út 12. júlí 2009 og var að hámarksfjárhæð 4.000.000 evra. Ábyrgðinni var breytt, 12. júlí 2007, með þeim hætti að Glitnir hf. ábyrgðist vexti og kostnað vegna lánsins þegar Askar Capital hf. hefði fengið að fullu greitt til sín 5.000.000 evra af láninu. Hinn 19. júlí 2007 var ábyrgðin endurnýjuð og með henni voru ábyrgðin frá 10. júlí og breytingar við hana, 12. júlí sama ár, felldar niður. Í hinni endurnýjuðu ábyrgð kemur fram að varnaraðili ábyrgist vexti og kostnað vegna lánsins og að hún verði virk þegar 5.000.000 evra af láninu hafi verið greiddar út til Askar Capital hf. Þá segir jafnframt að varnaraðili ábyrgist að hámarki 4.000.000 evra. Átti ábyrgðin að falla úr gildi 12. júlí 2009. Hinn 31. júlí 2007 var ábyrgðinni breytt með viðauka. Í viðaukanum kemur fram að sóknaraðili gæti óskað eftir því, tíu virkum dögum áður en ábyrgðin félli úr gildi, að hún yrði framlengd um eitt ár fyrir þeirri fjárhæð sem ógreidd væri af ábyrgðinni. Sóknaraðili gat óskað eftir þessari framlengingu að þeim skilyrðum uppfylltum að eftirstöðvar væru af ábyrgðinni og að sjóðstreymi Ori Taurus SAS eða Askar Apple French Holdco SCS dygði ekki til greiðslu afborgana af láninu á gjalddögum þess.

Hinn 7. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið yfir vald hluthafafundar í varnaraðila, vék stjórn hans frá og setti yfir hann skilanefnd, samkvæmt heimild í 100. gr. a. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. Hinn 15. október 2008 var Núi Glitnir banki hf., nú Íslandsbanki hf., stofnaður. Varnaraðila var veitt heimild til greiðslustöðvunar, 24. nóvember 2008. Hinn 22. apríl 2009 tóku gildi lög nr. 44/2009 um breytingu á lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Með gildistöku laganna var varnaraðili tekinn til slitameðferðar. Hinn 12. maí sama ár skipaði Héraðsdómur Reykjavíkur slitastjórn yfir varnaraðila sem annast meðal annars meðferð krafna á hendur bankanum. Samkvæmt lögum nr. 44/2009, sbr. XII. kafla laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, gilda í meginatriðum reglur laga nr. 21/1991 um slitameðferð fjármálafyrirtækja, þar á meðal um meðferð krafna á hendur slíku fyrirtæki.

Hinn 14. október 2008 sendi sóknaraðili varnaraðila kröfubréf á grundvelli ábyrgðarinnar til greiðslu 1.463.267,36 evra. Hinn 6. febrúar 2009 sendi sóknaraðili varnaraðila annað kröfubréf á grundvelli ábyrgðarinnar til greiðslu 1.645.356,11 evra. Var sú krafa gerð til viðbótar fyrri kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila frá 14. október 2008. Hinn 3. júlí 2009 fór sóknaraðili, í samræmi við efni ábyrgðarinnar, fram á það við varnaraðila að ábyrgðin yrði framlengd til eins árs. Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 20. júlí 2009, krafðist sóknaraðili greiðslu allrar ábyrgðar-fjárhæðarinnar eða 4.000.000 evra. Þessi krafa var ítrekuð með bréfi til varnaraðila, dagsettu 29. júlí 2009. Varnaraðili hafnaði greiðslu ábyrgðarfjárhæðarinnar með bréfi, dagsettu 4. september 2009, á þeim grundvelli að varnaraðila hefði verið veitt heimild til greiðslustöðvunar.

Slitastjórn varnaraðila gaf út innköllun til skuldheimtumanna og birtist hún í fyrra sinn í Lögbirtingablaðinu, 26. maí 2009. Kröfulýsingarfrestur var ákveðinn sex mánuðir og lauk honum, 26. nóvember 2009. Sóknaraðili lýsti almennri kröfu við slitameðferð varnaraðila með kröfulýsingu, dagsettri 25. nóvember 2009, sem móttækin var af slitastjórn 26. nóvember 2009 að fjárhæð 4.000.000 evra. Varnaraðili hafnaði kröfu sóknaraðila með bréfi slitastjórnar, dagsettu 15. ágúst 2011 vegna vanreifunar en auk þess var hún ekki talin eiga rétt á sér. Sóknaraðili mótmælti afstöðu varnaraðila til kröfu sinnar með bréfi, dagsettu 30. ágúst 2011. Fundur til að reyna að jafna ágreining aðila í samræmi við fyrirmæli 2. mgr. 120. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. var haldinn 31. ágúst 2011. Þar sem ekki tókst að leysa ágreining um kröfu sóknaraðila á fundinum var málinu vísað til úrlausnar dómsins eftir ákvæðum 171. gr. laga nr. 21/1991.

III.

Sóknaraðili byggir aðalkröfu sína á því að kröfunni hafi verið réttilega lýst fyrir slitastjórn varnaraðila í samræmi við efnislegan rétt sóknaraðila á hendur varnaraðila og jafnframt með nægilega skýrum hætti þannig að samþykkja beri hana eins og henni var lýst. Kröfu sína byggir sóknaraðili á ábyrgð þeirri sem varnaraðili gekkst í gagnvart sóknaraðila, 10. júlí 2007. Umrædd ábyrgð sé kröfuábyrgð og um hana gildi, skv. orðum hennar, samræmdar reglur Alþjóðaviðskiptaráðsins um kröfuábyrgðir nr. 458 (e. ICC Uniform Rules for Demand Guarantees – Publication no. 458), (hér eftir nefndar „ICC reglur“). Samkvæmt b-lið 2. gr. ICC reglnanna eru þær ábyrgðir sem undir reglurnar falla sérstakir löggerningar, sjálfstæðir og aðgreindir frá þeirri undirliggjandi skuldbindingu sem þeim sé ætlað að tryggja. Þannig varði ábyrgðarútgefanda hvorki um efni hugsanlegs samnings um undirliggjandi skuldbindingu né sé hann bundinn af slíkum samningi, hvort sem vísað sé til slíks samnings í texta ábyrgðarinnar eða ekki. Skylda ábyrgðarútgefanda undir ábyrgð af þessu tagi felist einfaldlega í því að greiða umkrafaða fjárhæð undir ábyrgðinni á grundvelli skriflegrar kröfu þess efnis frá ábyrgðarþega sem samræmist efni ábyrgðarinnar. Ábyrgðin hafi verið veitt til tryggingar greiðslu kostnaðar og vaxta (e. „fees and interest“) af láni sóknaraðila til Askar Apple French Holdco SCS ofl., sbr. lánsamning dagsettan 13 júlí 2007, eins og honum hafi síðar verið breytt, og hafi orðið samkvæmt efni sínu virk þegar dregnar höfðu verið að fullu á lánið þær 5.000.000 evra sem láns hluti F af láninu tók til, en gert hafi verið ráð fyrir því að á

lánshluta F yrði að fullu dregið í fyrsta lagi, 13. júlí 2008. Sóknaraðila hafi með ábyrgðinni verið tryggð greiðsla vaxta og kostnaðar af láninu, kæmi til vanskila Aska Capital hf., Aska Apple French Holdco SCS og/eða Ori Taurus SAS á greiðslu þeirra, enda beindi sóknaraðili skriflegri greiðslukröfu til varnaraðila þar sem fram kæmi staðfesting vanskila framangreindra aðila á gjaldföllum vöxtum eða kostnaði. Þá hafi sóknaraðila, að uppfylltum þeim skilyrðum: a) að ekki hefði að fullu verið ádregin fjárhæð ábyrgðarinnar, og b) að sjóðstreymi Ori Taurus SAS eða Askar Apple French Holdco SCS dygði ekki til afborgana af láninu á gjalddögum þess, verið tryggður réttur til að krefjast framlengingar ábyrgðarinnar, að þeirri fjárhæð sem ekki hefði þegar verið ádregin af upphaflegri fjárhæð ábyrgðarinnar, til eins árs, enda tilkynnti sóknaraðili varnaraðila um slíka framlengingu minnst tíu dögum fyrir lok gildstíma ábyrgðarinnar, 20 júlí 2009. Sóknaraðila hafi jafnframt verið tryggður réttur til að krefjast greiðslu allrar óádreginnar fjárhæðar ábyrgðarinnar, yrði varnaraðili ekki við kröfu sóknaraðila um framlengingu ábyrgðarinnar samkvæmt framgreindu.

Sóknaraðili krafðist þess með bréfi til varnaraðila, dagsettu 3. júlí 2009, að varnaraðili framlengi ábyrgðina um eitt ár frá og með lokum gildistíma hennar, 20. júlí 2009, í samræmi við skýran rétt sóknaraðila til framlengingarinnar á grundvelli ábyrgðarinnar. Áður hafði sóknaraðili með tveimur kröfubréfum til varnaraðila krafist greiðslu vangoldinna vaxta og kostnaðar af láninu, annars vegar að fjárhæð 1.463.267,36 evrur og hins vegar að fjárhæð 1.645.356,11 evrur. Þar sem greiðsla á undirliggjandi skuld Ori Taurus SAS og Askar Apple French Holdco SCS hafi verið í vanskilum og þar sem varnaraðili brást í engu við framangreindri kröfu sóknaraðila um framlengingu ábyrgðarinnar krafðist sóknaraðili, í samræmi efni hennar, með bréfi þess efnis, dagsettu 20. júlí 2009, greiðslu allrar ábyrgðarfjárhæðarinnar eða 4.000.000 evra. Þessi krafa sóknaraðila hafi verið ítrekuð með bréfi, dagsettu 29. júlí 2009. Samkvæmt skýlausu orðalagi ábyrgðarinnar stofnaðist réttur sóknaraðila til þess að krefjast greiðslu allrar ábyrgðarfjárhæðarinnar þegar varnaraðili varð ekki við kröfu sóknaraðila um framlengingu ábyrgðarinnar.

Kröfu sína um íslenska dráttarvexti byggir sóknaraðili á því að um ábyrgðina gildi íslensk lög þar sem ábyrgðarútgefandinn, þ.e. varnaraðili, og sá aðili sem óskaði eftir útgáfu ábyrgðarinnar, þ.e. Askar Capital hf., hafi eða eftir atvikum höfðu þegar atvik máls þessa áttu sér stað heimilisfesti á Íslandi en í 27. gr. ICC reglnanna segi að um ábyrgð sem undir reglurnar falli skuli gilda lög heimalands ábyrgðarútgefanda eða heimalands þess aðila sem óski eftir útgáfu ábyrgðar. Sóknaraðili geri þannig kröfu um að dráttarvextir skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu, nr. 38/2001, verði reiknaðir á 1.463.267,36 evrur frá 14. október 2008 til 6. febrúar 2009, á 3.108.623,47 evrur frá þeim degi til 20. júlí 2009 og af 4.000.000 evra frá 20. júlí til greiðsludags. Sóknaraðili krefst þess að áfallnir dráttarvextir til 22. apríl 2009 njóti stöðu í réttindaröð sem almenn krafa í þrotabú varnaraðila skv. 113. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, en dráttarvextir áfallnir frá þeim degi og allt til greiðsludags njóti stöðu sem eftirstæð krafa í þrotabúið skv. 114. gr. sömu laga.

Varakröfu sína byggir sóknaraðili alfarið á sömu röksemdum og hann byggir aðalkröfu sína á, að frátalinni umfjöllun um vaxtakröfu. Verði ekki fallist á aðalkröfu sóknaraðila um vexti byggir sóknaraðili til vara á því að varnaraðila beri að greiða sóknaraðila vexti skv. frönskum reglugerðum um vexti þar sem um

lánssamninginn að baki ábyrgðinni gildi frönsk lög, sbr. 55. gr. lánssamningsins. Geri sóknaraðili kröfu um að áfallnir vextir til 22. apríl 2009 njóti stöðu í réttindaröð sem almenn krafa í þrotabú varnaraðila skv. 113. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., og að áfallnir vextir frá þeim degi til greiðsludags njóti stöðu í réttindaröð sem eftirstæð krafa skv. 114. gr. sömu laga.

Um lagarök vísast til laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., einkum 4. þáttar, laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, og laga um vexti og verðtryggingu, nr. 38/2001, öll eins og þeim hafi verið síðar verið breytt, auk grundvallarreglna kröfu- og samningaréttar. Krafa um málskostnað er byggð á ákvæði 130. gr. laga nr. 91/1991 og lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt af málskostnaði.

Þá er vísað til eftirfarandi franskra reglugerða um vexti: decree n°2008-166 du 21 février 2008 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2008, decree n°2009-138 du 9 février 2009 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2009, decree n°2010-127 du 10 février 2010 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2010, decree n°2011-137 du 1er février 2011 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2011, decree n°2012-182 du 7 février 2012 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2012 og decree n°2013-178 du 27 février 2013 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2013.

IV.

Varnaraðili mótmælir öllum málsástæðum og lagarökum sóknaraðila. Hann mótmælir því að sóknaraðila hafi verið heimilt að krefja varnaraðila um greiðslu allrar ábyrgðarfjárhæðarinnar með bréfi, dagsettu 20. júlí 2009. Hinn 24. nóvember 2008 hafi varnaraðila verið veitt heimild til greiðslustöðvunar og samkvæmt 19. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. sé skuldara óheimilt að ráðstafa eignum sínum eða réttindum og stofna til skuldbindinga á hendur sér nema aðstoðarmaður hans veiti fyrir fram samþykki sitt eða að heimild standi til slíkrar aðgerðar í 20. og 21. gr. laganna. Þær undantekningar eigi ekki við varðandi kröfu sóknaraðila. Varnaraðila hafi því verið óheimilt að greiða skuldir eða efna aðrar skuldbindingar sínar meðan á greiðslustöðvun hafi staðið, eins og tekið var fram í bréfi til sóknaraðila, dagsettu 4. september 2009.

Varnaraðili mótmælir því að tilkynning sóknaraðila, dagsett 20. júlí 2009, um að ábyrgðin væri öll fallin í gjalddaga hafi þýðingu. Sóknaraðila hafi verið óheimilt að gjaldfella alla ábyrgðina enda sé kveðið skýrt á um það í 22. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. að ákvæði um afleiðingar vanefnda taki ekki gildi meðan á greiðslustöðvun stendur, sbr. 2. mgr. 100. gr. a. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002. Sóknaraðili hafi ekki getað gjaldfellt ábyrgðina á hendur varnaraðila þar sem varnaraðili var í greiðslustöðvun en slíkt væri brot á skýrum og ófrávíkjanlegum lagafyrirmælum, sbr. 22. gr. laga nr. 21/1991. Í greininni segi að ákvæði í samningum eða réttarreglum um afleiðingar vanefnda taki ekki gildi gagnvart skuldaranum á þeim tíma sem greiðslustöðvun standi yfir að öðru leyti en því að krefjast megi dráttarvaxta, dagsekta eða févítis vegna vanefnda skuldarans á skyldum sínum án tillits til greiðslustöðvunarinnar. Tilgangurinn með ákvæðinu sé

að tryggja að á meðan skuldari sé í greiðslustöðvun sé ekki heimilt að greiða skuldir eða aðrar skuldbindingar, sbr. 21. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti o.fl., hafi það ekki í för með sér afleiðingar vanefnda samkvæmt samningum eða réttarreglum. Vanefnd varnaraðila hafi því ekki verið ólögmæt heldur hafi varnaraðila verið óheimilt að efna samning sinn við sóknaraðila samkvæmt orðanna hljóðan sbr. 22. gr. laga nr. 21/1991. Í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Glitnis banka hf., dagsettri 14. október 2008, komi einnig skýrt fram í 14. gr. að engin vanefndarúrræði viðsemjanda skuli taka gildi sem afleiðing af ákvörðuninni. Varnaraðili telur að sóknaraðila hafi verið óheimilt að beita vanefndarúrræði samkvæmt skilmálum ábyrgðarinnar og beri því að hafna kröfu sóknaraðila.

Þá bendir varnaraðili einnig á að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að skilyrði fyrir beitingu vanefndarúrræðisins hafi verið fyrir hendi. Skilyrðin hafi verið þau að ekki hefði að fullu verið ádregin fjárhæð ábyrgðarinnar og að sjóðstreymi Ori Taurus SAS eða Askar Apple French Holdco SCS dygði ekki til afborgana af láninu á gjalddögum. Engin gögn liggja fyrir í málinu um að þessi skilyrði hafi verið uppfyllt þegar gjaldfelling ábyrgðarinnar átti sér stað.

Hinn 14. október 2008 sendi sóknaraðili greiðsluáskorun vegna fyrrnefndrar ábyrgðar á varnaraðila að fjárhæð 1.463.267,36 evrur, og 6. febrúar 2009, að fjárhæð 1.645.356,11 evrur. Hinn 7. október 2008 hafi verið skipuð af Fjármálaeftirlitinu skilanefnd yfir varnaraðila á grundvelli 100. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 4. gr. laga nr. 44/2009. Í 4. gr. fyrrnefndra laga komi fram að á meðan bráðabirgðastjórn ráði yfir fyrirtækinu gildi sömu takmarkanir á heimildum til að beita fullnustugerðum og öðrum þvingunarúrræðum gagnvart því og ef það hefði fengið heimild til greiðslustöðvunar. Seinni greiðsluáskorunin sé svo send eftir að varnaraðili hafi verið kominn í greiðslustöðvun.

Þá bendir varnaraðili á að ekki hafi komið fram neinar útskýringar í fyrrnefndum greiðsluáskorunum né í greinargerð sóknaraðila. Varnaraðili geti ekki séð hvernig sú fjárhæð sem krafist hafi verið greiðslu á vegna vanefnda aðalskuldara sé fundin. Sóknaraðili taki sjálfur fram í greinargerð sinni að honum hafi borið að senda staðfestingu á vanskilum með greiðsluáskorun til varnaraðila. Samkvæmt skýru orðalagi ábyrgðarinnar ábyrgðist varnaraðili eingöngu vexti og kostnað sem falla myndi á lán sóknaraðila til Askar Apple French Holdco SCS o.fl., sbr. lánsamning, dagsettan 13. júlí 2007. Í tölvupósti, 14. september 2012, sendi sóknaraðili varnaraðila yfirlit yfir stöðu lánsins. Samkvæmt yfirlitinu sé einn hluti lánsins ógreiddur af Askar Capital, en sá hluti sé að fjárhæð 10.200.952,38 evrur og skiptist niður á eftirfarandi hátt;

Höfuðstóll	Vextir	APR ógreitt	Dráttarvextir	JUL ógreitt	Dráttarvextir	Kostnaður
10.000.000 EUR	72.955,28 EUR	58.625 EUR	717,57 EUR	67.264,17	823,31	567,50

Samkvæmt yfirliti lánsins séu ógreiddir vextir og kostnaður af láninu 200.129,52 evrur eða í íslenskum krónum samkvæmt gengi Seðlabanka Íslands 22. apríl 2009, 33.867.919 kr. Enn fremur komi fram í yfirlitinu að þrjár greiðslur hafi borist frá Askar Capital á árinu 2011. Hinn 13. október hafi borist greiðsla að fjárhæð 334.433,26 evrur, 18. október hafi borist greiðsla að fjárhæð 725.769,95 evrur og 7. nóvember hafi borist greiðsla að fjárhæð 336.663,46 evrur. Askar Capital sé því búið að greiða samtals 1.396.867 evrur upp í þennan hluta lánsins, sem sé sá eini sem sé ógreiddur. Heildarskuld Askar Capital sé því 8.804.086,16 evrur. Innborgun frá aðalskuldara, Askar Capital færi fyrst til greiðslu áfallinna vaxta líkt og venja sé og sé þá ógreiddur kostnaður samkvæmt ábyrgðinni 567.50 evrur eða 96.038 kr. Ógreiddir vextir og kostnaður samkvæmt láninu, sem varnaraðili hafi verið í ábyrgð fyrir, sé því að fjárhæð 96.038 kr. Engu breyti þó að innborganir aðalskuldara hafi borist eftir að sóknaraðili sendi greiðsluáskorun til varnaraðila. Sóknaraðili geti á engan hátt átt rétt á tvöfaldri greiðslu vaxta.

Varnaraðili byggir á því að sönnunarbyrðin um að krafa sóknaraðila sé fyrir hendi hvíli á sóknaraðila. Vísast um þetta m.a. til þeirrar meginreglu sem búi að baki ákvæði 117. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., þ.e. varðandi form og efni kröfulýsingar og sönnunargagna sem kröfur séu studdar við. Þau gögn sem sóknaraðili hafi lagt fram sýni að mati varnaraðila ekki fram á að krafan eigi rétt á sér, heldur þvert á móti.

Varnaraðili mótmælir vaxtakröfu sóknaraðila. Varnaraðili mótmælir því að sóknaraðili geti krafist dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 enda sé samningsskuldbinding í evrum en ekki íslenskum krónum. Þá telur varnaraðili að upphafstími vaxta verði ekki miðaður við fyrra tímamark en dómsuppsögu.

Varnaraðili vísar til laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991, laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og meginreglna gjaldþrota-, kaupa- og kröfuréttar. Kröfu um málskostnað byggir varnaraðili á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Að auki er vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt á málskostnað.

-

V.

Niðurstaða

Eins og að framan greinir gerðu forveri sóknaraðila, Bear Stearns International Ltd., nú Deutsche Pfandbriefbank AG, og frönsku félögin Askar Apple French HoldCo SCS og Ori Taurus SAS með sér forgangslánsamning (e. senior facility agreement), sem dagsettur er 13. júlí 2007. Með ábyrgðaryfirlýsingu, dagsettri 10. júlí 2007, sem breytt var í þrígang, 12. júlí 2007, 19. júlí 2007 og 31. júlí 2007, ábyrgðist varnaraðili greiðslu vaxta og kostnaðar af F hluta fyrrgreinds lánsamnings. Í yfirlýsingunni, með þeim breytingum sem gerðar voru við hana, kemur meðal annars fram að varnaraðili ábyrgist greiðslu 4.000.000 evra til tryggingar greiðslu vaxta og kostnaðar af láninu þegar 5.000.000 evra hafi verið að

fullu útgreiddar og að ábyrgðin falli úr gildi 20. júlí 2009. Þá var kveðið á um rétt sóknaraðila til þess að endurnýja ábyrgðina og til að krefjast greiðslu hámarksfjárhæðar hennar að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.

Óumdeilt er að um kröfuábyrgðina gilda samræmdar reglur Alþjóðaver-slunarráðsins um kröfuábyrgðir (e. Uniform Rules for Demand Guarantees of the International Chamber of Commerce, nr. 458). Í b-lið 2. gr. reglnanna er kveðið svo á um að kröfuábyrgðin feli í sér skyldu ábyrgðarveitanda til þess að greiða þá fjárhæð eða fjárhæðir sem hún tilgreinir gegn framvísun skriflegrar kröfu um greiðslu og annarra skjala sem kröfuábyrgðin tilgreinir og sem virðast vera í samræmi við skilmála hennar. Þá má af 27. gr. sömu reglna ráða að um kröfuábyrgðina gildi íslensk lög.

Sóknaraðili reisir kröfu sína á þeirri ábyrgð sem varnaraðili gekkst undir. Heldur hann því fram að kröfunni hafi verið lýst fyrir slitastjórn varnaraðila með nægilega skýrum hætti og því skuli samþykkja hana eins og henni hafi verið lýst. Í greinargerð varnaraðila er meðal annars vísað til þess að óljóst sé hvernig sú fjárhæð, sem krafist var greiðslu á vegna vanefnda aðalskuldara væri fundin. Varnaraðili byggir á því að sönnunarbyrðin um að krafan sé fyrir hendi hvíli á sóknaraðila.

Samkvæmt gögnum málsins skrifuðu hin frönsku félög, Askar Apple French HoldCo SCS og Ori Taurus SAS, 27. mars 2009, undir lán til viðbótar við lán í lánshluta A að fjárhæð 10.000.000 evra. Að sögn sóknaraðila átti viðbótarlánið að fjármagna greiðslu vaxta og kostnaðar af forgangsláni F. Þá liggur fyrir yfirlit sóknaraðila yfir greiðsluflæði láns sóknaraðila til frönsku félaganna tveggja. Kemur þar fram að í lok árs 2011 hafi af 10.000.000 evra höfuðstóli verið ógreiddar 8.804.086,16 evrur, en þar af voru ógreiddir vextir og kostnaður 200.952,83 evrur. Enn fremur að greiðslur hafi borist inn á lánið, samtals að fjárhæð 1.396.867 evrur. Við munnlegan flutning málsins kvað varnaraðili að í ljós hefði komið að þær eftirstöðvar sem sóknaraðili krefðist greiðslu á og fram kæmu í greiðsluyfirliti frá honum væru vegna viðbótarlánsins sem hinum frönsku félögum, Askar Apple French HoldCo SCS og Ori Taurus SAS, hafi verið veitt með lánsamningi 27. mars 2009. Var þessu ekki mótmælt af hálfu sóknaraðila. Varnaraðili hélt því jafnframt fram að kröfuábyrgðin frá 10. júlí 2007 tæki ekki til fyrrgreinds viðbótarláns frá 27. mars 2009.

Samkvæmt almennum reglum kröfuréttarins er andlag kröfuábyrgðar sú krafa á hendur aðalskuldara sem ábyrgðarmaður hefur gengist í ábyrgð fyrir. Andlag kröfuábyrgðar þeirrar sem um er deilt í málinu er greiðsla Askar Apple French HoldCo SCS og Ori Taurus SAS á vöxtum og kostnaði af forgangsláni F, dagsettu 13. júlí 2007. Gögn málsins bera ekki með sér að andlag ábyrgðarinnar hafi einnig átt að ná til lánsamnings sóknaraðila og frönsku félaganna tveggja frá 27. mars 2009. Er því ekki, gegn neitun varnaraðila, unnt að fallast á að svo hafi verið. Sóknaraðili ber sönnunarbyrðina fyrir þeirri staðhæfingu sinni að vangreiddir séu vextir og kostnaður af hinni undirliggjandi skuldbindingu kröfuábyrgðarinnar, þ.e. forgangsláni F milli sóknaraðila og frönsku félaganna Askar Apple French HoldCo SCS og Ori Taurus SAS. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að vextir eða kostnaður af umræddu láni séu vangreiddir. Verður því ekki talið að sóknaraðili hafi

sýnt fram á að til greiðsluskyldu varnaraðila hafi stofnast samkvæmt skilyrðum kröfuábyrgðarinnar.

Með vísan til alls framangreinds verður fallist á það með varnaraðila að framlögð gögn sóknaraðila sýni ekki fram á réttmæti kröfu hans. Þegar af þeirri ástæðu verður kröfum sóknaraðila hafnað.

Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 eins og atvikum málsins er háttað verður hvor aðilinn látinn bera sinn kostnað af rekstri málsins fyrir dómi.

Lilja Rún Sigurðardóttir, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfum sóknaraðila, Deutsche Pfandbriefbank AG, á hendur varnaraðila, Glitni hf., er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Lilja Rún Sigurðardóttir