

## Ú R S K U R Ð U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 2016 í máli nr. X-190/2015:**

**Byggingarfélagið Gustur ehf.**

*(Þórður Heimir Sveinsson hdl.)*

**gegn Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis hf.**

*(Jóhann Pétursson hrl.)*

### I.

Máli þessu, sem er ágreiningsmál um slitameðferð varnaraðila, var beint til dómsins 23. desember 2013 með bréfi slitastjórnar varnaraðila með vísan til 2. mgr. 120. gr., sbr. 171. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti ofl. Málið var tekið til úrskurðar 15. september 2016.

Sóknaraðili krefst þess að krafa hans að fjárhæð 197.210.662 krónur, verði viðurkennd sem búskrafa samkvæmt 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi varnaraðila samkvæmt mati dómsins.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Þá er þess krafist að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi sem áskilinn er réttur til að leggja fram við munnlegan flutning málsins eða að skaðlausu að mati dómsins

### II. Málsatvik

Aðilar málsins gerðu 5. september 2007 með sér lánsamning þar sem varnaraðili lofaði að lána jafnvirði 193.500.000 króna í erlendum myntum „JPY 50% CHF 50%“ sem sóknaraðili skuldbatt sig til að greiða í einu lagi 1. september 2008. Með viðauka við samninginn 27. ágúst 2008 var skilmálum lánsins breytt, meðal annars á þann hátt að lánið skyldi greiða 1. september 2009.

Sóknaraðili gerði lánið upp á grundvelli samkomulags aðila með því að inna af hendi 362.913.317 krónur 9. janúar 2009.

Samkvæmt heimild í 100. gr. a. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, vék Fjármálaeftirlitið stjórn varnaraðila frá 21. mars 2009 og skipaði skilanevnd yfir hann.

Samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 26. maí 2009 voru allar eignir og tryggingarréttindi, sem tengdust kröfum varnaraðila, framseldar Dróma hf.

Með úrskurði héraðsdóms 23. júní 2009 var varnaraðila skipuð slitastjórn samkvæmt 101. gr. laga nr. 161/2002. Frestdagur var 30. október 2008 samkvæmt 5. mgr. 101. gr. laga nr. 161/2002, sbr. 4. mgr. 86. gr. sömu laga.

Slitastjórnin gaf út innköllun til kröfuhafa og birtist hún fyrri sinni í Lögbirtingablaðinu 22. júlí 2009. Kröfulýsingarfrestur var sex mánuðir og lauk því 22. janúar 2010.

Sóknaraðili lýsti ekki kröfu á hendur varnaraðila innan kröfulýsingarfrests.

Af dómi Hæstaréttar frá 17. september 2014 í máli nr. 591/2014 sem aðilar málsins hafa báðir vísað til í málalíbúnaði sínum verður ráðið að sóknaraðili hafi sent Dróma hf. tölvubréf 29. september 2011 í framhaldi af því að Hæstiréttur kvað upp dóm 9. júní 2011 í máli nr. 155/2011 þar sem m.a. var óskað eftir endurútreikningi á því láni sem sóknaraðila var veitt 5. september 2007.

Með tölvubréfi, dags. 27. október 2011, sendi sóknaraðili Dróma hf. síðan útreikninga sem hann hafði látið gera á láninu. Þar sagði að sóknaraðili hefði með því að greiða lánið ofgreitt sem næmi 155.272.298 krónum og að hann vildi skuldajafna þeirri fjárhæð á móti greiðslu fyrrgreinda lánsins og skuldabréfs frá 31. desember 2008.

Drómi hf. staðfesti móttöku tölvubréfsins 31. október 2011 og tók starfsmaður félagsins fram í svarinu að hann gerði „ráð fyrir að samþykkt [yrði] skuldajöfnun í málinu, en [væri] ekki með formlegt samþykki, vegna þess að ekki [lægi] fyrir endanlegur endurútreikningur á lánunum.“

Með tölvubréfi, dags. 29. mars 2012, sendi Drómi hf. sóknaraðila nýjan endurútreikning sem mun hafa verið gerður að tilhlutan félagsins þar sem fram kom að inneign vegna ofgreiðslu lánsins næmi 197.210.662 krónum. Í bréfinu var jafnframt tekið fram að ekki væri „skuldajöfnunarréttur í þessu máli“.

Drómi hf. fór í kjölfarið fram á að gert yrði fjárnám hjá sóknaraðila fyrir kröfu félagsins á hendur honum samkvæmt skuldabréfi frá 31. desember 2008, en sóknaraðili mun hafa greitt fyrstu tvær afborganirnar af skuldabréfinu frá 31. desember 2008, en síðan ekki sinnt áskorun Dróma hf. um frekari greiðslu af bréfinu.

Við fjárnámsgerð 22. janúar 2013 fór sóknaraðili fram á að gerðin yrði felld niður sökum skuldajafnaðar þar sem hann ætti hærri kröfu á hendur Dróma hf. en næmi kröfunni sem fjárnáms væri krafist fyrir. Ekki var fallist á þau mótmæli varnaraðila og að kröfu gerðarbeiðanda var gert fjárnám í fasteigninni Vatnsendabletti 1B „í réttindum skv. tryggingarbréfi nr. 5138.“

Á grundvelli fjárnámsins fór Drómi hf. með beiðni 15. ágúst 2013 fram á nauðungarsölu á fasteigninni til lúkningar skuld samkvæmt tryggingarbréfinu. Í lok árs 2013 framseldi félagið „réttindi þau sem [vörðuðu] ofangreinda nauðungarsölubeiðni“ til Hildu ehf. sem varð þar með gerðarbeiðandi.

Fasteignin var síðan seld Hildu ehf. á uppboði 24. febrúar 2014 og í kjölfarið gerði sóknaraðili þá kröfu fyrir héraðsdómi, sbr. bréf 5. mars 2014, að

nauðungarsalan yrði felld úr gildi. Í máli því sem rekið var fyrir héraðsdómi um þetta atriði snerist ágreiningurinn um hvort skilyrði hefðu verið til þess að lögum að sóknaraðili gæti skuldajafnað kröfu sinni vegna þess, sem hann hafði ofgreitt af láninu 9. janúar 2009, á móti áðurgreindum kröfum Dróma hf. og síðar Hildu ehf. á hendur sér þegar hann beindi yfirlýsingu um skuldajöfnuð til Dróma hf. 27. október 2011.

Með dómi sínum í máli nr. 591/2014 sem kveðinn var upp þann 17. september 2014 hafnaði Hæstiréttur því að sóknaraðili gæti átt skuldajafnaðarrétt með vísan til stofndags kröfunnar 9. janúar 2009 og fortakslaus ákvæðis 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991. Í dómi Hæstaréttar farið svofelldum orðum um þær kröfur sem sóknaraðili hélt fram að þessu leyti, en sóknaraðili var varnaraðili í málinu:

Eins og áður segir greiddi varnaraðili 9. janúar 2009 upp lánið samkvæmt lánsamningnum 5. september 2007. Reisir varnaraðili kröfu sína um skuldajöfnuð einkum á því að krafa hans vegna ólögsmætrar gengistryggingar lánsins hafi stofnast þegar við gerð samningsins, en fyrst orðið virk við greiðslu lánsins. Ekki verður á það fallist þar sem hér er ekki um að ræða skaðabótakröfu vegna vanefnda á samningnum, heldur endurkröfu vegna þess að greitt var meira samkvæmt honum en lög heimiluðu. Sú endurkrafa stofnaðist fyrst þegar lánið var greitt upp 9. janúar 2009 og Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis hf. auðgaðist sem umframgreiðslunni nam, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 8. maí 2012 í máli nr. 226/2012, og því eftir frest dag við slit sparisjóðsins sem var 30. október 2008. Þegar af þeirri ástæðu er krafan ekki tæk til skuldajafnaðar vegna hins fortakslosa ákvæðis 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991. Þar sem tilkynning um skuldajöfnuð er í eðli sínu ákvöð, sem er skuldbindandi fyrir móttakanda hennar ef skilyrði skuldajafnaðar eru uppfyllt, hefur ekki þýðingu við úrlausn máls þessa þótt sóknaraðili hafi lýst því yfir haustið 2011 að hann gerði ráð fyrir að skuldajöfnuður yrði samþykktur sem síðan varð ekki raunin.

Sóknaraðili lýsti næst kröfu þeirri sem mál þetta byggir á til varnaraðila með kröfulýsingu dags. 17. ágúst 2015. Krafðist sóknaraðili þess aðallega að krafa hans yrði viðurkennd sem búskrafa samkvæmt 3. og 4. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991, en til vara að krafan yrði viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. sömu laga.

Með bréfi, dags. 17. september 2015, hafnaði varnaraðili kröfum sóknaraðila. Um aðalkröfu sóknaraðila vísaði varnaraðili þá til þess að samkvæmt fyrrgreindum dómi Hæstaréttar hefði krafa sóknaraðila stofnast 9. janúar 2009 og því fyrir þann tíma sem ákvæði 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991 tæki til. Jafnframt vísaði varnaraðili til þess að ákvæði 4. tölul. 110. gr. tæki aðeins til þeirra krafna sem stofnuðust eftir frest dag með ráðstöfunum skuldara sem voru samþykktar af aðstoðarmanni hans við greiðslustöðvun eða nauðasamningi ásamt frekari skilyrðum. Fyrir lægi að varnaraðili hefði aldrei farið í greiðslustöðvun eða leitað nauðasamninga og því ætti ákvæði 4. tölul. 110. gr. augljóslega ekki við um kröfu

hans.

Um varakröfu sóknaraðila vísaði varnaraðili til 118. gr. laga nr. 21/1991 um að krafa falli niður ef henni er ekki lýst áður en kröfulýsingarfresti lýkur nema undantekningarákvæði 118. gr. eigi við. Kröfulýsingarfresti hafi lokið 22. janúar 2010 en kröfunni hafi fyrst verið lýst með kröfulýsingu sóknaraðila 17. ágúst 2015 og því sé krafan fallin niður vegna vanlýsingar. Þá vísaði varnaraðili enn fremur til þess að samkvæmt 3. gr. laga nr. 59/2015, um breytingu á lögum um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, með síðari breytingum, yrði nýjum kröfum ekki komið að við atkvæðagreiðslu á skiptafundi um frumvarp að nauðsamningi nema að því leyti sem þeim yrði um leið komið að við slit fjármálafyrirtæki samkvæmt 118. gr. laga nr. 21/1991, þó þannig að kröfum sem stofnuðust fyrir 1. september 2014 og lýst væri á grundvelli 1. eða 5. tölul. þeirrar greinar yrði að lýsa fyrir slitastjórn samkvæmt 117. gr. sömu laga í síðasta lagi 15. ágúst 2015. Þar sem kröfulýsing varnaraðila væri dagsett 17. ágúst 2015 og hefði borist slitastjórn 20. ágúst 2015 kæmist hún ekki að við atkvæðagreiðslu um frumvarp að nauðsamningi varnaraðila.

Í kjölfarið var haldinn fundur þann 22. september 2015 vegna afstöðu varnaraðila til kröfu sóknaraðila. Á fundinum ítrekaði varnaraðili afstöðu sína en sóknaraðili mótmælti afstöðunni. Var ágreiningi aðila í framhaldinu vísað til dómsins með bréfi varnaraðila, dags. 2. nóvember 2011.

### **III. Málsástæður aðila**

#### *Málsástæður og lagarök sóknaraðila*

Sóknaraðili heldur fram að aðalkrafa hans falli undir 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. en þar séu taldar kröfur sem hafi orðið til á hendur þrotabúinu eftir uppkvaðningu úrskurðar héraðsdómara um töku búins til gjaldþrotaskipta með samningum skiptastjóra eða vegna tjóns sem búið bakar öðrum.

Sóknaraðili vísar til þess að í dómi Hæstaréttar í málinu nr. 591/2014, komi fram að krafa hans hafi fyrst stofnast þegar lánið var greitt upp 9. janúar 2009 og Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis hf. auðgaðist sem umframgreiðslunni nam eftir frestdag þann 30. október 2008. Af þeim sökum hafi sérstök skilyrði skuldajafnaðar, sem lúta meðal annars að því að lánardrottinn hafi eignast kröfuna áður en þrír mánuðir voru til frestdags, sbr. 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991, ekki verið fyrir hendi. Sóknaraðili telur að þar sem krafa þess máls sé ekki reist á skuldajafnaðarákvæðum gjaldþrotaskiptalaga þá gildi um hana aðrar forsendur og málsástæður og önnur ákvæði laganna. Óumdeilt sé þó að krafan stofnaðist eftir frestdag.

Sóknaraðili telur hins vegar að orðalag framangreinds Hæstaréttardóms um að krafan hafi fyrst stofnast þann 9. janúar 2009, orki tvímælis í máli þessu og geti ekki verið stofndagur hennar eftir almennum reglum kröfuréttar um endurheimt verðmæta eins og raunin sé í máli þessu, en málin eru ekki hliðstæð að þessu leyti eins og áður greindi þar fyrra málið byggðist á skuldajafnaðarrétti. Því sé óráðið hvað Hæstiréttur átti við með framangreindu orðalagi og hvort það nái yfir forsendur þessa máls því það bendir til að einhver annar stofndagur kröfunnar geti einnig átt við.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram að ef krafan eigi að hafa stofnast fyrst þann 9. janúar 2009, þá hafi sóknaraðili ekki vitað af því, enda greiddi hann kröfuna þann dag í góðri trú um réttmæti hennar. Ef miða ætti við stofndag kröfunnar þann 9. janúar 2009 þá geti réttaráhrif hennar ekki náð fram að ganga fyrr en sóknaraðili vissi að hann ætti kröfu á hendur varnaraðila, því annars gæti krafan t.d. fyrnst áður en það uppgötvaðist.

Sóknaraðili telur að af þessu leiði að ekki sé hægt að miða stofndag kröfunnar við 9. janúar 2009, heldur verði að miða hann við 29. mars 2012 þegar endurútreikningur kröfunnar lá fyrir.

Sóknaraðili vísar til þess að stofnunarhættir krafna geti verið með ýmsum hætti en feli þó aðallega í sér viljayfirlýsingu, sem ætlað er að stofna rétt, breyta rétti eða fella niður rétt, sbr. endurútreikning Dróma hf., sem stofnaði rétt til handa sóknaraðila.

Með greiðslu kröfunnar þann 9. janúar 2009 hafi rétti varnaraðila til frekari greiðslu lokið. Sóknaraðili telur að ef skuldabréfið hefði ekki verið endurútreiknað þann 29. mars 2012 þá hefði aldrei stofnast nein krafa eða réttur til handa sóknaraðila, en skilja megi niðurstöðu Hæstaréttar um stofndag kröfunnar þannig eins og áður greindi, að unnt sé að miða við einhvern annan stofndag sem hafi réttaráhrif þrátt fyrir niðurstöðu í málinu nr. 591/2014. Sóknaraðili telur allt að einu að stofndagur kröfunnar sé við endurútreikning kröfunnar þann 29. mars 2012, sbr. framangreint og eftirfarandi röksemdir.

Sóknaraðili hefur fært fram þau rök til stuðnings málatilbúnaði sínum að með því að Drómi hf. samþykkti að endurútreikna lánsamning aðila og sóknaraðili samþykki endanlega niðurstöðu þess útreiknings, hafi verið komin á samningur milli aðila um endurgreiðslu burt séð frá því að varnaraðili væri í slitameðferð. Sóknaraðili telur sig hafa sýnt fram á að hann eigi tiltekna kröfu á hendur SPRON, og með hvaða hætti hún hafi stofnast og á hvaða grundvelli hún hafi stofnast, þ.e. vegna endurútreiknings á grundvelli ólögsmæts gengisláns frá SPRON.

Þá byggir sóknaraðili á því að varnaraðili hafi auðgast við umframgreiðslu kröfunnar enda hafi greiðsla hennar verið þvinguð fram fyrir gjalddaga samkvæmt

ólögmætu gengisviðmiði lánessamnings. Af því leiðir að um óréttmæta auðgun var að ræða. Sóknaraðili vísar til þess á sem hafi hlotið óréttmæta auðgun á kostnað annars manns, skuli skila hinum ávinningi sínum, sbr. 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991. Jafnframt vísar sóknaraðili til réttarreglna um endurgreiðslu ofgreidds fjár, en endurkröfurétturinn hafi stofnast um leið og varnaraðili samþykkti endurútreikninginn.

Sóknaraðili telur að höfnun varnaraðila á því að krafa hans komist að við skiptin hafi þau áhrif að sóknaraðili verði fyrir tjóni sem umframgreiðslunni nemur og því sé fullnægt skilyrðum 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991, um tjón sem búið bakar öðrum. Sóknaraðili eigi því skaðabótakröfu á hendur varnaraðila sem þessari fjárhæð nemi. Réttur til þeirra skaðabóta hafi stofnast með gerð hins ólöglega lánessamnings 5. september 2007. Þá hafi krafa sóknaraðila jafnframt fallið undir lög nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, sbr. lög nr. 151/2010, sem voru sett um endurheimturétt ofgreidds fjár vegna ólögmætra lánasamninga, sbr. og Hæstaréttardóma í málunum nr. 600/2011 og 464/2012 um fullnaðarkvittanir sem krafa sóknaraðila fellur einnig undir. Þessu til stuðnings er og vísað til meginreglna kröfuréttar um stofnun skaðabótakrafna innan samninga.

Sóknaraðili telur að með endurútreikningi Dróma hf., á gengislánasamningi aðila hafi komist á samningur milli aðila. Í þeim samningi hafi falist að Drómi hf., samþykkti að skuldabréf sóknaraðila hafi verið ólögmætur gengislánsamningur og að með því ætti sóknaraðili inni hjá Dróma hf., sem sóknaraðili hefur samþykkt sbr. ákvæði 3. tl. 110. gr. laga nr. 21/1991. Með því hafi krafa sóknaraðila stofnast en ekki fyrr. Sóknaraðili telur að þegar hann greiddi kröfuna 9. janúar 2009, hafi krafa hans ekki lögvarin heldur hafi hún fyrst orðið það með endurútreikningnum, þegar hægt var að framfylgja efni kröfunnar á hendur varnaraðila. Krafan verði heldur ekki eign sóknaraðila fyrr en með endurútreikningi.

Að því er lýtur að kröfulýsingu sinni vísar sóknaraðili til 5. tölul. 118. gr. laga nr. 21/1991 en þar megi finna undantekningu frá þeirri reglu að kröfum sem ekki er lýst áður en kröfulýsingarfresti lýkur falli niður gagnvart búinu. Í ákvæðinu segir að krafa falli ekki niður vegna vanlýsingar ef um kröfu er að ræða samkvæmt 1. – 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991 eða hún hafi fyrst orðið til eftir uppkvaðningu úrskurðar um að bú sé tekið til gjaldþrotaskipta og henni sé lýst án ástæðulausra tafa og áður en boðað er til skiptafundar um frumvarp til úthlutunar úr búinu.

Sóknaraðili telur að krafa hans falli undir þetta ákvæði hvort sem er eftir 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991 eða að hún hafi fyrst orðið til eftir uppkvaðningu úrskurðar um slitameðferð þann 23. júní 2009, þar sem sóknaraðili vissi ekki að hann ætti mögulega kröfu á hendur búinu fyrr en eftir að dómur Hæstaréttar í máli nr. 155/2011 var fallinn, sbr. dóma Hæstaréttar í málunum nr. 92/2010 og nr.

153/2010 um ólögmat gengislán sem uppkveðnir voru 16. júní 2010, sbr. dóm Hæstaréttar í málinu nr. 471/2010 uppkveðinn 16. september 2010. Þá hafi dómur Hæstaréttar um fullnaðarkvittanir, sbr. mál nr. 600/2011 og 464/2012, ekki verið kveðnir upp fyrir en 15. febrúar og 18. október 2012. Allir framangreindir dómur hafi fallið eftir uppkvaðningu úrskurðar héraðsdómara um slitameðferð varnaraðila.

Samkvæmt framangreindu hafi sóknaraðili ekki vitað að hann ætti kröfu fyrir en eftir að hann hafði samband við varnaraðila Dróma hf. til að kanna rétt sinn til endurútreiknings, þangað til endurútreikningur var staðfestur af hálfu varnaraðila þann 29. mars 2012 um að sóknaraðili hefði ofgreitt um 197.210.662 kr. þann 9. janúar 2009. Því hafi ekki verið möguleiki fyrir sóknaraðila að lýsa kröfum á kröfulýsingarfresti frá 22. júlí 2009 til og með 22. janúar 2010, þar sem nefndir dómur um ólögmat gengislán voru ekki kveðnir upp fyrir en eftir að kröfulýsingarfrestur rann úr. Sóknaraðili hafi í kjölfar dóms Hæstaréttar í máli nr. 591/2014 hafist handa um að leita leiða til að fá kröfu sína greidda sem leiddi til framangreindrar kröfulýsingar. Kröfunni sé því lýst án allra ástæðulausra tafa.

Sóknaraðili hafnar því að bráðabirgðaákvæði XI. í lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. 3. gr. laga nr. 59/2015, eigi við um kröfu hans. Vísar sóknaraðili í því sambandi til þess að í athugasemdum við ákvæði 3. gr. í frumvarpi því er varð að lögum nr. 59/2015 komi fram að þær breytingar sem löggin fela í sér taki til nauðasamningsumleitana þeirra fjármálafyrirtækja sem hafi lagt fram frumvarp að nauðasamningi til að ljúka slitum eftir gildistöku laganna. Varnaraðili hafi hins vegar ekki lagt fram frumvarp að nauðasamningi þegar sóknaraðili lýsti kröfu sinni. Jafnframt komi fram í 5. tölul. 118. gr. laga nr. 21/1991 að kröfunni þurfi að vera lýst áður en boðað er til skiptafundar um frumvarp til úthlutunar úr búinu. Varnaraðili hafi ekki boðað til slíks skiptafundar og gildi ákvæði 5. tölul. 118. gr. laga nr. 21/1991 því enn að þessu leyti.

#### *Málsástæður og lagarök varnaraðila.*

Varnaraðili bendir á að í kröfulýsingu sóknaraðila sé byggt á því að krafan hafi stofnast 9. janúar 2009 og um réttthæð kröfunnar vísað til 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991 á grundvelli þess að krafan hafi stofnast eftir frestdag. Í greinargerð til dómsins breyti sóknaraðili hins vegar rökstuðningi sínum fyrir réttthæð kröfunnar og miði við að krafan hafi stofnast eftir að bú varnaraðila var með úrskurði héraðsdóms tekið til slitameðferðar.

Af hálfu varnaraðila er byggt á því að samkvæmt dómi Hæstaréttar í máli nr. 591/2014 frá 17. september 2014 sé stofndagur kröfu sóknaraðila 9. janúar 2009 og því fyrir framangreindan úrskurðardag um töku bús varnaraðila til slitameðferðar. Sú niðurstaða Hæstaréttar sé bindandi í máli þessu.

Varnaraðili telur að sóknaraðili túlki orðalag í þessum dómi Hæstaréttar ranglega í greinargerð sinni. Telur varnaraðili að augljóst sé af orðalagi Hæstaréttar að orðið „fyrst“ í setningu dómsins: „Sú endurkrafa stofnast fyrst þegar að lánið var greitt upp 9. janúar 2009...“ skýrist af þeirri einföldu staðreynd að sóknaraðili máls þessa hélt því fram í sama máli að krafan hefði stofnast 5. september 2007. Með hliðsjón af þeirri kröfugerð sóknaraðila segir Hæstiréttur að krafan hafi fyrst stofnast þegar lánið var greitt upp þann 9. janúar 2009.

Sóknaraðili kjósi hins vegar nú að skýra orðið „fyrst“ með allt öðrum hætti þannig að Hæstiréttur sé með orðalagi þessu að opna þann möguleika fyrir sóknaraðila að frekari og aðrir stofndagar kröfunnar komi til greina og sóknaraðili geti einfaldlega valið sér hentugra tímamark sem stofndag. Varnaraðili telur að málatilbúnaður sóknaraðila að þessu leyti sé hvorki í samræmi við eðlilega orðskýringu né meginreglur kröfuréttar. Í þessu sambandi er einnig bent á dóm Hæstaréttar frá 8. maí 2012 í máli nr. 226/2012 þar sem niðurstaða Hæstaréttar í sambærilegu máli var sú að stofndagur kröfu var við uppgreiðslu láns þegar ofgreiðsla átti sér stað.

Varnaraðili telur að krafa sóknaraðila falli því ekki undir 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991 og undanþágutilvik þau sem talin eru í 118. gr. laganna eigi því ekki við um kröfu sóknaraðila. Því beri að hafna aðalkröfu sóknaraðila.

#### Önnur rök sóknaraðila fyrir því að stofndagur kröfunnar sé eftir úrskurðardag um töku bús sóknaraðila til slitameðferðar.

Sóknaraðili heldur því fram að krafa sóknaraðila á hendur varnaraðila hafi stofnast með endurreikningi varnaraðila á láni sóknaraðila sem tekið var þann 5. september 2007 og birtingu þess endurreiknings þann 29. mars 2012.

Varnaraðili hafnar algerlega þessari túlkun sóknaraðila þar sem hún sé ekki í samræmi við meginreglur kröfuréttar. Varnaraðili vísar til þess að endurreikningur hans hafi byggt á ofgreiðslu sóknaraðila sem átti sér stað 9. janúar 2009. Endurreikningurinn feli ekki í sér neina viðurkenningu á réttmæti kröfunnar frá hendi varnaraðila enda komi m.a. skýrt fram með endurreikningsblaði sú afstaða að ekki sé skuldajöfnunarréttur í máli þessu. Sú niðurstaða byggir vitaskuld á því að stofndagur kröfunnar er sé 9. janúar 2009.

Því síður fylgi endurreikningum því að „samningur“ hafi komist á milli aðila eða að kröfuhafi hafi með endurreikningnum gefið „loforð“ um endurgreiðslu. Þessu haldi sóknaraðili þó öllu fram í greinargerð sinni sem rökum fyrir því að stofndagur kröfunnar sé eftir úrskurðardag en ekki þann 9. janúar 2009, eins og Hæstiréttur kvað úr um.

Þá fjalli sóknaraðili um það að krafan hafi ekki orðið „raunveruleg“ fyrr en með endurreikningnum því fyrr hafi sóknaraðili ekki vitað að hann ætti kröfuna. Varnaraðili telur þessi rök sóknaraðila óskiljanleg og ekki sé ljóst af þessum rökum hvort sóknaraðili bindi ákveðin réttaráhrif við meinta vitneskju sína um tilvist kröfunnar eða hvort stofndagur kröfunnar haldist í hendur við meinta vitneskju sóknaraðila um tilvist kröfunnar.

Varnaraðili vísar í kjölfarið að umfjöllun í greinargerð sóknaraðila un hvenær hann telji sig fyrst hafa öðlast vitneskju um kröfu sína á hendur varnaraðila. Varnaraðili bendir á að sóknaraðili haldi því fram á einum stað í greinargerðinni að hann hafi fyrst vitað um tilvist kröfu sinnar við endurreikning hennar 29. mars 2012 en annars staðar í greinargerðinni sé haldið fram að sú vitneskja hafi fyrst verið til staðar þegar dómur Hæstaréttar í málinu nr. 155/2011 féll, þ.e. 9. júní 2011. Þá fullyrði sóknaraðili ítrekað í greinargerð sinni að samningur hafi komist á með aðilum og vísi m.a. til Dróma hf. í því sambandi sem hafi samþykkt að skuldabréf sóknaraðila hafi verið ólögsmætur gengislánasamningur en með því hafi krafan orðið „fullgild“.

Varnaraðili kveðst eiga erfitt með að svara framangreindum fullyrðingum sóknaraðila enda sé honum ekki ljóst hver merking þeirra sé, bæði almennt sem og í ljósi meginreglna kröfuréttar. Varnaraðili hafnar hins vegar öllum kröfum sóknaraðila þess efnis að krafan hafi annan stofndag en 9. janúar 2009 eða að endurreikningur Dróma hf. jafngildi því að samningur hafi komist á um greiðslu kröfunnar eða samþykki fyrir henni á annan hátt.

Varnaraðili bendir enn fremur á að sóknaraðili lýsi því í greinargerð sinni að hann hafi vegna höfnunar varnaraðila á því að krafa hans komist að við slitameðferð varnaraðila orðið fyrir tjóni og eigi því skaðabótakröfu á hendur sóknaraðila. Skaðabótakrafa þessi hafi stofnast við gerð hins ólögsmæta lánasamnings 5. september 2007.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili sé þarna kominn með enn einn stofndag kröfunnar þ.e. 5. september 2007. Þetta tímamark sé fyrir úrskurðardag um slitameðferð varnaraðila því ekki krafa sem ætti undir 3. tölul. 110. gr. gþl. eins og sóknaraðili heldur fram. Hins vegar vilji svo til að Hæstiréttur hefur þegar fjallað um þessa málsástæðu sóknaraðila í máli nr. 591/2014. Þar var það niðurstaða Hæstaréttar að sóknaraðili ætti ekki skaðabótakröfu á hendur varnaraðila heldur kröfu vegna ofgreidds fjár sem stofnast hefði 9. janúar 2009.

Varnaraðili hafnar því algerlega að sóknaraðili hafi lýst meintri búskröfu sinni án ástæðulausra tafa í samræmi við áskilnað 5. tölul. 118. gr. gþl. Varnaraðili bendir á að stofndagur kröfunnar hafi verið 9. janúar 2009. Samkvæmt yfirlýsingu varnaraðila sjálfs hafi hann vitað um tilvist kröfunnar á grundvelli Hæstaréttardómi

í máli nr. 92/2010, sem kveðinn var upp 16. júní 2010 en auk þess vísi sóknaraðili til Hæstaréttardóms sem kveðinn var upp 9. júní 2011 í máli nr. 155/2011.

Að mati varnaraðila hefur dómur Hæstaréttar í máli nr. 591/2014 ekkert gildi hvað varðar skilyrði 5. tölul. 118. gr. gþl. Jafnvel þó svo væri bendir sá sé síðastnefndi dómurinn kveðinn upp 17. september 2014 en kröfu sóknaraðila í máli þessu var ekki lýst fyrir varnaraðila fyrr en tæpu ári síðar eða þann 17. ágúst 2015. Varnaraðili telur því ljóst að sóknaraðili hafi ekki lýst meintri búskrófu sinni án ástæðulausra tafa.

Vegna umfjöllunar í greinargerð sóknaraðila um að bráðabirgðaákvæði XI. í lögum um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 eigi ekki við í máli þessu bendir varnaraðili á að í ákvæðinu sé kveðið skýrt á um það að krafa sem stofnast fyrir 1. september 2014 og lýst er á grundvelli 1. eða 5. tl. 118. gr. gþl. eins og eigi við í því tilviki sem hér um ræðir, verði ekki komið að við atkvæðisgreiðslu á skiptafundi um frumvarp að nauðasamningi fjármálafyrirtækis, ef kröfunni hefur ekki verið lýst fyrir 15. ágúst 2015. Óumdeilt sé að kröfu þessari var lýst þann 17. ágúst 2015.

Rök sóknaraðila fyrir framangreindu virðast vera þau að lögin taki aðeins til nauðasamningsumleitana þeirra fjármálafyrirtækja sem „hafa lagt fram“ frumvarp að nauðasamningi til að ljúka slitum eftir gildistöku laganna. Varnaraðili skilur rök sóknaraðila þannig að þar sem varnaraðili hafi ekki við gildistöku laganna lagt fram slíkt frumvarp hvort sem er fyrir skiptafund eða héraðsdóm þá taki bráðabirgðaákvæðið ekki til varnaraðila.

Varnaraðili hafnar alfarið þessum röksemdum sóknaraðila og vísar að því leyti til 4. gr. laga nr. 59/2015 sem samþykkt voru á Alþingi og birt í Stjórnartíðindum þann 9. júlí 2015, en þar segi að lögin „öðl[i]st þegar gildi“ og að þau taki til „nauðasamningsumleitana þeirra fjármálafyrirtækja sem leggja fram frumvarp að nauðasamningi til að ljúka slitum eftir gildistöku laga þessara.“ Varnaraðili bendir á að nauðasamningur hans sem samþykktur var á fundi með atkvæðismönnum 16. desember 2015 hafi þegar verið staðfestur af Héraðsdómi Reykjavíkur. Engin kæra hafi borist innan tilskilins frests og slitameðferð varnaraðila teljist lokið.

#### **IV. Niðurstaða.**

Sóknaraðili hefur í málatilbúnaði sínum byggt á því að krafa hans falli undir 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991, en samkvæmt því ákvæði ganga næstar í rétt hæð á eftir kröfum sem falla undir 109. gr. laganna „kröfur sem hafa orðið til á hendur þrotabúinu eftir uppkvaðningu úrskurðar héraðsdómara um töku búans til gjaldþrotaskipta með samningum skiptastjóra eða vegna tjóns sem búið bakar öðrum“.

Eins og áður er rakið var varnaraðila skipuð slitastjórn samkvæmt 101. gr. laga nr. 161/2002 með úrskurði héraðsdóms 23. júní 2009. Sóknaraðili hefur í málatilbúnaði sínum ýmist byggt á því að sú krafa sem hann lýsti gagnvart varnaraðila 17. ágúst 2015, hafi orðið til 5. september 2007, 9. júní 2011 eða 29. mars 2012, þ.e. eftir það tímamark sem varnaraðila var skipuð slitastjórn.

Að mati dómsins er augljóst að ekki er unnt að fallast á þær málsástæður sem sóknaraðili hefur teft fram í þessu skyni, einfaldlega af þeirri ástæðu að Hæstiréttur hefur í dómi sínum frá 17. september 2014 í máli nr. 591/2014 þegar tekið þá afstöðu að krafan sem sóknaraðili leitar nú eftir að viðurkennd verði sem við slit varnaraðila hafi stofnast 9. janúar 2009 eða rúmlega fimm mánuðum eftir að varnaraðila var skipuð slitastjórn. Samkvæmt 1. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, er sá dómur er bindandi um úrslit sakarefnis milli aðila og þeirra, sem koma að lögum í þeirra stað, um þær kröfur sem eru dæmdar þar að efni til.

Ekki verður séð að orðalag í fyrirnefndum dómi Hæstaréttar veiti nokkurt svigrúm til túlkunar af því tagi sem sóknaraðili hefur teft fram í máli þessu. Í því efni er rétt að benda á að Hæstiréttur hafnar því afdráttarlaust í dóminum að umrædd krafa teljist skaðabótakrafa, um leið og því er slegið föstu að um endurkröfu sé að ræða vegna þess að greitt var meira samkvæmt lánsamningi aðila frá 5. september 2007 en lög heimiluðu.

Með vísan þeirra sjónarmiða sem rakin eru hér að framan eru þær málsástæður sem sóknaraðili hefur teft fram til stuðnings því að krafa hans í þessu máli falli undir 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991 algerlega haldlausar. Þegar af þeirri ástæðu hefur enga þýðingu að fjalla um þann þátt málatilbúnaðar hans sem lýtur að því að kröfu hans hafi verið lýst „án ástæðulausra tafa“ samkvæmt 5. tölul. 118. gr. laga nr. 21/1991, enda er gildissvið síðastefnda ákvæðisins í senn bundið við kröfur samkvæmt 1.–3. tölul. 110. gr. laganna, eða kröfur sem fyrst urðu til eftir uppkvaðningu úrskurðar um að búið sé tekið til gjaldþrotaskipta. Eins og áður segir kemur fram í dómi Hæstaréttar frá 17. september 2014 að krafa sóknaraðila stofnaðist 9. janúar 2009. Er aðalkröfu sóknaraðila hafnað þegar af þessari ástæðu.

Að því er snertir varakröfu sóknaraðila þá verður að líta til þess að kröfunni er lýst löngu eftir að kröfulýsingarfrestur var liðinn. Af þeim sökum verður að hafna varakröfu sóknaraðila vegna vanlýsingar.

Af framangreindum ástæðum verður að hafna kröfu sóknaraðila um að krafa hans að fjárhæð 197.210.662 krónur, verði viðurkennd sem búskrafa eða almenn krafa við slit varnaraðila samkvæmt 3. tölul. 110. gr. laga nr. 21/1991.

Með hliðsjón af þessum úrslitum málsins verður sóknaraðili úrskurðaður til að greiða varnaraðila málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 700.000 krónur.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila í máli þessu er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 700.000 krónur í málskostnað.

Kjartan Bjarni Björgvinsson

Rétt endurrit staðfestir,

Héraðsdómi Reykjavíkur, 13. október 2016.

Gjald kr. 3,250.- Greitt.