

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 17. janúar 2017 í máli nr. M-166/2016:
Raiffeisen Zentralbank Österreich og
Raiffeisen Bank International AG

(Sigurður Örn Hilmarsson hdl.)

gegn

Kaupþingi ehf.

(Jóhannes Karl Sveinsson hrl.)

Með beiðni, sem barst Héraðsdómi Reykjavíkur 31. október sl., hafa sóknaraðilar, Raiffeisen Zentralbank Österreich og Raiffeisen Bank International AG, óskað eftir því, með vísan til XI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, að dómkvaddur verði hlutlaus og óvilhallur sérfræðingur til að svara nánar tilteknum spurningum. Varnaraðili, Kaupþing ehf., mótmælti fram kominni beiðni við þingfestingu málsins 25. nóvember sl. Lögmaður varnaraðila lagði fram greinargerð 9. desember sl. Munnlegur málflutningur um kröfur aðila fór fram 6. janúar sl.

Sóknaraðilar krefjast þess að fallist verði á beiðni þeirra um dómkvaðningu matsmanns. Þá krefjast sóknaraðilar málskostnaðar úr hendi varnaraðila að mati dómsins.

Varnaraðili krefst þess að beiðni sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanns verði hafnað. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

I

Málsatvik

Mál þetta á rætur að rekja til dómsmáls sem rekið var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur undir málnúmerinu E-2514/2012. Í málinu krafðist varnaraðili riftunar á greiðslu á skuld við sóknaraðilann Zentralbank Österreich AG að fjárhæð 25.000.000 evra sem fram fór 20. júní 2008 og endurgreiðslu sömu fjárhæðar. Byggði varnaraðili riftunarkröfu sína á því að um væri að ræða greiðslu á skuld sem átt hefði sér stað fyrr en eðlilegt var, í skilningi 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., en endurgreiðslukröfuna á 1. mgr. 142. gr. sömu laga. Í málinu byggðu sóknaraðilar varnir sínar m.a. á lagaskilareglu n-liðar 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki þar sem segir að löggerningur verði ekki ógiltur ef sá sem hefur hag af því að hann haldi gildi sínu leggur fram fullnægjandi sönnun þess að um löggerninginn eigi að gilda lög annars ríkis og að þar sé ekki að finna ógildingarreglu sem taki til þess tilviks sem um ræði. Í málinu var því haldið fram af sóknaraðilum að um hina umþrættu ráðstöfun giltu ensk lög

og að í þeim lögum væri ekki að finna ógildingarreglu sem tæki til þess tilviks sem á reyndi í málinu.

Undir rekstri máls nr. E-2514/2012 óskuðu sóknaraðilar eftir því að á grundvelli IX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála yrði dómkvaddur kunnáttumaður í enskum gjaldþrotaskiptarétti til að svara eftirtöldum spurningum:

„1. Hvaða reglur gilda í enskum rétti um það hvenær löggerningur er talinn vera skaðlegur kröfuhöfum?

2. Ef löggerningur er talinn skaðlegur kröfuhöfum, hvaða reglur gilda í enskum rétti sem heimila að slíkir gerningar séu vefengdir.

3. Þess er óskað að matsmaður geri sérstaka grein í svörum sínum við spurningum nr. 1 og 2, fyrir tilvist og efni framangreindra enska réttarreglna við þær kringumstæður þegar fjármálafyrirtæki, sem er lántaki samkvæmt sambankaláni („lán 1“), með sömu skilmálum og greinir í dómskjali nr. 3, hefur endurgreitt einum lánveitendanna („lánveitandi A“) í samræmi við skilmála lánsins en fyrir lokagjalddaga, með fjármunum sem lántakinn aflaði með töku annars sambankaláns („lán 2“), með sömu skilmálum og greinir í dómskjali nr. 12 og því með töluvert lengri gildistíma, þar sem lánveitandi A er meðal lánveitenda en þátttaka lánveitanda A í láni 2 er lægri en í láni 1, og á síðara tímamarki er lántakinn tekinn til slitameðferðar.“

Louise Gullifer, prófessor í fjármunarétti við Oxford háskóla í Bretlandi, var dómkvödd í þessu skyni og skilaði hún matsgerð sinni 18. desember 2015. Gaf hún skýrslu við aðalmeðferð málsins 15. júní 2016. Dómur gekk í málinu 13. júlí 2016 þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um riftun á greiðslu skuldarinnar og endurgreiðslu hennar.

Sóknaraðilar hafa nú áfrýjað dómnum til Hæstaréttar og er málið rekið þar undir númerinu 814/2016. Hyggjast þeir nú með fram kominni beiðni afla nýrrar matsgerðar til viðbótar hinni fyrri og leggja hana fram við meðferð málsins fyrir Hæstarétti.

II

Matsspurningar samkvæmt matsbeiðni

Sóknaraðilar óska þess nú með matsbeiðni sinni að matsmaður svari eftirtölum spurningum:

„1. Hvaða þýðingu hafa eftirtalin gögn við mat enskra dómstóla á sjóðstreymis- og efnahagsprófi samkvæmt 123. gr. ensku gjaldþrotaskiptalaganna frá 1986 og ef svo er, að hvaða leyti?

1.1. Yfirlýsingar opinberra aðila, s.s. seðlabanka og fjármálaeftirlits, um fjárhagsstöðu fjármálastofnunar.

1.2. Lánshæfismöt hjá matsfyrirtækjum, eins og Moody's Investors Service og Fitch Ratings Inc.

1.3. Samtíma hálfárs- og ársfjórðungsuppgjör fjármálastofnunar.

2. Í matsgerð Gullifer, prófessors, frá 18. desember 2015 (fskj. 4) er greinarmunur gerður á viðskiptalegum ákvörðunum annars vegar og vilja til að ívilna kröfuhafa hins vegar samkvæmt 239. gr. ensku gjaldþrotaskiptalaganna (sjá mgr. 61-71). Hvers konar mælikvarði er notaður af enskum dómstólum til að greina á milli vilja til ívilnunar annars vegar og viðskiptalegra ákvarðana hins vegar þegar fjármálastofnun greiðir upp lán til ótengds kröfuhafa fyrir gjalddaga í því skyni að fá nýtt lán og fresta þannig afborgunum?

3. Matsmaður er beðinn að skýra til hvaða atriða enskir dómstólar myndu líta við mat á því hvort eftirfarandi tilvik teljist til marks um að félagið (A) hafi sýnt vilja til ívilnunar gagnvart kröfuhafa (B) í skilningi 239. gr. ensku gjaldþrotaskiptalaganna frá 1986 ef gengið er út frá því að félagið (A) og kröfuhafi (B) séu ótengdir aðilar. Þess er óskað að matsmaður taki afstöðu til þess, með vísan til framangreinds, hvort eftirtaldar aðstæður teljist, hver um sig, nægileg sönnun samkvæmt 239. gr. ensku gjaldþrotaskiptalaganna um að félag (A) hafi sýnt vilja til ívilnunar í skilningi ákvæðisins.

3.1. Félagið (A) greiðir upp lán kröfuhafa (B) vegna þess að kröfuhafi (B) er reiðubúinn að veita félaginu (A) nýtt lán með lengri gjalddaga.

3.2. Kröfuhafi (B) gerði það skilyrði fyrir nýju láni til félagsins (A) að eldra lán yrði greitt upp. Félagið (A) greiðir fyrra lán upp til að fá nýtt lán enda hafði félagið ekki aðra möguleika á nýrri fjármögnun.

3.3. Fjárhagslegir erfiðleikar félagsins (A) og skortur á aðgangi að lánsfé er áhrifaþáttur í ákvörðun félagsins (A) um að greiða upp lán kröfuhafa (B) í því skyni að fá nýtt lán frá hópi kröfuhafa með síðari gjalddaga og bæta þannig lausafjárstöðu sína.

3.4. Skiptir máli við mat á spurningu 3.3. að hluti kröfuhafa (B) í nýja láninu er lægra en eldra lánið sem greitt var upp.“

III

Málsástæður og lagarök sóknaraðila

Sóknaraðilar kveða að í ofangreindu máli hafi reynt á enskar gjaldþrotaskiptareglur. Undir rekstri þess máls hafi því verið aflað matsgerðar frá Louise Gullifer, prófessors í fjármunarétti við Oxford Háskóla í Bretlandi, á grundvelli IX. kafla laga nr. 91/1991. Matsbeiðnin nú sé sett fram í því skyni að afla frekari upplýsinga um inntak enskra gjaldþrotaskiptareglna til viðbótar fyrirbyggjandi matsgerð Gullifer prófessors frá 18. desember 2015. Nánar tiltekið sé óskað eftir túlkun

enskra dómstóla á einstaka ákvæðum ensku gjaldþrotaskiptalaganna, þ.e. 123. gr. og 239. gr. þeirra, en niðurstaða héraðsdóms hafi verið á þá leið að umrædd ákvæði hefðu þýðingu við úrlausn málsins.

Í fyrirbyggjandi matsgerð sé að finna svar við tveimur spurningum, þ.e. annars vegar hvaða reglur gildi í enskum rétti um það hvenær löggerningur sé talinn vera skaðlegur kröfuhöfum og hins vegar hvaða reglur gildi í enskum rétti til að vefengja slíka löggerninga.

Niðurstaða héraðsdóms sé á þá leið að það hafi þýðingu í málinu hvernig ákvæðum sem fjallað sé um í fyrrnefndri matsgerð sé beitt í Englandi. Með matsbeiðninni sé nú óskað eftir ítarlegri lýsingu á því til hvaða atriða enskir dómstólar líti við beitingu 123. gr. og 239. gr. ensku gjaldþrotaskiptalaganna. Sóknaraðilar leiti því eftir mati á nýjum atriðum varðandi ensk gjaldþrotaskiptalög sem ljóst sé, í kjölfar dóms Héraðsdóms Reykjavíkur, að geti haft þýðingu í málinu. Skipti þannig verulega máli að þessar upplýsingar liggi ljósar fyrir við meðferð málsins í Hæstarétti. Matsbeiðnin sé þannig sett fram í því skyni að sóknaraðilar geti uppfyllt þær sönnunarkröfur sem á þeim hvíla samkvæmt 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991.

Sóknaraðilar leggi því til að Gullifer prófessor verði dómkvödd á ný sem matsmaður þar sem verið sé að óska eftir viðbótarmati við fyrirbyggjandi matsgerð hennar í málinu. Þess sé óskað að matsmaður skýri með almennum og hlutlausum hætti frá efnisatriðum tengdum þeim ensku réttarreglum sem matið varða. Áréttað sé að íslenskir dómstólar eigi lokaorðið í deilu aðila.

Sóknaraðilar áréttu að samkvæmt meginreglum laga nr. 91/1991 hafi málsaðilar forræði á sönnunarfærslu fyrir dóminum sbr. 1. mgr. 46. gr. laganna. Sóknaraðili hafnar þeim sjónarmiðum varnaraðila að umbeðið mat sé tilgangslaust með vísan til 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991. Sóknaraðili telur ljóst að á þau atriði sem óskað sé mats um reyni í efnislegum ágreiningi aðila sem nú hafi verið áfrýjað til Hæstaréttar. Um sé að ræða lið í sönnunarfærslu fyrir Hæstarétti um atriði er sönnunarbyrði hvíli á sóknaraðilum um að leiða í ljós, sbr. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991. Ekki geti því verið um það að ræða að gagnið skipti ekki máli eða sé bersýnilega tilgangslaust til sönnunar enda hafi málið fallið á því í héraði þar sem ekki hafi tekist að færa sönnur á umrætt atriði. Verið sé að afla ítarlegri upplýsinga um beitingu enskra laga og mikið þurfi til að koma svo heimildir málsaðila til öflunar sönnunargagna séu skertar.

Þá hafna sóknaraðilar þeim röksemdum varnaraðilar að með matsgerðinni sé matsmanni ætlað að dæma málið efnislega. Með matinu sé verið að óska eftir almennum upplýsingum um framkvæmd ensks réttar svo íslenskir dómstólar geti gegnt hlutverki sínu samkvæmt 1 mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991. Matsgerð bindi ekki

hendur dómstóla, sbr. 2. mgr. 60. gr. laga nr. 91/1991, og þótt með matsbeiðni sé leitað eftir mati á lagalegum atriðum leiði það ekki eitt og sér til þess að beiðni verði hafnað.

Þá telja sóknaraðilar athugsemdir varnaraðila ekki eiga við rök að styðjast. Fyrsta spurningin varði þýðingu tiltekinna gagna við framkvæmd sjóðstreymis- og efnahagsprófs samkvæmt 123. gr. ensku gjaldþrotalaganna. Spurningin sé ekki í andstöðu við 2. mgr. 60. gr. laga nr. 91/1991. Sönnunarmat dómara sé frjálst og matsgerð verði ekki hafnað á þeim forsendum að spurningar lúti að einhverju leyti að lagalegum atriðum enda væri dómari aldrei bundinn við niðurstöðu matmanns hvað slíkt varðar. Þá geti hún ekki talist bersýnilega tilgangslaus í skilningi 3. mgr. 46. gr. þar sem byggt sé á 123. gr. kafla ensku gjaldþrotalaganna í niðurstöðu héraðsdóms og um viðbótarspurningu sé að ræða frá fyrra mati þar sem fjallað hafi verið um þann kafla laganna. Þá hafi ekki gefist tilefni til að afla þessa viðbótarmats fyrr en eftir niðurstöðu héraðsdóms. Þá hafna sóknaraðilar því að spurningin sé ekki í samræmi við 1. mgr. 61. gr. laganna. Alveg sé ljóst um hvað er verið að spyrja og sóknaraðilar verða þá að bera hallann af því reynist spurningin það óljós að svarið komið þeim ekki að notum.

Önnur spurningin varði hvaða mælikvarði sé notaður til að greina á milli ívilnunar samkvæmt 239. gr. ensku gjaldþrotalaganna og viðskiptalegra forsendna. Sóknaraðilar hafna því að spurningin sé í andstöðu við 1 mgr. 61. gr. laganna. Hún sé skýr og nákvæm og ekki geti farið á milli mála hvers sé óskað mats á. Þá sé ekki um að ræða atriði sem dómstólum sé ætlað að meta samkvæmt 2. mgr. 60. gr. laganna. Þá sé hún ekki bersýnilega tilgangslaus með sömu rökum og hvað varðar spurningu nr. 1.

Þriðja spurningin varði til hvaða atriða enskur dómstóll líti við mat á tilteknum óhlutbundnum aðstæðum. Sóknaraðilar ítreka að matsmanni sé ekki ætlað að dæma málið heldur sé verið að afla upplýsinga um hvaða atriði hafa þýðingu almennt til þess að íslenskur dómstóll geti dæmt málið. Dómari sé enda aldrei bundinn af matsgerð eins og áður hafi komið fram. Hvað spurningu 3.3 varði taka sóknaraðilar fram að verið sé að afla upplýsinga um þýðingu tiltekinna aðstæðna. Það sé síðar Hæstaréttar að meta hvort þær aðstæður séu uppi og hvernig hann beiti reglunni.

Sóknaraðilar taka fram að grundvallarforsendan í málatilbúnaði og sönnunar færslu í Hæstarétti sé að enskar reglur liggi ljóst fyrir. Sóknaraðilar telja þörf á að upplýsa nánar um inntak, beitingu og framkvæmd þeirra ensku lagareglna sem ljóst sé í kjölfar niðurstöðu héraðsdóms að hafi mesta þýðingu í málinu. Aðilar hafi forræði á sönnunarfærslu og mjög mikið þurfi til að koma svo að málsforræði þeirra verði takmarkað. Með vísan til alls þess sem að framan greini beri að fallast

á kröfu sóknaraðila.

IV

Málsástæður og lagarök varnaraðila

Varnaraðili krefst þess að beiðni sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanns verði hafnað. Varnaraðili bendir á að þótt aðilum sé frjálst að afla mats dómkvaddra mats manna á efni erlendra réttarreglna, sem vísað sé til í íslenskum lagaskilareglum, sé það í verkahring íslenskra dómstóla að beita hinum erlendu réttarreglum og heimfæra atvik máls undir þær. Í matsbeiðni sé ýmist verið að óska eftir svári við því hvernig enskir dómstólar myndu leggja mat á nánar tiltekin atvik og sönnunargögn og hvernig enskir dómstólar myndu heimfæra nánar tiltekin atvik og sönnunargögn undir enskar réttarreglur. Varnaraðili telur að með hinu umbeðna mati sé þannig eingöngu verið að biðja um mat á atriðum sem alfarið sé í verkahring dómstóla að meta, sbr. 2. mgr. 60. gr. laga nr. 91/1991.

Þá sé til þess að líta að sóknaraðilar hafa þegar aflað mats um efni þeirra réttarreglna sem á reyni í málinu. Hafi spurningar sóknaraðila í fyrri mati verið settar fram með almennum og viðunandi hætti og þeir fengið ítarleg svör um inntak þessara réttarreglna. Varnaraðili telur því að með hinu umbeðna mati séu sóknaraðilar nú að óska mats á atriðum sem þegar hafi verið metin. Slík sönnunarfærsla sé bersýnilega tilgangslaus í skilningi 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991. Að mati varnaraðila virðist tilgangur matsbeiðninnar vera sá að bæta úr ágöllum fyrri matsgerðar sem lögð hafi verið fram við rekstur máls nr. E-2514/2012 fyrir héraðsdómi vegna áfrýjunar þess til Hæstaréttar. Varnaraðili telur ljóst að ekki verði bætt úr þeirri matsgerð enda hafi matsmaður hvorki forsendur né gögn til þess að svara ofangreindum spurningum. Matið sé því bersýnlega tilgangslaut, sbr. 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Varnaraðili byggir mótmæli sín einnig á því að þótt almennt sé heimilt að afla matsgerðar um sérfræðileg álitaefni á milli dómstiga verði að setja þeirri heimild mörk. Þau mörk lúti bæði að því að Hæstiréttur sé áfrýjunardómstóll sem endurskoði mat lægra setts dómstóls og að málshraðaregla einkamálaréttarfars geri ráð fyrir því að sönnunargagna sé aflað eins fljótt og auðið sé. Eðli þeirra gagna sem hér um ræði sé þannig að nauðsynlegt hefði verið að afla þeirra á fyrri stigum og fá umfjöllun um þau í héraðsdómi. Búið sé að taka skýrslur af matsmanni við meðferð málsins í héraðsdómi og verði það vart gert á ný. Einnig sé vandséð af sömu orsökum að tímafrestir fyrir Hæstarétti myndu leyfa að varnaraðili gæti aflað yfirmats ef svör við spurningum gæfu tilefni til.

Hvað varðar einstakar matsspurningar tekur varnaraðili eftirfarandi fram:

Fyrsta spurningin varði atriði sem íslenskum dómstólum sé ætlað að leggja mat á, sbr. 2. mgr. 60. gr. laga nr. 91/1991. Sóknaraðilar hafi þegar leitt efni 123. gr. ensku gjaldþrotaskiptalaganna í ljós með annarri matsgerð. Það sé síðan í verkahring íslenskra dómstóla að heimfæra atvik undir réttarregluna. Í spurningunni sé óskað eftir því að matsmaður svari því hvernig enskir dómstólar myndu leggja mat á nánar tiltekin sönnunargögn. Það hljóti raunar að falla utan verksviðs matsmanns að svara atriðum sem heyra til sönnunarmats dómstóla, hvort sem þeir eru erlendir eða íslenskir. Í þessu sambandi sé vísað til þess að sönnunarmatið í matinu sé hjá íslenskum dómstólum og það mat sé frjálst, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991. Auk þess sé sönnunarfærslan bersýnilega tilgangslaus, sbr. 3. mgr. 46. gr. laganna. Þannig sé þegar búið að meta umbeðið atriði og matsmaðurinn hafi fyrir dómi verið spurður um efni 123. gr. ensku gjaldþrotaskiptalaganna. Hafi sóknaraðilar talið þörf á svari við þessari spurningu hefði þeim verið í lófa lagið að setja hana fram þegar undir rekstri málsins í héraði. Þá hafi sóknaraðilar haft tækifæri til að spyrja matsmann frekari spurninga um hina fyrri matsgerð við aðalmeðferð málsins en það virðast þeir ekki hafa gert. Að lokum telur varnaraðili þessa spurningu vera almennt ótæka og ekki nægilega skýra í skilningi 1. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991. Talin séu upp tiltekin gögn með almennum hætti og óskað svara við því hvaða þýðingu slík gögn hafi við mat enskra dómstóla á sjóðstreymis- og efnahagsprófi. Við þess háttar mat hljóti þó að skipta höfuðmáli hvert innihald þessara gagna sé en um það sé í engu getið í matsbeiðni. Það sé því ógerningur fyrir matsmann að svara spurningunni. Auk þess sé það varhugavert að sóknaraðilar sem matsbeiðendur setji upp tæmandi lista yfir gögn sem þeir telji að hafi almennt þýðingu og handvelji þannig þær forsendur sem matsmaður á að leggja til grundvallar.

Hvað aðra spurninguna varðar tekur varnaraðili fram að þar sé því haldið fram að í fyrirbyggjandi matsgerð sé gerður greinarmunur á viðskiptalegum ákvörðunum annars vegar og vilja til að ívilna kröfuhafa hins vegar samkvæmt 239. gr. ensku gjaldþrotalaganna. Óski sóknaraðilar síðan svars við því hvers konar mælikvarða enskir dómstólar nota til að greina þarna á milli. Varnaraðili bendir á að það sé alls ekki svo að í matsgerðinni sé gerður svo skýr greinarmunur á þessu tvennu líkt og sóknaraðilar láti liggja að. Eins og sóknaraðilar setji spurninguna fram mætti ætla að sé ákvörðun að einhverju leyti viðskiptalegs eðlis sé þegar af þeirri ástæðu ekki um að ræða vilja til að ívilna kröfuhöfum. Forsendan sem sóknaraðilar leggja til grundvallar þessari spurningu sé því ekki rétt eða í besta falli misvísandi og uppfylli hún því ekki skilyrði 1 mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991. Þá telur varnaraðili að spurningin varði atriði sem íslenskum dómstólum sé ætlað að leggja mat á, sbr. 2. mgr. 60. gr. laga nr. 91/1991 og falli því utan verksviðs matsmanns.

Vísist til fyrri umfjöllunar þar að lútandi. Þá sé sönnunarfærslan bersýnilega þýðingarlaus, sbr. 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 í ljósi þess að með spurningunni sé óskað mats á atriðum sem þegar sé búið að meta.

Hvað þriðju spurninguna varðar tekur varnaraðili fram að með henni sé nánast verið að biðja matsmann að dæma málið út frá enskum lögum og taka alfarið valdið af íslenskum dómstólum til að heimfæra atvik undir réttarreglur þótt þær séu erlendar. Í spurningunni sé bæði óskað eftir svari matsmanns við því hvernig enskir dómstólar myndu heimfæra nánar tiltekin atvik, sem sóknaraðilar gefi sér, undir tiltekna réttarreglu, en auk þess sé óskað svars við því hvort tilteknar aðstæður teljist „nægileg sönnun“. Slíkt sé óeðlilegt enda sé sönnunarmatið alfarið hjá dómstólum og það sé frjálst, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991. Getur matsmanni ekki verið falið að svara því að hvaða niðurstöðu dómstólar kæmust að loknu slíku sönnunarmati. Spurningin gangi því í berhögg við 2. mgr. 60. gr. laga nr. 91/1991. Þá sé matsmaður þegar búinn að gefa ítarlegt svar á efni 239. gr. ensku gjaldþrotaskiptalaganna og sönnunarfærslan því bersýnilega þýðingarlaus í skilningi 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991. Þá tekur varnaraðili sérstaklega fram að í lið 3.3 í þessari matsspurningu sé lögð til grundvallar sú forsenda að nýtt lán frá hópi kröfuhafa með síðari gjalddaga bæti lausafjárstöðu lántakanda. Slíkt eigi sér enga stoð í atvikum málsins. Nýtt lán frá hópi kröfuhafa sem notað sé til að greiða upp eldra lán geti ekki bætt lausafjárstöðu skuldara nema hið nýja lán sé hærra en hið eldra en því hafi verið þveröfugt farið í málinu, þ.e. hið nýja lán var lægra en hið eldra og gat því aldrei bætt lausafjárstöðu sóknaraðila. Þetta valdi því að svar matsmanns við þessum lið muni aldrei koma sóknaraðila að nokkrum notum. Hið sama sé að segja um lið 3.4.

Með vísan til þess sem að framan greinir krefst varnaraðili þess að matsbeiðni sóknaraðila í heild og einstökum matsspurningum verði hafnað.

V

Niðurstaða

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 13. júlí 2016 í máli nr. E-2514/2012 var fallist á kröfu varnaraðila um riftun á greiðslu skuldar fyrir gjalddaga hennar á grundvelli 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. og jafnframt á kröfu hans um endurgreiðslu úr hendi sóknaraðila sameiginlega á grundvelli 1. mgr. 142. gr. sömu laga. Sóknaraðilar hafa nú áfrýjað málinu til Hæstaréttar. Hafa þeir nú lagt beiðni um dómkvaðningu matsmanns fyrir héraðsdóm í því skyni að afla matsgerðar til viðbótar þeirri matsgerð sem aflað var undir rekstri málsins í héraði og fyrr er getið. Málið er því rekið hér fyrir dómi eftir ákvæðum XI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála um heimild til að afla sönnunargagna fyrir öðrum

dómi en þeim þar sem mál er rekið. Í 73.-76. gr. eru skilyrði og réttarfarsreglur um mál samkvæmt XI. kafla nánar tilgreind. Samkvæmt 76. gr. gildir ákvæði 75. gr. og þar með ákvæði kaflans í heild, þegar gagna er aflað í héraði í tengslum við rekstur máls fyrir æðri dómi.

Í áðurnefndu máli féllst héraðsdómur á það með varnaraðila að umrædd skuld hans við sóknaraðilann, Raffeisen Zentralbank Österreich, sem greidd var fyrir gjalddaga, hafi verið greidd fyrir en eðlilegt var og að sóknaraðilum hefði ekki tekist að sanna að greiðslan hefði verið venjuleg eftir atvikum. Greiðslan var því talin riftanleg á grundvelli 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Þá sagði í forsendum dómsins að samkvæmt orðalagi síðari málsliðar n-liðar 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 yrði komið í veg fyrir beitingu þeirrar meginreglu að greiðslu væri rift á grundvelli íslenskrar riftunarreglu, ef sá sem hag hefði af því að gerningur héldi gildi, þ.e. að greiðslunni yrði ekki rift, legði fram fullnægjandi sönnun um að í lögum annars ríkis væri ekki að finna ógildingarreglu sem tæki til þess tilviks sem um ræddi. Var það mat dómsins að sóknaraðilum hefði ekki tekist að sýna fram á að greiðslunni yrði ekki rift á grundvelli tiltækra réttarheimilda í enskum rétti. Væri því ósannað að engin úrræði væru tiltæk í enskum lögum til að vefengja hana. Af þeirri ástæðu væri ekki uppfyllt áðurnefnt skilyrði sem leiddi af síðari málslið n-liðar 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002. Var því fallist á kröfu varnaraðila um riftun greiðslunnar á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991 og endurgreiðslu hennar á grundvelli 145. gr. laga nr. 21/1991.

Í matsbeiðni kemur fram að ætlun sóknaraðila með framlagðri matsbeiðni sé að afla nýrrar matsgerðar til viðbótar þeirri er þegar liggja fyrir til að styðja kröfur sínar í máli nr. E-2514/2012 vegna áfrýjunar þess til Hæstaréttar sem ekki hafi gefist tilefni til að afla fyrir en að fenginni niðurstöðu héraðsdóms í málinu. Hefur sóknaraðili sett spurningar sínar fram í nokkrum liðum eins og fram kemur í kröfugerð hans og þegar hefur verið gerð grein fyrir. Er jafnframt óskað eftir því að sami matsmaður og dómkvaddur var í máli nr. E-2514/2012 verði dómkvaddur nú til að svara umbeðnum spurningum. Varnaraðili byggir á því að umbeðið mat sé tilgangslaust til sönnunar, sbr. 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991, með því sé óskað eftir að matsmenn taki afstöðu til atriða sem eigi að vera í höndum dómstóla og beiðnin fari því gegn 2. mgr. 60. gr. laga nr. 91/1991. Þá sé beiðnin í andstöðu við 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um frjálst sönnunarmat dómstóla. Þessum sjónarmiðum hafa sóknaraðilar hafnað.

Dómurinn tekur fram að ljóst megi vera af beiðni sóknaraðila að með henni sé ætlun þeirra að færa ítarlegri sönnur á efni og túlkun erlendrarréttarreglu en sönnunarbyrði um slík atriði hvíli á sóknaraðilum samkvæmt 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991. Bendir dómurinn á að ákvæði þetta feli í sér ákveðna undantekningu frá

meginreglunni um frjálst sönnunarmat dómara sem kveðið er á um í 1. mgr. áðurnefndrar lagagreinar. Matið er því liður í sönnunarfærslu sóknaraðila fyrir Hæstarétti. Verður ekki talið að öflun matsins sé andstætt áðurnefndri meginreglu um frjálst sönnunarmat dómara. Þá er sérstaklega gert ráð fyrir því í 1. mgr. 76. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 75. gr. og IX. kafla þeirra, að aðilar geti aflað matsgerðar milli dómstiga.

Því hefur margsinnis verið slegið föstu í dómaframkvæmd að aðilar eigi, samkvæmt 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991, rétt á því að afla þeirra sönnunargagna sem þeir telja málstað sínum til framdráttar. Almennt sé það hvorki á valdi gagnaðila né dómstóla að takmarka þann rétt. Af þeim sökum ber dómara jafnan að verða við beiðni málsaðila um að dómkveðja matsmann eða matsmenn nema skilyrði síðari málsliðar 1. mgr. 61. gr. laganna séu ekki fyrir hendi, leitað sé mats um atriði sem dómari telur bersýnilegt að ekki skipti máli, sbr. 3. mgr. 46. gr. laganna eða matsbeiðnin lúti að atriðum sem dómara ber að leggja sjálfum mat á en ekki sérfróðum matsmönnum, sbr. 2. mgr. 60. gr. og 1. málslið 1. mgr. 61. gr. laganna.

Þá liggja fyrir fjölmörg fordæmi Hæstaréttar um að í lögum nr. 91/1991 sé ekki girt fyrir að til viðbótar eldri matsgerð sé aflað nýrrar matsgerðar sem ætlað er að gefa ítarlegri upplýsingar um matsefnið en áður hafa fengist eða þá að ný matsgerð taki að einhverju leyti til annarra atriða en sú fyrri. Verður beiðni sóknaraðila því ekki hafnað á þeim grundvelli að þegar hafi verið aflað mats um atriði er varða tiltekin ákvæði enskrar löggjafar um gjaldþrotaskipti.

Samkvæmt 2. mgr. 60. gr. laga nr. 91/1991 leggur dómari sjálfur mat á atriði sem krefjast almennrar þekkingar og menntunar eða lagaþekkingar. Þótt með mats beiðni í máli þessu sé leitað álits á atriðum sem snerta lagaleg atriði, sem á endanum heyrir undir dómstóla að meta, myndi niðurstaða þar um í matsgerð ekki binda hendur dómara eða þrengja svigrúm hans og skyldu til að meta þau endanlega sjálfur. Verður varnaraðila ekki meinað að afla matsgerðar á þessum grundvelli. Er þess jafnframt að gæta að varnaraðili yrði að bera hallann af því ef sönnunargildi matsgerðar verður rýrara en ella vegna þess að lögð hefur verið til grundvallar mati forsenda hans sem reynist ekki eiga við rök að styðjast.

Með vísan til framangreinds þykja lög nr. 91/1991 þannig ekki standa því í vegi að matsbeiðandi afli matsgerðar til viðbótar þeirri sem aflað var undir rekstri héraðsdómsmálsins nr. E-2514/2012, sbr. til hliðsjónar þau sjónarmið sem fram koma í dómi Hæstaréttar í máli nr. 789/2014. Þá hafa aðilar almennt forræði á því hvaða sönnunargagna þeir afla máli sínu til stuðnings og verða, eins og áður sagði, að bera kostnað af öflun þeirra og hallann af því komi matsgerð þeim af einhverjum ástæðum ekki að gagni við sönnunarfærslu fyrir dómi.

Jafnframt verður að telja, eins og mál þetta liggur fyrir dóminum, að ekki verði fullyrt, að bersýnilegt sé að umbeðin matsgerð sé þarflaus, skipti ekki máli eða sé tilgangslaus til sönnunar, sbr. 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991, en af notagildi hennar verður sóknaraðili að bera áhættu samhliða kostnaði við öflun hennar, sbr. 2. mgr. 63. gr. laga nr. 91/1991. Þá verður ekki talið að lög standi því í vegi að matsgerðar verði aflað með því að dómkveðja sama matsmann aftur. Dómurinn bendir á að það er að lokum Hæstaréttar að taka efnislega afstöðu til þýðingar og sönnunargildis matsgerðarinnar við efnislega úrlausn á deilumáli aðila.

Þá verður ekki annað séð en að fram komin beiðni sóknaraðila og einstakar spurningar séu í samræmi við 61. gr., sbr. 1. mgr. 79. gr., laga nr. 91/1991 hvað varðar efni og framsetningu. Að virtri beiðni sóknaraðila og málsatvikum verður ekki talið að lög standi til þess að beiðni þeirra verði hafnað. Í ljósi alls þess sem að framan greinir verður því fallist á kröfu þeirra um dómkvaðningu matsmanns í samræmi við fram komna matsbeiðni. Með hliðsjón af niðurstöðu málsins verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila málskostnað eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Sigrún Ingibjörg Gísladóttir hdl., vegna Sigurðar Arnar Hilmarssonar hdl., en af hálfu varnaraðila Jón Gunnar Ásbjörnsson hdl., vegna Jóhannesar Karls Sveinssonar hrl.

Hólmfríður Grímsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan. Dómarinn tók við meðferð málsins 16. desember sl.

ÚRSKURÐARORÐ:

Fallist er á beiðni sóknaraðila, Raffeisen Zentralbank Österreich og Raffeisen Bank International AG, um dómkvaðningu matsmanns samkvæmt framlagðri mats beiðni á dóm skjali nr. 1.

Varnaraðili greiði sóknaraðilum 350.000 krónur í málskostnað.