

# Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 10. Apríl 2018 í máli nr. E-1673/2017:

**Avenue A ehf.**

*(Magnús Óskarsson hrl.)*

**gegn**

**EA fjárfestingarfélagi ehf.**

*(Ólafur Kjartansson hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 16. mars sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu þingfestri 23. maí 2017 af Avenue A ehf., Skólavörðustíg 12, 101 Reykjavík, á hendur EA fjárfestingarfélagi ehf., Túngötu 6, Reykjavík.

## I.

- I. Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 3.179.918,31 bandaríkjadal (USD) með 11,44740% vöxtum af USD 3.179.918,31 frá 12.3.2013 til 12.9.2013, með 11,38740% vöxtum af USD 3.179.918,31 frá 12.9.2013 til 12.3.2014, með 11,33200% vöxtum af USD 3.548.032,81 frá 12.3.2014 til 12.9.2014, með 11,33140% vöxtum af USD 3.548.032,81 frá 12.9.2014 til 12.3.2015, með 11,40420% vöxtum af USD 3.955.669,39 frá 12.3.2015 til 12.9.2015, með 11,54050% vöxtum af USD 3.955.669,39 frá 12.9.2015 til 12.3.2016, með 11,90050% vöxtum af USD 4.417.026,12 frá 12.3.2016 til 12.9.2016, með 12,23472% vöxtum af USD 4.417.026,12 frá 12.9.2016 til 12.3.2017, með 12,43017% vöxtum af USD 4.957.397,29 frá 12.3.2017 til 23.5.2017 og með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af USD 5.080.639,87 frá 23.5.2017 til greiðsludags.
- II. a) Þess er krafist að staðfestur verði veðréttur stefnanda í kröfu stefnda samkvæmt lánsamningi stefnda og Austurbrautar ehf., (áður hf.), kt. 480306-0740, dags. 27. nóvember 2009, sem var upphaflega að fjárhæð 650.161.425 kr., upphaflega með gjalddaga þann 15. júlí 2010, sem var breytt með skilmálabreytingu dagsettri þann 14. janúar 2011 þar sem gjalddagi var ákveðinn 26. ágúst 2014 og er númer 4730 í bókum stefnda, fyrir framangreindri fjárkröfu og málskostnaði.

- b) Þess er krafist að staðfestur verði veðréttur stefnanda í kröfu stefnda samkvæmt lánsamningi stefnda og Austurbrautar ehf., (áður hf.), kt. 480306-0740, dags. 28. september 2009, sem var upphaflega að fjárhæð 442.011.457 kr., upphaflega með gjalddaga þann 15. júlí 2010, sem var breytt með skilmálabreytingu dagsettri þann 14. janúar 2011 þar sem gjalddagi var ákveðinn 26. ágúst 2014 og er númer 4728 í bókum stefnda, fyrir framangreindri fjárkröfu og málskostnaði.
- c) Þess er krafist að staðfestur verði veðréttur stefnanda í bankareikningi stefnda númer 701-26-070700 hjá Kvikubanka hf., kt. 540502-2930, eins og innstæða reikningsins er á hverjum tíma, fyrir framangreindri fjárkröfu og málskostnaði.
- III. a) Þess er krafist að stefndi verði dæmdur til að þola að fjárnám verði gert í kröfu stefnda samkvæmt lánsamningi stefnda og Austurbrautar ehf., (áður hf.), kt. 480306-0740, dags. 27. nóvember 2009, sem var upphaflega að fjárhæð 650.161.425 kr., upphaflega með gjalddaga þann 15. júlí 2010, sem var breytt með skilmálabreytingu dagsettri þann 14. janúar 2011 þar sem gjalddagi var ákveðinn 26. ágúst 2014 og er númer 4730 í bókum stefnda, fyrir framangreindri fjárkröfu og málskostnaði.
- b) Þess er krafist að stefndi verði dæmdur til það þola að fjárnám verði gert í kröfu stefnda samkvæmt lánsamningi stefnda og Austurbrautar ehf., (áður hf.), kt. 480306-0740, dags. 28. september 2009, sem var upphaflega að fjárhæð 442.011.457 kr., upphaflega með gjalddaga þann 15. júlí 2010, sem var breytt með skilmálabreytingu dagsettri þann 14. janúar 2011 þar sem gjalddagi var ákveðinn 26. ágúst 2014 og er númer 4728 í bókum stefnda, fyrir framangreindri fjárkröfu og málskostnaði.
- c) Þess er krafist að stefndi verði dæmdur til það þola að fjárnám verði gert í bankareikningi stefnda númer 701-26-070700, hjá Kvikubanka hf., kt. 540502-2930, eins og innstæða reikningsins er á hverjum tíma, fyrir framangreindri fjárkröfu og málskostnaði.
- IV. Þá er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins eða samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi en málskostnaðarreikningur verður lagður fram við

aðalflutning málsins ef til kemur. Auk þess er krafist virðisaukaskatts af málflytningaþóknun.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað.

Stefndi krafðist í upphafi aðallega að málinu yrði vísað frá dómi og til vara sýknu. Í báðum tilvikum krafðist stefndi þess að stefnanda yrði gert að greiða málskostnað stefnda.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 6. október 2017 var frávísunarkröfu stefnda hafnað.

## II.

### Málsatvik

Þann 12. mars 2013 keypti félag, sem þá hét Avenue A ehf. og rann síðar saman við stefnanda, sem tók upp það heiti, kröfu Kvikubanka hf., kt. 540502-2930, Borgartúni 25, 105 Reykjavík (sem þá hét nb.is-sparisjóður hf.). Lánsamninginn höfðu Kvikubanki hf. sem lánveitandi og stefndi sem lántaki gert þann 1. apríl 2011 og var hann upphaflega að fjárhæð 3.546.314 bandaríkjadalir. Fylgdu með í kaupunum öll réttindi, sem kröfunni tengdust, þ.m.t. veðréttindi og önnur tryggingarréttindi, utan þess að sérstaklega voru undanskilin samningur um hlutafé í UAB MP Pension Fund Baltic, samningur um Horn Florida Ltd., samningur um CB Holding hf. og skaðabótakröfur á hendur starfsmönnum Kvikubanka hf.

Samkvæmt 2. gr. lánsamningsins var gjalddagi 10. september 2014. Vextir voru ákveðnir í 3. gr. þannig að skuldin bæri 6 mánaða LIBOR-vexti eins og þeir ákvarðast fyrir USD hverju sinni, að viðbættu 2% vaxtaálagi. Vextirnir voru breytilegir og ákvarðaðir fyrirfram í sex mánuði í senn, tveimur virkum dögum fyrir upphaf næsta vaxtatímabils. Vextirnir reiknuðust af endanlegri lánsfjárhæð frá 1. mars 2011 og greiddust í fyrsta sinn þann 28.8.2011 og síðan 28.2.2012, 28.8.2012, 28.2.2013, 28.8.2013, 28.2.2014 og 10.9.2014. Samkvæmt 5. gr. lánsamningsins voru sett eftirfarandi veð:

1. Kröfur samkvæmt lánsamningi stefnda og Austurbrautar ehf. (þá hf.), kt. 480306-0740, dags. 27. nóvember 2009, upphaflega að fjárhæð 650.161.425 kr. (lánsnúmer 4730).

Þann 23. desember 2010 var gert samkomulag, sem breytti þessum lánsamningi. Samið var um að höfuðstóll á lántökudegi yrði lækkaður um kr.

59.087.000, að höfuðstóll yrði því 638.173.655 kr. miðað við upphaflegan gjalddaga þann 15. júlí 2010, að lánið bæri samningsvexti frá þeim degi og að gjalddagi höfuðstóls yrði 26. ágúst 2014 en vaxtagjalddagar yrðu þeir sömu og vaxtagjalddagar á lánum Orange International Investments Ltd. við Austurbraut ehf.

Lánssamningnum var breytt með skilmálabreytingu dagsettri 14. janúar 2011. Þar var ákveðið að nýr höfuðstóll yrði 701.668.658 kr., að nýr gjalddagi yrði 26. ágúst 2014, og að vextir af láninu skyldu verða þriggja mánaða vextir frá 15. júlí 2010 af höfuðstólnum eins og þeir ákvörðuðust hverju sinni, að viðbættu 3% vaxtaálagi, og að þeir skyldu greiðast á þriggja mánaða fresti, fyrst 15. janúar 2010. Jafnframt var mælt fyrir um að lántaka væri heimilt að greiða skuldina upp fyrir gjalddaga á vaxtagjalddögum án sérstaks uppgreiðslugjalds.

2. Kröfur samkvæmt lánssamningi stefnda og Austurbrautar ehf. (þá hf.), kt. 480306-0740, dags. 28. september 2009, upphaflega að fjárhæð 442.011.457 kr. (lánsnúmer 4728).

Þann 23. desember 2010 var gert samkomulag sem breytti þessum lánssamningi. Í samkomulaginu var mælt fyrir um að skuldin skyldi bera samningsvexti frá upphaflegum gjalddaga þann 15. júlí 2010 en ekki dráttarvexti og að gjalddagi höfuðstóls yrði 26. ágúst 2014 en vaxtagjalddagar yrðu þeir sömu og vaxtagjalddagar á lánum Orange International Investments Ltd. við Austurbraut ehf.

Lánssamningnum var breytt með skilmálabreytingu dagsettri 14. janúar 2011, sbr. dskj. 6. Þar var ákveðið að nýr höfuðstóll yrði 485.858.994 kr., að nýr gjalddagi yrði 26. ágúst 2014, og að vextir af láninu skyldu verða þriggja mánaða REIBOR-vextir frá 15. júlí 2010 af höfuðstólnum eins og þeir ákvörðuðust hverju sinni, að viðbættu 3% vaxtaálagi, og að þeir skyldu greiðast á þriggja mánaða fresti, fyrst 15. janúar 2010. Jafnframt var mælt fyrir um að lántaka væri heimilt að greiða skuldina upp fyrir gjalddaga á vaxtagjalddögum án sérstaks uppgreiðslugjalds.

3. Bankareikningur stefnda nr. 701-26-070700 hjá Kvikubanka hf.

Samkvæmt 7. gr. lánssamningsins frá 1. apríl 2011, sbr. dskj. 8, skyldu kröfur í erlendum myntum bera dráttarvexti sem samanstæðu af LIBOR-vöxtum, auk vaxtaálags skv. 3. gr. sem var 2%, að viðbættu dráttarvaxtaálagi sem var ákveðið 9%. Samtals 11% álag. Ógreiddir dráttarvextir skyldu leggjast við höfuðstól á tólf mánaða fresti.

Sama dag, þann 1. apríl 2011 var undirrituð yfirlýsing um veð í almennum fjárkröfum þar sem stefndi veðsetti Kvikubanka hf. ofangreindar kröfur sínar á hendur Austurbraut ehf. ásamt tilkynningu þar um til Austurbrautar ehf.

Einnig var þennan sama dag, þann 1. apríl 2011, undirrituð handveðsyfirlýsing um veð í innstæðu á bankareikningi nr. 701-26-070700, þar sem stefndi veitti Kvikubanka hf. veð í nefndum reikningi.

Þann 22. nóvember 2011 var gerður viðauki við láncsamninginn. Vísað var til þess að ákvæði láncsamningsins gerðu ráð fyrir því að fjárhæð hans skyldi leiðrétt þegar endanlegt uppgjör lægi fyrir. Fjárhæð láncsamningsins var breytt þannig að hún skyldi vera 4.051.777 bandaríkjadalir. Gjaldtagi var hinn sami og áður. Vaxtaákvæði var að hluta breytt þannig að það hljóðaði svo:

Vextir eru breytilegir og ákvarðast fyrirfram 6 mánuði í senn (að undanskilinni fyrstu vaxtagreiðslu, sem reiknast af 9 mánuðum og annarri vaxtagreiðslu, sem reiknast af 4 mánuðum), tveimur virkum dögum fyrir upphaf næsta vaxtatímabils. Vextir reiknast af USD 4.051.777 frá 1. mars 2011 og greiðast í fyrsta sinn hinn 28.11.2011 og síðan 28.3.2012, 28.3.2013, 28.9.2013, 28.3.2014 og 10.09.2014.

Þann 8. desember 2011 var gerð skilmálabreyting á láncsamningnum á dskj. 8, sbr. dskj. 12. Nýr höfuðstóll var ákveðinn 3.931.215,48 bandaríkjadalir. Gjaldtagi var hinn sami og áður. Vaxtaákvæði var að hluta breytt þannig að það hljóðaði nú svo:

Vextir af lácinu skulu vera breytilegir og ákvarðast fyrirfram 6 mánuði í senn (að undanskilinni fyrstu vaxtagreiðslu frá skilmálabreytingu þessari, sem reiknast af rúmum 15 mánuðum), tveimur virkum dögum fyrir upphaf næsta vaxtatímabils. Vextir reiknast af USD 3.931.215,48 frá 8. desember 2011 og greiðast í fyrsta sinn hinn 28.3.2013 og síðan 28.9.2013, 28.3.2014 og 10.09.2014.

Þann 1. júní 2012 úrskurðaði Héraðsdómur Reykjavíkur að stefndi væri tekinn til slitameðferðar og var innköllun um það birt þann 19. júní 2012. Þann 14. ágúst 2012 lýsti Kvikubanki hf. kröfu í slitabú stefnda á grundvelli láncsamningsins á dskj. 8. Með kröfulýsingunni var lánið jafnframt gjaldfellt, sbr. 2. mgr. 9. gr. í láncsamningnum, sbr. 8. og 9. tölulið 1. mgr. sömu greinar. Bar skuldin því framvegis vanskilavexti, sbr. 7. gr. láncsamningsins, en í 2. mgr. 7. gr. láncsamningsins er kveðið á um það að kröfur í erlendum myntum skuli bera dráttarvexti sem samanstandi af LIBOR-vöxtum, auk vaxtaálags, sbr. 3. gr. láncsamningsins, að viðbættu dráttarvaxtaálagi sem skuli vera 9%. Samtals 11% vaxtaálag. Kröfunni var aðallega lýst sem veðkröfu og hún var samþykkt.

Þann 11. mars 2013, sbr. dskj. 15, samþykkti slitastjórn stefnda framsal á hinnu lýstu kröfu samkvæmt lánsamningnum frá 1. apríl 2011, sbr. dskj. 8, og réttindum sem henni tengdust, þ.m.t. veðum.

Þann 12. mars 2013 nýtti Kvika banki hf. tiltekin réttindi vegna UAB MP Pension Fund Baltic, sbr. dskj. 16, og greiddi fyrir nýtingu þess réttar 79.800.000 kr. með skuldajöfnuði við hina lýstu kröfu samkvæmt lánsamningnum frá 1. apríl 2011. Vegna þess var gerður viðauki við lánsamninginn, dags. 12. mars 2013, þar sem ákveðið var að nýr höfuðstóll lánsamningsins skyldi vera 3.179.918,31 bandaríkjadalur. Þar kom fram að skuldin væri í vanskilum og öll fallin í gjalddaga.

Kvika banki hf. seldi þann 21. mars 2013 félagi, sem þá hét Avenue A ehf. og var með kennitöluna 611212-0700, margnefnda kröfu Kvikubanka hf. á hendur stefnda samkvæmt lánsamningnum frá 1. apríl 2011 og tilkynnti slitastjórn stefnda um það. Fylgdu með í kaupunum öll réttindi sem kröfunni tengdust, utan þess að sérstaklega voru undanskilin samningur um hlutafé í UAB MP Pension Fund Baltic, samningur um Horn Florida Ltd., samningur um CB Holding hf. og skaðabótakröfur á hendur starfsmönnum Kvikubanka hf.

Þann 3. október 2013 var Fyrirtækjaskrá tilkynnt um það að framangreint félag, Avenue A ehf., kt. 611212-0700, hefði sameinast stefnanda, sem þá hét Bowery ehf., þannig að hið fyrrgreinda félag væri yfirtekið félag og hið síðarnefnda félag væri yfirtökufélag. Heiti hins sameinaða félags, sem er stefnandi, var fyrst um sinn Bowery ehf. en var þann 10. október 2013 var því breytt í Avenue A ehf. Stefnandi, sem er hið sameinaða félag og heitir nú Avenue A ehf., og er með kennitöluna 581212-0890, á því margnefnda kröfu á hendur stefnda fyrir framsal frá Kvikubanka hf. og síðar sameiningu við nefnt félag, sem bar sama heiti og stefnandi ber í dag.

Slitum á búi stefnda lauk með nauðasamningi. Nauðasamningsumleitarnir og formleg meðferð nauðasamningsins fór að mestu fram í nóvember og desember 2015 og janúar 2016. Stefnandi hafði uppi athugasemdir við nauðasamningsfrumvarpið, sbr. bréf dags. 17. desember 2016, en hann naut ekki atkvæðisréttar um frumvarpið því hann er veðkröfuhafi. Á kröfuhafafundi þann 18. desember 2015, þar sem greidd voru atkvæði um frumvarpið, lagði stefnandi fram bókun. Á dskj. 23 er fundargerð frá kröfuhafafundinum. Þar kemur fram á bls. 4 að frumvarpið hafi verið samþykkt. Í tölvupóstsamskiptum milli lögmanns stefnanda og Ingimundar Einarssonar, dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur, sem áttu sér stað þann 15. og 26. janúar 2016, kemur fram að dómurinn staðfesti nauðasamninginn.

Þann 6. apríl 2017 gekk dómur í Hæstarétti í máli Austurbrautar ehf. gegn stefnda og stefnanda vegna ágreinings um kröfu Austurbrautar ehf. í slitabú stefnda. Máli þessu hafði verið beint til héraðsdóms þann 7. júní 2013 og varðaði m.a. gildi

lánessamninga milli Austurbrautar ehf. og stefnda, sem stefnandi er með veð í og krefst nú staðfestingar á veðrétti í. Hæstiréttur hafnaði öllum kröfum Austurbrautar ehf., sem voru m.a. um ógildingu lánessamninganna og annarra gerninga. Stefndi tók undir kröfur stefnanda gagnvart Austurbraut ehf. án fyrirvara. Þá féllst stefndi á að kröfur stefnanda væru réttar, á fjárhæð skuldarinnar og að þær nytu veðréttar. Þetta var staðfest af Hæstarétti.

Þann 24. apríl 2017 sendi stefnandi stefnda innheimtuviðvörðun og þann 5. maí 2017 sendi stefnandi stefnda innheimtubréf.

### III.

#### Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir á því að réttindi samkvæmt lánessamningum, yfirlýsingunni um veð í almennum fjárkröfum og yfirlýsingunni um veð í bankareikningi, öllum dagsettum 1. apríl 2011, og tengd réttindi, hafi félag, sem síðar rann inn í stefnanda við samruna, fengið frá félagi, sem heitir í dag Kvika banki hf., en hét MP banki hf. á þeim tíma. Stefnandi hafi síðar sameinast hinu nefnda félagi, sem var yfirtekið. Þannig hafi orðið kröfuhafaskipti og ein sameining félaga, sem hafi leitt til þess að stefnandi eignaðist kröfurnar. Nafni stefnanda hafi síðar verið breytt í núverandi nafn stefnanda. Stefndi sé og hafi frá upphafi verið skuldari. Stefndi hafi áður heitið MP Banki hf., síðar EA fjárfestingafélag hf. en heiti nú EA fjárfestingarfélag ehf.

Kröfu sína um greiðslu höfuðstóls og vaxta byggir stefnandi aðallega á lánessamningnum frá 1. apríl 2011. Kröfur um staðfestingu á veðrétti og um að stefndi verði dæmdur til að þola fjárnám byggir stefnandi aðallega á yfirlýsingunni um veð í almennum fjárkröfum frá 1. apríl 2011 og handveðsyfirlýsingunni um veð í bankareikningi frá 1. apríl 2011. Að auki er byggt á þeim skjölum sem breyta þessum skjölum og lýst er hér að framan.

Mælt er fyrir um skyldu stefnda til að endurgreiða lánið í 2. gr. lánessamningsins um höfuðstól, í 3. gr. um vexti og í 7. gr. um vanskilavexti. Skuldin sé gjaldfallin eins og komi fram á bls. 2. og 3 í kröfulýsingunni og viðaukanum frá 12. mars 2013. Gjaldfellingin skýrist af 2. mgr. 9. gr. lánessamningsins, sbr. 8. og 9. tölulið 1. mgr. sömu greinar. Í ákvæði 2. mgr. 9. gr. lánessamningsins sé mælt fyrir um það að ef vanefndatilvik eins og þau sem skilgreind eru í greininni kemur upp geti lánveitandi fyrirvaralaust og án viðvarana gjaldfellt lánið ásamt áföllnum vöxtum og öðrum greiðslum. Beri lánataka þá að greiða dráttarvexti af fjárhæðinni auk alls kostnaðar við innheimtu. Í 8. og 9. tölulið 1. mgr. sömu greinar hafi verið mælt fyrir um vanefndatilvik sem áttu við. Stefnandi vísi til þeirra allra en bendi sérstaklega á að 64. og 65. gr. laga nr.

21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., hafi átt við um stefnda, hafi hafi verið slit og starfsemi verið lögð niður, sbr. 8. tölulið, og réttmæt krafa verið komin fram um slit stefnda, sbr. 9. tölulið. Staðfest hafi verið með viðaukanum þann 12. mars 2013 að skuldin væri gjaldfallin.

Byggt er á því að leyst hafi verið úr kröfum þeim sem stefnandi geri í þessu máli við slitameðferð stefnda og þær samþykktar. Það sé bindandi fyrir stefnda og hafi sömu áhrif og dómur, sbr. 116. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Einnig sé byggt á því að dómur Hæstaréttar frá 6. apríl 2017 sé bindandi fyrir sakarefni þessa máls og sé sérstaklega byggt á því sem segi um þann dóm í málavaxtalýsingu sem málsástæðu.

Með vísan til almennra reglna kröfuréttar og reglna um skuldbindingargildi samninga og loforða beri stefnda að greiða skuldina. Stefnandi hafi reynt að innheimta kröfuna án árangurs.

Varðandi skylduna til að greiða vexti hafi verið samið um að stefndi skyldi greiða vexti af skuldinni. Upphaflega hafi verið ákvæði um sammingsvexti í 3. gr. lánsammansins. Með viðaukanum frá 22. nóvember 2011 hafi vaxtagjalddögum verið breytt. Í skilmálabreytingunni frá 8. desember 2011 hafi vaxtagjalddögum verið breytt aftur.

Sammingsvextir af láninu séu breytilegir vextir, sem séu sex mánaða LIBOR-vextir eins og þeir ákvarðast fyrir bandaríkjadal hverju sinni, ákvarðaðir fyrirfram sex mánuði í senn, tveimur virkum dögum fyrir upphaf næsta vaxtatímabils að viðbættu 2% vaxtaálagi.

Með viðaukanum þann 12. mars 2013 hafi nýr höfuðstóll verið ákveðinn 3.179.918,31 bandaríkjadalur, en þar hafi áfallnir vextir og innborganir verið reiknaðar með. Skuldin hafi þá verið gjaldfallin. Beri því að greiða vanskilavexti af þessari fjárhæð, 3.179.918,31 bandaríkjadal, frá dagsetningu viðaukans, þann 12. mars 2013. Vanskilavextir, sbr. 2. mgr. 7. gr. lánsammansins, séu ákvarðaðir þannig að þeir séu vextir samkvæmt 3. gr. auk sérstaks 9% álags. Samtals sé því 11% vaxtaálag á hina framangreindu LIBOR-vexti. Stefnda beri að greiða stefnanda þessa vanskilavexti af skuldinni, sbr. kröfugerð.

### **Útreikningur dómkröfu I.**

Höfuðstóll dómkröfu I byggir á viðaukanum frá 12. mars 2013, á dskj. 17, þar sem vextir höfðu verið lagðir við höfuðstól og innborganir dregnar frá og ákveðinn nýr höfuðstóll að fjárhæð 3.179.918,31 bandaríkjadalur, sem sé höfuðstóll dómkröfu.

Eins og fram komi í viðaukanum hafi öll skuldin verið gjaldfallin á þeim degi. Skuldin hafi því borið vanskilavexti frá þeim degi, sbr. 7. gr. lánsammansins frá 1. apríl 2011. Í 2. mgr. þeirrar greinar sé mælt fyrir um það að kröfur í erlendum

myntum skuli bera dráttarvexti, sem samanstandi af LIBOR-vöxtunum og vaxtaálaginu, sem tilgreint sé í 3. gr., að viðbættu dráttarvaxtaálagi, sem skuli vera 9%. Til að finna vaxtafót dómkröfunnar þurfi því að leggja saman þrjár tölur. Í fyrsta lagi nefnda LIBOR-vexti, í öðru lagi 2% vaxtaálag, sbr. 1. mgr. 3. gr. lánsamningsins, og, í þriðja lagi, 9% vanskilavaxtaálag, sbr. 2. mgr. 7. gr. lánsamningsins. Samtals sé vaxtaálagið því 11%.

Hinir svonefndu LIBOR-vextir hafi verið sex mánaða LIBOR-vextir eins og þeir ákvarðist fyrir bandaríkjadal hverju sinni. Með LIBOR-vöxtum (London Interbank Offered Rate) hafi verið átt við vexti á millibankamarkaði í London eins og þeir séu auglýstir kl. 11:00 að staðartíma í London á BBA-síðu Reuters. Vextirnir skyldu reiknast á ársgrundvelli og margfaldaðir með raunverulegum dagafjölda og deilt í með 360. Vextirnir séu breytilegir og ákvarðist fyrirfram sex mánuði í senn, tveimur virkum dögum fyrir upphaf næsta vaxtatímabils. Eftirfarandi tafla sýni hvernig vaxtafóturinn sé fundinn:

Vaxta-tímabil	Upphaf	Endir	Vaxtaákvörðunardagur	Sex mánaða USD LIBOR á vaxtaákv.d	2% álag	9% álag	Samtals
1	12.3.2013	12.9.2013	8.3.2013	0,44740%	2%	9%	11,44740%
2	12.9.2013	12.3.2014	10.9.2013	0,38740%	2%	9%	11,38740%
3	12.3.2014	12.9.2014	10.3.2014	0,33200%	2%	9%	11,33200%
4	12.9.2014	12.3.2015	10.9.2014	0,33140%	2%	9%	11,33140%
5	12.3.2015	12.9.2015	10.3.2015	0,40420%	2%	9%	11,40420%
6	12.9.2015	12.3.2016	10.9.2015	0,54050%	2%	9%	11,54050%
7	12.3.2016	12.9.2016	10.3.2016	0,90050%	2%	9%	11,90050%
8	12.9.2016	12.3.2017	8.9.2016	1,23472%	2%	9%	12,23472%
9	12.3.2017	23.5.2017	9.3.2017	1,43017%	2%	9%	12,43017%

Gögn um nefnda LIBOR-vexti megi finna á dskj. 38.

Samkvæmt 3. mgr. 7. gr. lánsamningsins skyldu ógreiddir dráttarvextir leggjast við höfuðstól á tólf mánaða fresti. Sú fjárhæð sem vextir reiknist af á hverju vaxtatímabili sé fundin þannig:

Fyrir fyrsta og annað vaxtatímabil sé fjárhæðin sú fjárhæð höfuðstóls sem samið hafi verið um í viðaukanum frá 12. mars 2013.

Fyrir þriðja og fjórða vaxtatímabil sé fjárhæðin samtala höfuðstólsins og vaxta á vaxtatímabilum eitt og tvö, sem reiknist svo:

1.  $184 \text{ dagar} / 360 * 11,44740\% * 3.179.918,31 = 186.053,63 \text{ USD}$
2.  $181 \text{ dagar} / 360 * 11,38740\% * 3.179.918,31 = 182.060,87 \text{ USD}$
- Samtals:  $3.179.918,31 + 186.053,63 + 182.060,87 = 3.548.032,81 \text{ USD}$

Fyrir fimmta og sjötta vaxtatímabil sé fjárhæðin samtala fjárhæðarinnar sem notuð hafi verið fyrir þriðja og fjórða vaxtatímabil og vaxta á vaxtatímabilum þrjú og fjögur, sem reiknist svo:

3.  $184 \text{ dagar} / 360 * 11,33200\% * 3.548.032,81 = 205.498,91 \text{ USD}$
4.  $181 \text{ dagar} / 360 * 11,33140\% * 3.548.032,81 = 202.137,68 \text{ USD}$
- Samtals:  $3.548.032,81 + 205.498,91 + 202.137,68 = 3.955.669,39 \text{ USD}$

Fyrir sjöunda og áttunda vaxtatímabil sé fjárhæðin samtala fjárhæðarinnar sem hafi verið fyrir fimmta og sjötta vaxtatímabil og vaxta af vaxtatímabilum fimm og sex, sem reiknist svo:

5.  $184 \text{ dagar} / 360 * 11,40420\% * 3.955.669,39 = 230.568,58 \text{ USD}$
6.  $182 \text{ dagar} / 360 * 11,54050\% * 3.955.669,39 = 230.788,15 \text{ USD}$
- Samtals:  $3.955.669,39 + 230.568,58 + 230.788,15 = 4.417.026,12 \text{ USD}$

Fyrir níunda vaxtatímabil sé fjárhæðin samtala fjárhæðarinnar sem notuð hafi verið fyrir sjöunda og áttunda vaxtatímabil og vaxta af vaxtatímabilum sjö og átta, sem reiknist svo:

7.  $184 \text{ dagar} / 360 * 11,90050\% * 4.417.026,12 = 268.664,63 \text{ USD}$
8.  $181 \text{ dagar} / 360 * 12,23472\% * 4.417.026,12 = 271.706,53 \text{ USD}$
- Samtals:  $4.417.026,12 + 268.664,63 + 271.706,53 = 4.957.397,29 \text{ USD}$

Fyrir tímabil dráttarvaxta (frá þingfestingardegi til greiðsludags) sé fjárhæðin sem dráttarvextir reiknist af samtala fjárhæðarinnar sem notuð hafi verið fyrir níunda vaxtatímabil og vaxta af vaxtatímabili níu (þ.e. eins langt og kröfugerð vegna þess vaxtatímabils nær, sem er frá 12.3.2017 til 23.5.2017) en vextir fyrir níunda vaxtatímabil reiknist svo:

9.  $72 \text{ dagar} / 360 * 12,43017\% * 4.957.397,29 = 123.242,58 \text{ USD}$
- Samtals:  $4.957.397,29 + 123.242,58 = 5.080.639,87 \text{ USD}$

Gerð sé krafa um nefnda LIBOR-vexti með umsömdu álagi til 23. maí 2017, sem sé þingfestingardagur þessarar stefnu. Frá þeim degi sé krafist dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, með vísan til heimildar 4. mgr. 5. gr. sömu laga þar sem heimilað er að reikna dráttarvexti frá þeim degi sem dómsmál er höfðað. Til einföldunar sé miðað við síðari dag, þingfestingardag málsins, í stað birtingardags stefnu til að hægt sé að tilgreina nákvæma dagsetningu því þegar þetta er ritað sé ekki ljóst nákvæmlega hvaða dag stefnan verði birt.

Stefnandi sé með veð í kröfum stefnda á hendur Austurbraut ehf. samkvæmt tveimur lánsamningum, dags. 28. september 2009 og 27. nóvember 2009, eins og greini hér að framan, og öllum kröfum tengdum þessum lánsamningum eða sem kunní að koma í stað þeirra. Veðið hafi verið veitt með yfirlýsingu um veð í almennum fjárkröfum, dagsettri 1. apríl 2011, sbr. dskj. 9, sbr. 45. og 46. gr. laga nr. 75/1997, um sammingsveð. Kröfurnar hafi verið almennar fjárkröfur, þ.e.a.s hvorki viðskiptabréfakröfur né kröfur samkvæmt innlausnarbréfum, sem heimilt hafi verið að veðsetja. Veðrétturinn hafi öðlast réttarvernd við það að skuldaranum (Austurbraut ehf.) hafi verið tilkynnt um veðsetninguna, sbr. 1. mgr. 46. gr. sömu laga.

Stefnandi sé með veð í bankareikningi stefnda hjá Kvikubanka hf., sbr. handveðsyfirlýsingu á dskj. 10. Samkvæmt 4. mgr. handveðsyfirlýsingarinnar sé hinn veðsetti reikningur í vörslu og umsjá veðhafa (nú stefnanda) þannig að veðsali (stefndi) hafi engan ráðstöfunarrétt yfir honum. Kvikubanka hf. sé kunnugt um þetta og sé stefndi þannig sviptur möguleikanum til að hafa umráð yfir bankareikningnum, sbr. 2. mgr. 22. gr. laga nr. 75/1997, um sammingsveð. Þannig hafi réttarvernd veðsins verið tryggð, bæði með því að stefndi sé sviptur umráðum hins veðsetta og að Kvikubanka hf. hafi verið tilkynnt um veðsetninguna. Veð þessi hafi verið framseld til stefnanda ásamt kröfunni sem þau tryggja.

Stefnandi krefst þess að veðréttur stefnanda verði staðfestur og stefndi verði dæmdur til að þola fjárnám í framangreindum veðum í lánsamningunum tveimur og bankareikningnum fyrir dómkröfu I og málskostnaði. Skuldin samkvæmt dómkröfu I hafi ekki fengist greidd, þrátt fyrir innheimtutilraunir, og sé stefnanda því nauðsynlegt að nýta veðrétt sinn samkvæmt yfirlýsingunni um veð í almennum fjárkröfum og handveðsyfirlýsingunni um veð í bankareikningi.

Þar sem þessi veðskjöl séu ekki með beina aðfararheimild, sbr. 1. gr. laga nr. 90/1989, um aðför, eða beina uppboðsheimild samkvæmt 6. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu, sé stefnanda nauðsynlegt að höfða þetta mál til staðfestingar á réttindum hans í þessum tilgreindu fjárkröfum stefnda og bankareikningi stefnda til að fá aðfararhæfan dóm fyrir kröfu sinni svo að unnt sé að gera fjárnám í þessum eignum stefnda, sbr. 1. tölulið 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989, um aðför. Aðeins á þeim grundvelli geti stefnandi öðlast nauðungarsöluheimild gagnvart stefnda, sbr. 1. tölulið 1. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu.

Stefnandi byggir á því að við ákvörðun málskostnaðar sé nauðsynlegt að taka tillit til þess að málshöfðun þessi sé eingöngu komin til vegna háttsemi stefnda. Stefnandi reki ekki virðisaukaskattsskylda starfsemi og því sé nauðsynlegt að taka tillit til 24% virðisaukaskatts. Um tryggingarréttindi stefnanda er vísað til meginreglna samninga- og kröfuréttarins um skuldbindingargildi samninga og

loforða. Þá er vísað til II. kafla laga um samningsveð nr. 75/1997. Auk þess er vísað til laga um aðför, nr. 90/1989 og laga um nauðungarsölu nr. 90/1991.

Þá vísar stefnandi til meginreglna samningsréttarins um skuldbindingargildi loforða og skyldu til að efna samninga, en reglur þessar fá m.a. stoð í lögum nr. 7/1936. Einnig sé vísað til vanefndaákvæða í lánsamningnum sjálfum. Vísað sé til meginreglu kröfuréttarins um efndir fjárskuldbindinga, en regla þessi fái m.a. lagastoð í 45. og 51. gr. laga nr. 50/2000, um lausafjárkaup. Varðandi veðkröfur vísast til laga nr. 75/1997, um samningsveð. Kröfur um dráttarvexti styður stefnandi við reglur III. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Vísað er til 1. gr. laga nr. 90/1989, um aðför, og 6. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu.

Krafan um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt af málflytningaþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda. Varðandi varnarþing vísast til 33. gr. laga nr. 91/1991.

#### IV.

##### Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi vísar til þess að í stefnu á bls. 6 segi: „Byggt er á því að leyst hafi verið úr kröfum þeim sem stefnandi gerir í þessu máli við slitameðferð stefnda og þær samþykktar.“ Þetta sé bindandi fyrir og hafi sömu áhrif og dómur, sbr. 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála“. Þessi málsástæða sé að öllu leyti ósamþýðanleg málshöfðuninni. Á því sé byggt að kröfur, sem búið er að leysa efnislega úr, verði ekki lagðar fyrir dóm á ný, ekki heldur til endurstaðfestingar. Um þetta vísast til 2. mgr. 116. gr. einkamálalaga. Síðan sé í stefnu reyndar fjallað um annan Hæstaréttardóm, sem ekki hafi skorið úr deilum milli aðila þessa máls og óútskýrt sé hvernig hann eigi við í þessu samhengi.

Fyrir liggir að slitastjóri stefnda hafi samþykkt þær kröfur sem stefnandi lýsti í bú stefnda. Stefnandi byggir réttilega á res judicata-verkun þessa. Þær kröfur sem slitastjóri samþykkti og ekki sættu andmælum verði ekki bornar undir dóm á ný. Aðrar kröfur séu fallnar niður, sbr. Hrd. 459/2011. Þessar kröfur séu þegar efndar eins og vikið verði að hér á eftir og því úr sögunni. Í öðru lagi sé krafist endurstaðfestingar veðréttar en fyrir slíku standi engir lögvarðir hagsmunir. Að því leyti sem veðréttur hafi ekki verið staðfestur undir skiptum slitabúsins sé hann úr sögunni, sbr. fyrrgreindan dóm og Hrd. 460/2010. Í þriðja lagi sé gerð krafa um aðfararheimild, sem stefnandi telji sig þegar hafa, sbr. fyrrgreind ummæli um res judicata-verkanir skiptanna.

Athygli veki að stefnandi geri kröfur um eftirstæða vexti, sem eru fallnir niður, sbr. 3. mgr. 28. gr. gjaldþrotalaga, og komi aldrei til álita. Er á því byggt að vextir frá úrskurðardegi slita stefnda séu fallnir niður, svo og aðrar kröfur, sem kunnir að hafa stofnast eftir þann dag. Vaxtakröfum stefnda sé og mótmælt í heild sinni. M.a. séu grundvöllur þeirra og útreikningar vanreifaðir.

Krafa um staðfestingu veðréttar í reikningi nr. 701-26-70700 sé vanreifuð. Eftir úrskurðardag verði slíkar ráðstafanir ekki undirorpnar veðrétti fyrir almennum kröfum, sbr. Hrd. 491/2016 og 543/2006. Það upplýsist að Austurbraut ehf. greiði ekki inn á þennan reikning. Ástæðurnar séu eftirfarandi: Með kröfulýsingu, dags. 16.8.2012, hafi Austurbraut ehf. lýst skaðabótakröfum á hendur stefnda að frágengnum kröfum félagsins um að hinir veðsettu löggerningar yrðu dæmdir ógildir. Á ágreiningsfundi þann 3.6.2013 hafi afgreiðslu skaðabótakröfunnar verið frestað þar til úr ógildingarkröfunum yrði leyst. Með yfirlýsingu dags. 21.12.2015 hafi því verið lýst formlega yfir skuldajöfnuði skaðabótakrafna Austurbrautar ehf. á hendur stefnda að því marki sem stefndi kynni að eiga gilda kröfu á hendur Austurbraut. Eftir uppkvaðningu dóms Hæstaréttar í málinu nr. 137/2017 þann 6. apríl sl. hafi yfirlýsingin verið áréttuð.

Tilgangur málshöfðunar og lögvarðir hagsmunir séu mjög óljósir. Nauðasamningur sé lagður fram og efndur þannig að stefnandi hafi þegar öðlast skilyrtan rétt til hlutfjár í stefnda að því marki, sem hann fái ekki fullnustu hins veðsetta. Þar sem efndir nauðasamnings hafi farið fram með afhendingu réttinda eigi stefnandi engar frekari kröfur til greiðslu umfram rétt til hins veðsetta. Allt að einu geri hann greiðslukröfu eins og engar efndir hafi orðið. Á þessu sé ekki nokkur skýring.

Samkvæmt kröfulýsingu MP banka á dskj. nr. 14 hafi bankinn krafist viðurkenningar á réttindum út af Horn Florida Ltd. og CB Holding ehf. vegna kröfu þeirrar sem hér er stefnt út af. Skv. dskj. nr. 18 séu þessi verðmæti ekki framseld til stefnanda en hafi engu að síður áhrif á fjárhæð skuldarinnar. Þessu hefði stefnandi þurft að gera betur grein fyrir svo og afdrifum þessara verðmæta, m.a. til að ákvarða rétta fjárhæð meintrar kröfu.

Að því leyti sem rökin hér að framan leiði ekki til frávísunar sé byggt á því að þau eigi að leiða til sýknu.

Stefnandi krefst 3.179.918,31 bandaríkjadals. Krafa þessi sé þegar samþykkt og verði efnd eftir nauðasamningi, sem bindi stefnanda að því leyti sem andvirði hins veðsetta hrekkur ekki fyrir kröfunni. Efndir felist í því að stefndi fái hlutafé í stefnanda. Kröfur um eftirstæða vexti falli niður, sbr. 3. mgr. 28. gr. gjaldþrotalaga. Öll vaxtakrafa stefnanda sé eftirstæðir vextir og því fallnir niður.

Krafist sé málskostnaðar úr hendi stefnanda. Við afgreiðslu þeirrar kröfu beri að taka tillit til þess að málið sé að mestu höfðað að ófyrirsynju.

#### IV.

##### Niðurstaða

Við aðalmeðferð lýsti stefndi því að hann héldi sig við frávísunarkröfu sem aðalkröfu. Við rekstur málsins hafnaði dómari frávísunarkröfu stefnda eins og málið lá þá fyrir en gagnaöflun var ekki lokið. Samkvæmt 3. mgr. 112. gr. laga nr. 91/1991 er dómari ekki bundinn af þeirri ákvörðun sinni. Stefndi var tekinn til slitameðferðar 1. júní 2012. MP banki hf. lýsti þeim kröfum sem málshöfðun þessi tekur til við slitameðferð stefnda, en óumdeilt er að stefnandi eignaðist kröfur þessar með kaupsamningi, dags. 21. mars 2013, eins og að framan er rakið. Nýr höfuðstóll kröfunnar hafði verið ákveðinn með viðauka við lánessamninginn þann 12. mars 2013, 3.179.918,31 bandaríkjadalur. Kröfum var lýst í bandaríkjadöllum og íslenskum krónum og nam heildarfjárhæð lýstra krafna, umreiknaðra í íslenskar krónur, 479.921.413 kr., en höfuðstóll var 477.215.726 kr. Fyrir liggur skv. kröfuskrá frá 18. desember 2015 að krafan var samþykkt sem veðkrafa að fjárhæð 479.921.413 kr. í nauðasamningi, sem staðfestur var af Héraðsdómi Reykjavíkur þann 26. janúar 2016. Í 3. mgr. 120. gr. laga um gjaldþrotaskipti segir: „Að því leyti sem mótmæli koma ekki fram gegn afstöðu skiptastjóra til viðurkenningar kröfu telst afstaðan endanleg við skiptin.“ Í 2. mgr. 116. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 segir að krafa sem dæmd hafi verið að efni til verði ekki borin aftur undir sama eða hliðsettan dómstól framar en segi í þeim lögum. Nýju máli um slíka kröfu skal vísað frá dómi. Af þessu leiðir að krafa stefnanda í tölulið I um að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 3.179.918,31 bandaríkjadal felur í sér endurskoðun á niðurstöðu skiptastjóra, sem ekki var áfrýjað. Krafan var samþykkt í íslenskum krónum en ekki í bandaríkjadöllum, og ber því að vísa henni frá dómi með vísan til 116. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, *res judicata*.

Ágreiningur er milli aðila um það hvort nauðasamningur hafi verið efndur, en ágreiningur um það verður ekki leystur í þessu máli.

Stefnandi krefst þess í dómkröfu, lið II, að veðréttur hans verði staðfestur og stefndi verði dæmdur til að þola fjárnám í veðum tilgreindum í dómkröfum í tveimur lánessamningum og bankareikningum fyrir dómkröfu I og málskostnaði. Skuld samkvæmt dómkröfu I hafi ekki fengist greidd, þrátt fyrir innheimtutilraunir, og stefnanda sé því nauðsynlegt að nýta veðrétt sinn samkvæmt yfirlýsingu um veð í almennum fjárkröfum og handveðsyfirlýsingu. Stefnanda sé nauðsynlegt að fá aðfararhæfan dóm fyrir kröfu sinni til þess að unnt sé að gera fjárnám í eignum stefnda, sbr. 1. tölulið 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989, um aðför. Aðeins á þeim

grundvelli geti hann öðlast nauðungarsöluheimild, sbr. 1. tl. 1. mgr. 6.gr. laga nr. 90/1991. Fyrir liggur að krafa stefnanda við slit stefnda var samþykkt sem veðkrafa og ekki hefur verið sýnt fram á nauðsyn staðfestingar þar sem fyrir liggur niðurstaða nauðasamnings með afstöðu skiptastjóra um staðfestingu veðréttar og veðréttur er óumdeildur. Því ber einnig að vísa þessari kröfu frá dómi með vísan til 116. gr. laga nr. 91/1991.

Varðandi kröfu stefnanda nr. III, þar sem krafist er að stefndi verði dæmdur til að þola fjárnám í kröfu fyrir fjárkröfu skv. dómkröfu I þá verður ekki krafist fjárnáms fyrir kröfu sem vísað hefur verið frá dómi og er ekki lengur til staðar samkvæmt því sem rakið hefur verið. Ber því einnig að vísa henni frá dómi með vísan til þess sem að framan er rakið.

Samkvæmt því sem rakið hefur verið ber að vísa málinu frá dómi og, að fenginni þessari niðurstöðu, að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað með vísan til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991, eins og nánar er kveðið á um í úrskurðarorði.

Þórður Clausen Þórðarson héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

### **Úrskurðarorð:**

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Avenue A ehf., greiði stefnda, EA fjárfestingafélagi ehf., 1.000.000 kr. í málskostnað.

Þórður Clausen Þórðarson