

Ár 2013, föstudaginn 22. mars, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Guðlaug B. Ólafsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 186/2012**:

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefndur sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 26. nóvember 2012, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 26. nóvember 2012. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 29. nóvember 2012, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 16. janúar 2013. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 21. janúar 2013, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 31. janúar 2013.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 22. mars 2013.

II.

Málsatvik.

Þann 7. júní 2005 var tryggingarbréf nr. X gefið út. M gerði kunnugt að til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum þess og/eða síðar tilgreinds aðila, nú eða síðar, við A eða þann sem bankinn vísaði til, samtals allt að fjárhæð kr. 10.000.000 væri fasteignin B sett að veði á 2. veðrétti. C skrifaði undir f.h. sóknaraðila sem útgefandi og sem þinglýstur eigandi.

Þann 29. janúar 2008 var skjalið „Yfirlýsing. Fylgiskjal með Tryggingarbréfi með fasteignaveði í B “ undirritað. Eftirfarandi kom fram í yfirlýsingunni: „*Samkvæmt tryggingarbréfi útgefnu þann 07. júní 2005, er A veðsett upphaflega með 2. -öðrum- veðrétti eignin B til tryggingar hverskonar skuldum M við A. Þann 21.01.2008 er tryggingarbréfið framselt til FF. FF framselur tryggingarbréfið til FFF þann 29.01.2008 með þeim réttindum sem um getur í bréfinu. Mun tryggingarbréf þetta nú tryggja hvers konar skuldir D og M við FFF. Framsalið er áritað á frumrit tryggingarbréfsins.*“ Skrifuðu E og D undir yfirlýsinguna pr. pr. M.

Þann 6. ágúst 2008 var gerður viðauki við tryggingarbréf nr. X (nú X). Tiltekið var í viðaukanum að trygging sú sem veitt væri með umræddu tryggingarbréfi

skyldi tryggja greiðslu hvers konar skulda G við FFF. Handskrifað hefur verið á viðaukann að tryggingarbréfið standi eingöngu til tryggingar á skuldbindingum G. Fyrir hönd sóknaraðila skrifuðu undir viðaukann E og C. Þá skrifaði D einnig undir viðaukann.

Þann 11. febrúar 2009 var tryggingarbréf nr. X framselt til FF með öllum réttindum sem í því greindi.

Þann 1. febrúar 2008 var tryggingarbréf nr. Y (nú Y) gefið út. M gerði kunnugt að til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á skuldum þeim sem það og/eða D, nú eða síðar á hvaða tíma sem væri, kynni að skulda eða ábyrgjast hjá FFF að samtaldri fjárhæð allt að kr. 10.000.000 var fasteignin að B sett að veði á 3. veðrétti. D skrifaði undir f.h. sóknaraðila og E skrifaði undir sem maki skuldara.

Þann 6. ágúst 2008 var gerður viðauki við tryggingarbréf nr. Y. Tiltekið var í viðaukanum að trygging sú sem veitt væri með umræddu tryggingarbréfi skyldi tryggja greiðslu hvers konar skulda G, við FFF. Handskrifað hefur verið á viðaukann að tryggingarbréfið standi eingöngu til tryggingar skuldb. G. Fyrir hönd sóknaraðila skrifuðu undir viðaukann E og C. Þá skrifaði D einnig undir viðaukann.

Þann 11. febrúar 2009 var tryggingarbréf nr. Y framselt til FF með öllum réttindum sem í því greindi.

Fyrir liggur að í stjórn sóknaraðila sitja, skv. fundi dags. 5. desember 2006, C, D og E. Framkvæmdastjóri er D. Hluthafar eru C, 40%, D, 40% og H, 20%.

Þann 6. ágúst 2008 gerðu FFF og D samkomulag í tengslum við fjárhagslega endurskipulagningu D. Samkomulag var um að stofnað yrði félagið G. Veðsett verðbréf skyldu færð yfir í félagið og félagið skyldi taka lán fyrir rúma kr. 161.000.000 sem varið skyldi til greiðslu á skuldbindingum D. Eftirstöðvar skuldbindinga D, sem námu kr. 100.000.000, voru afskrifaðar. Þá skyldi tryggingarbréfum nr. Y og X skilmálabreytt á þann veg að þau tryggðu frá þeim tíma greiðslu hvers konar skuldbindingar G við FFF. Umrætt samkomulag komst til framkvæmda og voru skuldbindingar D gagnvart FFF uppperðar frá og með þeim tíma.

Þann 12. september 2012 óskaði sóknaraðili eftir afléttingu veðs af B, skv. framangreindum tveimur tryggingarbréfum. Hafnaði varnaraðili kröfunum þann 12. október 2012.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 26. nóvember 2012.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að veðsetning á fasteigninni B, skv. tryggingarbréfum sem hvíla á 2. og 3. veðrétti, hvort að nafnverði 10 milljónir króna, með skjаланúmerunum X og Y, verði metin ógild og veðhafa, varnaraðila, verði gert að afmá veð skv. framantöldum tryggingarbréfum af eigninni.

Sóknaraðili bendir á að einn stjórnarmanna sóknaraðila, D, hafi í lok árs 2007 og á árinu 2008 ratað í verulega fjárhagsörðugleika í kjölfar skuldsettra kaupa á stofnfjárbréfum í FF og síðar hlutabréfum í sama fyrirtæki eftir að rekstrarformi þess

hafi verið breytt á 3. ársfjórðungi 2007 og viðskipti hafi hafist með hlutabréf þess í október 2008. Umrædd viðskipti hafi verið gerð við FFF. Hafi D treyst á að FFF myndu virða fyrirfram ákveðin viðmið um veðþekju og selja hluti til uppgjörs áhvílandi lána ef verðmæti veðanna færi niður úr því að vera a.m.k. 50% meira en skuld sem þau hafi tryggt. Þessari skyldu hafi FFF brugðist en hafi í janúar 2008 gert formlegt veðkall á hendur D en þá hafi verið komið svo að eignin í veðsettum veðbréfum hafi verið horfin og eftir hafi staðið 27 milljón króna skuld.

Varðandi tryggingarbréf nr. Y vísar sóknaraðili til þess að FFF hafi knúið á um frekari tryggingar og hafi D og kona hans, E, þáverandi starfsmaður FF, upplýst að þau ættu m.a. hlut í veðsala og sætu þar í stjórn. Hafi farið svo að FFF hafi gengið fast á eftir því að þau sem stjórnarmenn í nefndu fyrirtæki gæfu út tryggingarbréf fyrir 10 milljónum króna til handa FFF sem stæði næst á eftir tryggingarbréfi A til tryggingar greiðslu öllum skulda útgefandans og D við FF. Hafi D og E undirritað tryggingarbréfið sem útbúið hafi verið af FFF. D hafi undirritað f.h. sóknaraðila en E undirriti sem maki skuldara. Engar nýjar lánveitingar hafi komið til í skjóli bréfsins, hvorki til D og þaðan af síður til veðsala.

Bendir sóknaraðili á að D hafi á þessum tíma verið 40% hluthafi í sóknaraðila, framkvæmdastjóri félagsins og prókúruhafi. Félagið hafi haft lítið umleikis og engin viðskipti við FF, hvorki þá né síðar. Starfsmönnum FFF hafi því hlotið að vera ljóst við frágang tryggingarbréfsins og móttöku að útgáfa þessi væri ekki í þágu félagsins heldur einasta í þágu veðhafans og framkvæmdastjóra þess persónulega. Þeim hafi hlotið að vera ljóst að D hafi ekki haft stöðuumboð til að skuldbinda félagið í eigin þágu með þessum hætti. Þeir hljóti að hafa þekkt til fortakslausrar reglu 72. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995 að stjórnarmaður eða framkvæmdastjóri félags megi ekki taka þátt í meðferð máls eða sammingsgerð milli félagsins og þriðja manns, ef hann hafi þar verulegra hagsmuna að gæta sem gætu farið í bága við hagsmuni félagsins. Þeim hafi ekki getað blandast hugur um að félagið hafi enga hagsmuni haft af því að veðsetja eignir sínar til tryggingar þegar áföllnum skuldum framkvæmdastjórans gagnvart FFF. Þeim hafi hlotið að vera kunnugt um ákvæði 1. mgr. 76. gr. laga um hlutafélög sem segi skýrt að félagsstjórn, framkvæmdastjóri og aðrir þeir er hafi heimild til að koma fram fyrir hönd félagsins megi ekki gera nokkrar þær ráðstafanir sem séu fallnar til þess að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins og að umkrafin veðsetning væri einmitt þess eðlis. Þeim hafi mátt vera ljóst að útgáfa slíkrar tryggingar í annarra þágu en félagsins sjálfs hlyti alltaf að teljast meiri háttar ákvörðun, sem kallaði a.m.k. á formlegt samþykki stjórnar félagsins sbr. 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Þeim hafi líka hlotið að vera kunn regla sömu laga sem banni beinlínis einkahlutafélögum að veita hluthöfum, stjórnarmönnum og framkvæmdastjórum lán eða ábyrgðir, sbr. 1. mgr. 104. gr. laganna. Þeim hafi því mátt vera ljóst þegar við útgáfu og viðtöku áður nefnds tryggingarbréfs að það hafi verið gefið út í andstöðu við lög og í algeru heimildarleysi og án þess að stjórn félagsins hefði um það vélað, svo sem skylt hefði verið, hefði á annað borð verið heimilt að taka slíka ákvörðun á vettvangi félagsins. Á engu stigi hafi verið gengið eftir fundargerðum stjórnar félagsins til staðfestu því að stjórn þess hafi þar um fjallað, sem ekki hafi gerst.

Sóknaraðili telur tilvísun til 72. gr. laga nr. 2/1995 vera varnaraðila haldlausa, þegar af þeirri ástæðu að sú upplýsingaskylda sem þar sé lögð á stjórnarmenn lúti að meðferð mála á vettvangi stjórnar félaga, og vísi til þess að stjórnarmönnum sé við ákvörðunartöku skylt að upplýsa um hagsmunaárekstra. Ákvæðið leggi þannig ekki

sjálfstætt skyldu á framkvæmdastjóra eða stjórnarmann að upplýsa viðsemjanda um mögulegt vanhæfi. Liggi enda fyrir að FFF hafi verið fullkunnugt um stöðu þeirra D og E og hafi hlotið sem fjármálafyrirtæki að þekkja umræddar reglur laga nr. 2/1995 sem hafi staðið því í vegi að þau fengju að skuldbinda félagið. Grandsemi um heimildarskort þeirra hafi því blasað við hverjum þeim sem komið hafi að samningsgerðinni af hálfu FFF.

Sóknaraðili bendir á að gefið hafi verið til kynna að framangreindur gerningur hafi haft meira gildi fyrir þær sakir að annar stjórnarmaður í sóknaraðila, E hafi undirritað skjalið. Það breyti þó engu þegar af þeirri ástæðu að hún hafi ekki undirritað sem stjórnarmaður heldur sem maki. Þá hafi engu breytt um ógildi skuldbindingarinnar þótt hún hefði undirritað sem stjórnarmaður því bæði hafi hún verið vanhæf til ákvörðunar um veitingu ábyrgðar félagsins í þágu eiginmanns hennar og aukinheldur hafi slík áritun engu breytt um ólögsmæti ábyrgðar í þágu D og þá eftir atvikum hennar sjálfrar skv. áður tilvitnuðu ákvæði 1. mgr. 104. gr. laga nr. 2/1995.

Með vísan til þess sem þegar hafi verið rakið telur sóknaraðili ljóst vera að undirritun D á téð tryggingarbréf hafi ekkert skuldbindingargildi fyrir félagið. Jafnvel þótt færð yrðu rök að því þá hafi framangreindar aðstæður við gerð skjalsins með þeim hætti að það væri beinlínis óheimillegt af varnaraðila að bera gerninginn fyrir sig sbr. 33. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Sóknaraðili bendir á að ákvæði 79. gr. einkahlutafélagalaganna [sic] sé mjög skýrt og öndverðs efnis á við það sem varnaraðili fullyrði í bréfi til sóknaraðila. Ákvæði 104. gr. laga nr. 2/1995 gefi ekkert færi á öndverði túlkun við það sem sóknaraðili haldi fram. Sé aukinheldur til þess að líta að D og kona hans hafi aðeins átt 40% eignarhluta í félaginu þegar veðsetningin hafi verið gerð og komi það skýrt fram í ársreikningi félagsins. Hafi hægurinn verið nær fyrir FFF að afla sér hans og hljóti raunar að hafa gert það til þess að fá metið hver staða félagsins hafi verið.

Sóknaraðili telur það blasa við að FFF hafi verið fullkunnugt um heimildarskort D og E, sem hafi leitt beinlínis af settum lögum. Komi þá til fortakslaus ákvæði 3. mgr. 104. gr. og 2. tölul. 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995 sem kveði á um það að löggerningur sem gerður sé í heimildarleysi sé óskuldbindandi fyrir félagið hafi móttakandi hans verið grandsamur um heimildarskortinn. Leiki ekki á tveimur tungum að starfsmenn FFF sem hafi komið að gerð og móttöku umrædds tryggingarbréfs hljóti, þó aðeins væri stöðu sinnar vegna, að hafa vitað að D og E hvorki máttu né gátu skuldbundið félagið eins og eftir hafi verið gengið vegna þeirra lögbundnu takmarkana á hæfi sem hér hafi verið vísað til. Með vísan til þessa sé þess krafist að téð veðskuldabréf verði metin ógild og óskuldbindandi fyrir sóknaraðila.

Sóknaraðili bendir á að tryggingarbréfinu hafi verið skilmálabreytt með viðaukasamningi, dags. 6. ágúst 2008. Sóknaraðili telur að framangreindur viðaukasamningur breyti engu um það að tryggingarbréfið hafi í upphafi verið gefið í algerum heimildarskorti, enda sé um sömu upphaflegu skuld D að ræða, sem fyrir tilverknað FFF hafi í ágúst 2008 verið flutt yfir í nýstofnað einkahlutafélag í eigu D. Breyti það engu um upphaflegt ógildi tryggingarbréfsins né þær ástæður sem að framan séu tilfærðar til sönnunar því að gerningurinn hafi verið óskuldbindandi fyrir sóknaraðila.

Varðandi tryggingarbréf nr. X vísar sóknaraðili til þess að samhliða áðurgreindum kröfum FFF á hendur D í janúar 2008 um frekari veð vegna síðhækkandi áhalla á skuldsettum viðskiptum hans með hluti í FF hafi FFF gengið eftir því að D nýtti sér stöðu sína sem framkvæmdastjóri sóknaraðila til að fá framselt

til FFF tryggingarbréfi fyrir 10 milljón króna veði á 2. veðrétti í áðurnefndri fasteign félagsins að B. Engin skuld hafi staðið að baki tryggingarbréfi þessu sem sóknaraðili hafi gefið út á árinu 2005 til A vegna viðskipta sinna við hann. Bréfið sem beri ofantalið einkenni hafi verið framselt FF 21. janúar 2008. Hafi D og E áritað tryggingarbréfið með svofelldum hætti 29. janúar s.á.: „Tryggingarbréf þetta er til tryggingar skuldbindingum D við FFF F.h. M“

Sóknaraðili bendir á að áritun þeirra D og E sem að sönnu hafi verið stjórnarmenn í M þá bréfið hafi verið áritað með ofangreindum hætti sé haldin sömu annmörkum og áður sé um fjallað: Félaginu og þar með þeim stjórnarmönnum þess hafi verið með öllu óheimilt að veita D veðtryggingu fyrir persónulegum skuldum hans við FF sem hafi verið M aldeilis óviðkomandi, sbr. 1. mgr. 104. gr. laga nr. 2/1995. Þeim hafi verið óheimilt sem stjórnarmönnum að taka þátt í umfjöllun um málið eða þeim samningum sem hér hafi komið við sögu, þar sem vanhæfi þeirra beggja hafi blasað við, sbr. hér 72. gr. nefndra laga. Þá hafi blasað við sú ákvörðun um útgáfu trygginga lítils einkahlutafélags í þágu þriðja aðila hlyti undir öllum kringumstæðum að skoðast sem óvenjulegt mál, sem hafi kallað á formlega aðkomu stjórnar félagsins sbr. 2. mgr. 68. gr. laganna. Hafi þó á engu stigi verið lögð fram fundargerð stjórnar sóknaraðila til sönnunar því að lögformlega hafi verið staðið að umfjöllun um málið, hvað sem líða kynni takmörkunum á heimildum stjórnar til að skuldbinda félag í þágu framkvæmdastjóra þess.

Telur sóknaraðili að allt þetta hafi hlotið að blasa við þeim starfsmönnum FF og FFF sem hafi knúið á um að fá tryggingar í fasteign sóknaraðila. Geti fjármálafyrirtæki enda ekki borið við vanþekkingu á téðum lagareglum, svo augljóst sé að FF og FFF hafi verið í vondri trú um að þeir hefðu með lögsmætum hætti öðlast veðréttindi yfir fasteign sóknaraðila. Geti varnaraðili því fráleitt borið við grandleysi eða reglum um viðskiptabréf þegar metið sé hvort umræddir veðgerningar séu ekki óumdeilanlega óskuldbindandi fyrir meintan veðsala. Að öðru leyti vísist til allra sömu málsástæðna og færðar séu fram til stuðnings kröfu um ógildi veðsetningar skv. tryggingarbréfi nr. Y.

Sóknaraðili telur óhjákvæmilegt að víkja að þeim formbreytingum sem gerðar hafi verið á þeim skuldbindingum D, sem veðum skv. ofangreindum tryggingarbréfum hafi verið ætlað að tryggja efndir á. Muni staða D gagnvart FFF hafa versnað eftir því sem liðið hafi á árið 2008 samfara hækkun skulda og frekari lækkun á verðmæti veðsettra hluta í FF. Muni FFF þá hafa haft að því frumkvæði að bjóða D samkomulag um niðurfellingu hluta af skuldinni, að nýtt einkahlutafélag í eigu D, G tæki við skuldbindingu hans að hluta, gæfi út skuldabréf sem tryggt yrði með þeim veðum sem áður hafi verið lögð fram, þ.m.t. þeim tryggingarbréfum sem hér sé fjallað um. Skyldi gerður viðauki við tryggingarbréfin sem D hafi gefið út í nafni sóknaraðila, til að staðfesta að þau stæðu eftirleiðis til tryggingar skuldum G.

Sóknaraðili kveður þetta hafa verið gert og hafi E og C, fósturfaðir D, undirritað viðaukann f.h. sóknaraðila en D hafi undirritað í eigin nafni. Þessi viðauki sé haldinn öllum sömu annmörkum og upphaflega skuldbindingin sem áður hafi verið um fjallað. Sú formbreyting að færa skuld D inn í nýstofnað félag kunni að hafa verið tilraun af hálfu FFF til að komast undan áhrifum fortakslauss bannákvæðis 1. mgr. 104. gr. laga nr. 134/1994 [sic] sem áður sé vitnað til. Sú tilraun sé þó marklaus því engin breyting hafi verið á því grundvallareðli veðsetningarinnar að hún hafi verið í þágu FF og D og það eins þótt þess væri freistað að fela þá staðreynd með stofnun félags sem að formi til væri skuldari að þeirri kröfu sem veðinu hafi verið ætlað að

tryggja. Hafi veðsetningin því verið jafn ólögmat fyrir og eftir undirritun viðaukans 6. ágúst.

Sóknaraðili bendir á að því hafi verið látið liggja að það hafi gert veðsetninguna lögmæta að C, stjórnarmaður í sóknaraðila og fósturfaðir D hafi undirritað viðaukann fyrir félagsins hönd. Það sé misskilningur. Áritun hans breyti engu um það að félaginu hafi eftir skýrum lagaákvæðum verið aldeilis óheimilt að veita umrædda ábyrgð og það hafi starfsmönnum FFF mátt vera fullkomlega ljóst. Tilgangur lagaákvæðisins sé enda að tryggja að hagsmunir hluthafa sem ekki eigi aðild að stjórn séu ekki fyrir borð bornir með því að stjórnarmenn tileinki sér fjármuni eða hagsmuni sem félaginu beri með réttu. Tilvitnað ákvæði 104. gr. sé ekki undanþægt og geri það skýrt að veðsetning þvert á það sé að engu hafandi, einkanlega þegar viðtakandinn hafi verið fagaðili í fjármálaþjónustu sem hafi átt án undanbragða að þekkja til grundvallarreglna á borð við þessa.

Sóknaraðili telur einnig til þess að líta að tengsl C og D hafi verið slík að C hafi einnig verið vanhæfur eftir viðteknum reglum þar um. Aðalatriðið sé þó það að þótt C og D hafi á tímabili átt 80% allra hluta í félaginu þá hafi félagið ekki verið þeirra einkaeign og reglur hlutafélagalaga sem hér hafi verið vísað til, staðið því skýrt í vegi að FF eða FFF gætu knúið fram veðsetningu í eignum þess til að bæta tryggingarstöðu sína fyrir persónulegum skuldum D og jafnframt haldið fram grandleysi sínu um heimildarskort og þau augljósu brot á lögum um einkahlutafélög sem þessi umdeilda veðsetning hafi hlotið að leiða til.

Sóknaraðili vísar til þess að skuldaraskiptin frá D til G hafi verið tæknileg umgjörð sem hafi ekki breytt því efnislega að það hafi verið D sem FFF hafi átt kröfur á, því skelin um þessi viðskipti, G, hafi að öðru leyti verið eignalaus. D hafi sett allar eigur sínar að veði fyrir skuldum félagsins. Af þessum sökum sé óhjákvæmilegt að líta á skuldaraskiptin frá D til G sem sýndargerning sem ekki hafi breytt því grunneðli málsins að D hafi verið hinn eiginlegi skuldari að kröfum FFF.

Þegar tryggingarbréfi nr. X sem staðið hafi til tryggingar skuldum sóknaraðila hjá A hafi verið skilmálabreytt á þann veg að það skyldi frá 29. janúar 2008 standa til tryggingar öllum skuldum sóknaraðila og D við FFF þá hafi í reynd verið um nýja veðsetningu að tefla sem meta verði sem slíka. Það sé því misskilningur hjá varnaraðila að umfjöllun um gildi þeirrar veðsetningar sé þarflaus. Nákvæmlega sömu annmarkar hafi verið á veðsetningu fyrir skuld D skv. þessu tryggingarbréfi og því sem gefið hafi verið út til FFF sérstaklega til tryggingar skuldum D og einkennt hafi verið sem nr. Y.

Sóknaraðili bendir á að þungi andmæla varnaraðila beinist að því að veðið standi ekki til tryggingar láni einstaklingsins D heldur einkahlutafélagsins G og eigi bannákvæði 104. gr. laga nr. 2/1995 því ekki við, þar sem G sé ekki meðal hluthafa félagsins. Hafi fyrrgreint ákvæði því ekki staðið því í vegi að samþykki stjórnarmanna félagsins 6. ágúst 2008 við þeirri skilmálabreytingu tryggingarbréfanna að þau stæðu eftirleiðis til tryggingar skuldum G væri skuldbindandi fyrir félagið. Sóknaraðili hafnar þessum málflutningi og byggir á því að það hafi ekki breytt eðli þeirrar skuldbindingar sem veðinu hafi verið ætlað að tryggja að varnaraðili hafi hlutast til um að krafa hans yrði að formi til færð á eignalaust einkahlutafélag í eigu D sem áfram nyti trygginga í eignum D og sóknaraðila. Ekki sé um að deila að krafa FFF á hendur G hafi lotið að skuld D við FFF sem hann hafi ábyrgst með eignum sínum. Veðinu hafi því áfram verið ætlað að tryggja skuldir D við FFF og hafi sú veðsetning

farið með sama hætti í bága við 104. gr. laga nr. 2/1995 og hún hafi gert fyrir hin formlegu skuldaraskipti. Verði hér að horfa á efni kröfunnar og hver hinn eiginlegi skuldari að henni hafi verið, hver hafi borið áhættuna af því ef hið eignalaus einkahlutafélag gæti ekki greitt kröfuna sem aldrei hafi getað orðið og enginn hafi haldið fram að vænst hafi verið. Hafi D, framkvæmdastjóri og stjórnarmaður sóknaraðila, því eftir sem áður verið hinn eiginlegi skuldari kröfunnar, þótt í milli hafi verið skotið tóMRI skel af ástæðum sem óþarft sé að fjalla nánar um.

Sóknaraðili heldur því fram að um allt þetta hljóti FFF að hafa verið fullkunnugt enda hafi félagið haldið á öllum kröfum á hendur D og hafi haft fulla yfirsýn um fjármál hans og stöðu. FFF hljóti því að hafa verið það aldeilis ljóst að framangreind formbreyting á því hver skráður hafi verið skuldari að lánnum D hafi ekki haft efnislegt innihald. Hann hafi því verið jafn grandsamur um þær aðstæður sem staðið hafi því í vegi að hann fengi gilt veð í eignum sóknaraðila við áður nefnda formbreytingu á því hver skráður hafi verið skuldari að lánunum sem sóknaraðila hafi verið ætlað að tryggja og þegar hann hafi kallað eftir veði í eignum félagsins í öndverðu. Þannig standi ákvæði bæði 1. og 2. tölul. 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995 því í vegi að sóknaraðili fái haldið fram gildum veðrétti í eignum sóknaraðila.

Sóknaraðili kveðst hafa skilning á því sjónarmiði varnaraðila að 20 milljón króna veðtrygging hafi ekki verið „umtalsverð fjárhæð“ í samhengi við heildarskuldbindingar D gagnvart FFF og fagnar staðfestingu á því að markmið FFF hafi einasta verið að bjarga D undan gjaldþroti. Þau góðu áform breyti því þó ekki að fjárhæð veðtryggingarinnar hafi verið umtalsverð í samhengi við reikninga sóknaraðila sem sýnt hafi neikvætt eigið fé að fjárhæð kr. 6.400.000 í lok árs 2007. Í reikningunum hafi fasteign félagsins ekki verið uppfærð og ætla megi að þar í hafi legið nokkuð dulið eigið fé, þannig að lítils háttar eigið fé væri í félaginu að teknu tilliti til þessa. Allt að einu hafi blasað við að veðin sem FFF hafi ætlað sér hafi verið fyrir hærri fjárhæð en sem numið hafi öllu mögulegu eigin fé félagsins. Sé það og skýr vísbending um að stjórn félagsins hefði í öllum tilvikum átt að fjalla um málið sem hafi verið meiriháttar ákvörðun í skilningi 48. gr. laga nr. 2/1995.

Sóknaraðili mótmælir því að flutningur eigna milli móður- og dótturfélags í formi framsals á kröfum og tryggingum sem þeim fylgi skapi viðtakanda stöðu grandlauss framsalshafa. Fyrir því skorti einfaldlega efnisleg rök og sé aukinheldur í andstöðu við þau grunnsjónarmið sem liggja til grundvallar flutningi krafna og skuldbindingu milli FFF og FF skv. ákvörðun FME.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili bendir á að almennt séu skilmálabreytingar tryggingarbréfa til hagræðis fyrir aðila en þær komi í veg fyrir að ítrekað þurfi að gefa út ný bréf með tilheyrandi kostnaði og umstangi. Skilmálabreytingar hafi þó réttaráhrif líkt og gefin séu út ný tryggingarbréf með skilmálum sem samanstandi af áður umsömdum skilmálum ásamt hinum nýju skilmálum sem getið sé um í skilmálabreytingunni sjálfri. Af þeim sökum telur varnaraðili ekki þörf á að gera sérstaka grein fyrir skuldbindingargildi bréfanna fyrir 8. ágúst 2008.

Varnaraðili vísar til þess að undir skilmálabreytingar tryggingarbréfa nr. Y og X, 8. ágúst 2008, hafi ritað tveir af þremur stjórnarmönnum sóknaraðila, E og C. Samkvæmt hlutafélagaskrá riti meirihluti stjórnar sóknaraðila firma þess. Með vísan

til þess hafi umræddir stjórnarmenn verið innan heimildar sinnar samkvæmt 74. gr. laga nr. 2/1995 við stofnun umræddrar veðsetningar.

Varnaraðili bendir á að meginregla 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995 sé sú að löggerningur aðila, sem komi fram fyrir hönd félags í skjóli umboðs riti firma þess, bindi félagið. Undantekningar frá þeirri meginreglu megi finna í 1. og 2. tölul. 1. mgr. 77. gr. laganna. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 201/2011 hafi verið fjallað um bakgrunn hlutafélagalaganna en setning núgildandi laga hafi verið þáttur í aðlögun Íslands að ákvæðum EES-samningsins og tilskipunum EB. Byggist 77. gr. laganna á 9. gr. 1. félagaréttartilskipun nr. 68/151/EB. Efni 9. gr. tilskipunarinnar miði að því „að tryggja réttaröryggi viðsemjanda hlutafélags í lögskiptum við það og takmarka eins og framast væri unnt þær ástæður, sem valdið gætu ógildi samnings, sem gerður hafi verið í nafni þess.“ Með vísan til sjónarmiða að baki ákvæðinu beri að túlka undantekningarákvæði 2. tölul. 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995 þröngt.

Varnaraðili telur að hvorki þau ákvæði laga um einkahlutafélög, sem sóknaraðili vísi til í greinargerð sinni, né sambærileg ákvæði laga um hlutafélög geti leitt til þess að tryggingarbréf nr. Y og X verði úrskurðuð óskuldbindandi fyrir sóknaraðila.

Varnaraðili hafnar því að ákvæði 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 sem fjalli um heimildir framkvæmdastjóra til að skuldbinda félag geti leitt til ógildingar tryggingarbréfanna. Bendir varnaraðili á að meirihluti stjórnar sóknaraðila hafi samþykkt veðsetninguna en ekki framkvæmdastjóri einn og eigi 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 því ekki við.

Varnaraðili hafnar því að 72. gr. og 76. gr. laga nr. 2/1995 geti leitt til þess að gerningurinn teljist óskuldbindandi fyrir sóknaraðila. FFF hafi mátt gera ráð fyrir að stjórnarmenn sóknaraðila hafi við veðsetninguna haft tilskildar heimildir til þess að skuldbinda félagið. Samkvæmt síðari málslið 72. gr. laga nr. 2/1995 hafi það verið á ábyrgð E og C að upplýsa um hugsanlegan hagsmunaárekstur við samningsgerðina með því að kalla til hluthafafundar og afla samþykkis á þeim fundi. Ekki verði lögð sú skylda á viðsemjanda félags að afla fundargerðar hluthafafundar eða annarra gagna um það hvernig staðið hafi verið að ákvarðanatöku félagsins. Þá hafi það ekki verið á færi FFF að kanna hvort að ráðstafanir sóknaraðila hafi verið til þess fallnar að afla G ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað félagsins. FFF hafi allt eins mátt gera ráð fyrir því að sóknaraðili og G hefðu gert með sér samkomulag um að hið síðarnefnda félag greiddi sóknaraðila eðlilega þóknun fyrir trygginguna. Með hliðsjón af því að skýra beri undantekningarreglu 2. tölul. 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995 þröngt verði ekki unnt að fallast á það með sóknaraðila að FFF hafi verið grandsamt um heimildarskort stjórnarmannanna við umrædda veðsetningu. Jafnframt beri að líta til þess að bréfin hafi verið framseld FF 11. febrúar 2009. Ekki verði talið unnt að byggja á þeim meintu anmörkum við veðsetninguna sem sóknaraðili vísi til gagnvart grandlausum framsalshafa bréfanna.

Varnaraðili telur jafnframt varasamt að ógilda umrædda veðsetningu á grundvelli 33. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga en slík niðurstaða myndi ótvírætt leiða til þess að önnur sjónarmið en þau sem leiða megi af meginreglu 77. gr. laga nr. 2/1995 og hinum þröngu undantekningum frá henni verði höfð í fyrirrími. Slík niðurstaða myndi gera það að verkum að markmið 77. gr. laga nr. 2/1995 missti marks.

Varnaraðili bendir sérstaklega á að hafi stjórnarmenn sóknaraðila skuldbundið sóknaraðila í andstöðu við fyrrgreind ákvæði hlutafélagalaga hvíli á þeim persónuleg

skaðabótaábyrgð vegna þess tjóns sem sóknaraðili kunni að hafa orðið fyrir vegna umræddrar veðsetningar, sbr. 134. gr. laga nr. 2/1995.

Vísar varnaraðili til þess að í einu ákvæði laganna sem sóknaraðili vísi til, 3. mgr. 104. gr. laga nr. 2/1995, sé að finna beina heimild til þess að ógilda beri tryggingarbréf sem sett séu í andstöðu við 1. og 2. mgr. ákvæðisins. Samkvæmt 1. mgr. 104. gr. laga nr. 2/1995 sé girt fyrir að félag geti sett tryggingu fyrir hluthafa þess, stjórnarmenn, framkvæmdastjóra eða móðurfélag.

Bendir varnaraðili á að tryggingarbréf þau sem um sé deilt í málinu standi til tryggingar skuldbindingum G líkt og ítrekað hafi komið fram. Í ákvæði 104. gr. laga nr. 2/1995 sé ekkert sem girði fyrir það að félag setji tryggingu fyrir annað félag sem ekki sé móðurfélag þess. G sé ekki hluthafi sóknaraðila og nái ákvæðið því ekki til trygginga sóknaraðila á skuldbindingum félagsins. Veðsetningin verði þar með ekki úrskurðuð óskuldbindandi með vísan til 104. gr. laga nr. 2/1995.

Varnaraðili kveður málatilbúnað sóknaraðila lúta í meginatriðum að því að tryggingarbréf nr. Y og X hafi staðið yfir sex mánaða tímabil til tryggingar skuldbindingum D og að skilmálabreytingin frá 6. ágúst 2008 hafi aðeins falið í sér formbreytingu á skuldbindingum hans. Varnaraðili hafnar því alfarið og áréttar að megineinkenni hlutafélagaformsins sé að aðskilja félög frá eigendum þess þannig að til verði sjálfstæður lögaðili sem eigi réttindi og beri skyldur. Málatilbúnaður sóknaraðila feli það í sér að líta beri fram hjá félagaförminu og samsama félagið við eiganda þess. Slík niðurstaða sé ekki tæk.

Þá mótmælir varnaraðili sérstaklega fullyrðingu sóknaraðila um að sú „formbreyting að færa skuld D inn í nýstofnað félag [kunni] að hafa verið tilraun af hálfu FFF til að komast undan áhrifum fortakslauss bannákvæðis 1. mgr. 79. gr. [ehfl.]“. Vísar varnaraðili framangreindu á bug og bendir á að tilgangur samkomulags FFF við D hafi með engum hætti verið að tryggja að hið 20.000.000 kr. veð í fasteign sóknaraðila héldi gildi sínu enda sé sú fjárhæð ekki umtalsverð í samanburði við heildarskuldbindingar D, sem á þeim tíma hafi numið rúmum 261.000.000 kr. Fullyrða megi að tilgangur samkomulagsins hafi einungis verið sá að bjarga D frá gjaldþroti.

Áréttar varnaraðili að hafi stjórnarmenn sóknaraðila skuldbundið sóknaraðila í andstöðu við ákvæði hlutafélagalaga hvíli á þeim persónuleg skaðabótaábyrgð vegna þess tjóns sem sóknaraðili kunni að hafa orðið fyrir vegna umræddrar veðsetningar, sbr. 134. gr. laga nr. 2/1995. Jafnframt geti fyrrgreindir stjórnarmenn þurft að sæta sektum eða fangelsi allt að tveimur árum með því að brjóta vísitandi gegn 104. gr. laga nr. 2/1995, sbr. 2. tölul. 153. gr. laga nr. 2/1995.

Ef svo ólíklega vilji til að nefndin telji undirritun tryggingarbréfs nr. Y í janúar 2008 skipta máli við úrlausn málsins þá bendir varnaraðili á að tveir af þremur stjórnarmönnum sóknaraðila undirriti tryggingarbréfið og skuldbindi félagið. Sóknaraðili vilji meina að E hafi undirritað bréfið sem maki D með vísan til þess að hún riti undir í reit sem ætlaður sé undirskrift „maka skuldara“. Varnaraðili kannast ekki við að félög geti stofnað til hjúskapar og eigi málsástæða sóknaraðila því ekki við rök að styðjast. Sé því augljóst að E hafi skrifað undir bréfið sem stjórnarmaður sóknaraðila.

Með vísan til þess sem rakið hafi verið telur varnaraðili engin efni til þess að úrskurða veðsetningu samkvæmt tryggingarbréfum nr. Y og X sem hvíla á fasteign sóknaraðila og standa til tryggingar skuldbindingum G óskuldbindandi fyrir félagið.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar sóknaraðila að B, með tryggingarbréfum nr. Y og X.

Tryggingarbréf nr. Y og X tryggja greiðslu hvers konar skulda G, sbr. viðauka við tryggingarbréfin, dags. 6. ágúst 2008. Stendur það því samkvæmt efni sínu ekki til tryggingar skuldum D. Kemur því 104. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög ekki til skoðunar í máli þessu enda er G ekki hluthafi, stjórnarmaður eða framkvæmdastjóri sóknaraðila, sbr. 104. gr. laga nr. 2/1995, þrátt fyrir að D sé eigandi þess félags. Þá hafa atvik er gerðust fyrir gerð viðauka, dags. 6. ágúst 2008, ekki áhrif á niðurstöðu máls þessa.

Samkvæmt 74. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög kemur félagsstjórn fram út á við fyrir hönd félags og ritar firma þess. Samkvæmt hlutafélagaskrá rita firma sóknaraðila meirihluti stjórnar. Meirihluti stjórnar sóknaraðila, þ.e. E og C, ritaði undir viðauka við tryggingarbréf nr. Y og X, dags. 6. ágúst 2008. Var undirritunin því í samræmi við 68. gr. og 74. gr. laga nr. 2/1995.

Sóknaraðili ber fyrir sig að það sé ekki skuldbundið af tryggingarbréfunum með vísan til 72. gr. laga nr. 2/1995 og 1. mgr. 76. gr. sömu laga, sbr. 77. gr. sömu laga.

Samkvæmt 1. mgr. 77. gr. bindur löggerningur félag ef sá sem kemur fram fyrir hönd þess skv. ákvæðum 74.-75. gr. laga nr. 2/1995, gerir gerninginn fyrir hönd þess. Frá þessu eru tvær undantekningar í 1. og 2. tölul. 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995. Ákvæði 77. gr. laga nr. 2/1995 var fært í núverandi horf með 60. gr. laga nr. 137/1994 um breyting á lögum nr. 32/1978 um hlutafélög og voru lögín svo breytt endurútfegin sem lög nr. 2/1995. Í athugasemdum með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 137/1994, sagði að það væri þáttur í aðlögun Íslands að ákvæðum samnings um Evrópska efnahagssvæðið, en þar væri um að ræða ákvæði hans um félagarétt. Í athugasemdum með 60. gr. í áðurnefndu frumvarpi, kom fram að lagt væri til að sett yrðu ítarlegri ákvæði um umboðsreglur en áður höfðu verið í lögum um hlutafélög, til samræmis við 1. og 2. mgr. 9. gr. þágildandi félagaréttartilskipunar EB. Efni 9. gr. þessarar tilskipunar miðaði að því að tryggja réttaröryggi viðsemjanda hlutafélags í lögskiptum við það og takmarka eins og framast væri unnt þær ástæður, sem valdið gætu ógildi samnings, sem gerður hafi verið í nafni þess. Þennan bakgrunn verður að hafa í huga við skýringu á þeim ákvæðum laga nr. 2/1995 sem hér reynir á, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 201/2011.

Sóknaraðili ber fyrir sig að veðsetning skv. tryggingarbréfum nr. Y og X bindi félagið ekki, sbr. 1. og 2. tölul. 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995. Með vísan til þess að í 1. og 2. tölul. 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995 er mælt fyrir um undantekningu frá meginreglunni um að ef sá sem fram kemur fyrir hönd félags skv. ákvæðum 74.-75. gr. laga nr. 2/1995 geri löggerning fyrir hönd þess bindi sá gerningur félagið og í ljósi framangreinds bakgrunns ákvæðis 77. gr. laga nr. 2/1995, verður að túlka ákvæði 1. og 2. tölul. 1. mgr. laga nr. 2/1995 þröngt.

Sóknaraðili hefur ekki lagt fram gögn sem sýna fram á að starfsmenn FFF hafi knúið fram umrædda veðsetningu fyrir skuldum G gegn betri vitund um að þannig væri aflað ávinnings fyrir einstaka hluthafa og stjórnarmenn með ólögmaetum hætti. Er ósannað að umræddir starfsmenn hafi vitað eða mátt vita hvernig samkomulagi annarra hluthafa eða stjórnarinnar var háttað, í tengslum við umrædda veðsetningu. Verður án slíkra sannana ekki byggt á fullyrðingum sóknaraðila um grandsemi umræddra starfsmanna að þessu leyti.

Í ljósi alls framangreinds máttu starfsmenn FFF líta svo á að tveir stjórnarmenn sóknaraðila væru að binda félagið við ábyrgð á skuldum G. Ekki hvíldi skylda á starfsmönnum FFF, sbr. 72. gr. og 76. gr. laga nr. nr. 2/1995, að kynna sér hvort fundað hefði verið um málið í stjórninni né hvort einstakir stjórnarmenn eða hluthafar fengju með ábyrgðinni ótilhlýðilega hagsmuni, en um síðasttalda atriðið geta átt við ýmis sjónarmið sem varða félagið og hluthafa þess.

Verður í ljósi alls framangreinds að hafna kröfum sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila F, er hafnað.

Reykjavík, 22. mars 2013.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Guðlaug B. Ólafsdóttir