



## **D Ó M U R**

28. júní 2012

**Mál nr. E-8613/2009:**

Stefnandi: Dekabank Deutsche Girozentrale

*(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)*

Stefndi: Íslenska ríkið

*(Einar Karl Hallvarðsson hrl., Jóhannes Karl Sveinsson hrl.)*

Dómarar: Sigríður Elsa Kjartansdóttir, settur héraðsdómari

Guðjón St. Marteinnsson héraðsdómari

Már Wolfgang Mixa fjármálafræðingur

## **DÓMUR**

**Héraðsdóms Reykjavíkur 28. júní 2012 í máli nr. E-8613/2009:**

**DekaBank Deutsche Girozentrale**

*(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)*

gegn

**Íslenska ríkinu**

*(Einar Karl Hallvarðsson hrl., Jóhannes Karl Sveinsson, hrl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 4. maí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af DekaBank Deutsche Girozentrale, Mainzer Landstr. 16, Frankfurt am Main, gegn Íslenska ríkinu, með stefnu birtri 29. júní 2009.

Af hálfu stefnanda er þess aðallega krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 336.929.155,87 evrur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 frá þingfestingardegi til greiðsludags.

Til vara gerir stefnandi í fyrsta lagi þá kröfu að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 67.385.831,17 evrur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 frá þingfestingardegi til greiðsludags en í öðru lagi að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur að álitum vegna þess tjóns sem stefnandi hafi orðið fyrir, sem beri dráttarvexti samkvæmt lögum um vexti og verðbætur nr. 38/2001, eftir því sem við eigi.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

Af hálfu stefnda er þess krafist að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Til vara er þess krafist að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði felldur niður.

Héraðsdómur vísaði máli þessu frá með úrskurði dagsettum 12. apríl 2010 en með dómi Hæstaréttar frá 14. júní 2010 var úrskurður héraðsdóms felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

## Málavextir

Í byrjun október 2008 féllu allir stóru íslensku viðskiptabankarnir þrír, Glitnir hf., Kaupþing hf. og Landsbankinn hf., er þær aðstæður sköpuðust að þeir urðu ófærir um að standa við skuldbindingar sínar. Með lögum nr. 125/2008 var Fjármálaeftirlitinu (FME) heimilað að grípa inn í starfsemi bankanna. Hinn 7. október 2008 nýtti FME valdheimildir laganna til þess að taka yfir stjórn Landsbankans hf. og Glitnis hf., eftir að stjórnir bankanna tveggja höfðu óskað eftir aðkomu FME í samræmi við ákvæði laganna og vék stjórnnum bankanna frá. Voru þá skipaðar skilanefndir fyrir bankana tvo sem tóku við hlutverki stjórna þeirra. FME tók einnig yfir stjórn Kaupþings hf. þann 9. október.

Í kjölfarið var ofangreindum bönkum hverjum fyrir sig skipt upp í „nýjan og gamlan banka“. FME flutti innlenda starfsemi bankanna þriggja til hinna nýju banka gegn andvirði skuldabréfs eða fjármálagernings sem á að byggjast á mati endurskoðenda til þess að endurspegla sanngjarnt endurgjald fyrir þær eignir og skuldir sem fluttar voru yfir í nýju bankana. Skuldbindingar Glitnis hf. gagnvart stefnanda urðu eftir hjá „gamla“ Glitni.

Gamla Glitni var veitt heimild til greiðslustöðvunar og skipuð slitastjórn, í samræmi við lög nr. 44/2009, þann 12. maí 2009.

Stefnandi og Glitnir banki hf. áttu í svokölluðum endurhverfum viðskiptum á grundvelli samnings frá 13. mars 2008 (Global Master Repurchase agreement, hér nefndur REPO-samningurinn). Stefnandi kveður samninginn vera eins konar rammisamning um viðskipti sem kunnir að eiga sér stað milli aðilanna annað slagið. Samkvæmt samningnum samþykki Glitnir hf. að selja stefnanda verðbréf og aðra fjármálagerninga gegn greiðslu stefnanda á kaupverði og á sama tíma samþykki stefnandi að selja Glitni hf. verðbréfin á ákveðnum degi, á ákveðnu verði.

Í þeim viðskiptum sem hafi verið virk á grundvelli samningsins hafði stefnandi keypt skuldabréf útgefin af Kaupþingi hf. og Landsbankanum hf. samtals 14 sinnum á tímabilinu frá 8. apríl 2008 til 31. júlí 2008. Tilkynning um vanefndir hafi verið send 8. október 2008 þar sem Glitni hf. hafi verið tilkynnt að einn eða fleiri vanefndaatburðir (eins og þeir eru skilgreindir í REPO-samningnum) hefðu átt sér stað 6. október. Með þessu hafi verið bundinn endi á öll viðskipti milli Glitnis hf. og stefnanda.

Samkvæmt tilkynningu um vanskil, dagsettri 14. janúar 2009, var krafa stefnanda á hendur Glitni 482.697.058,80 evrur sem samkvæmt stefnu er umsamið kaupverð bréfanna að viðbættum lögfræðikostnaði og öðrum sérfræðikostnað að frádregnu

verðmæti skuldabréfanna á grundvelli verðmats, tryggingu sem Glitnir hf. hafði greitt stefnanda og vöxtum sem Glitni hf. bar að greiða stefnanda.

Stefnandi kveðst hafa leitast við að eiga samvinnu við hinar skipuðu nefndir gamla Glitnis og við stjórnvöld til þess að leita lausna á þeim erfiðu álitamálum sem risið hafi eftir fall bankanna. Telur stefnandi að verulegur skortur hafi verið á upplýsingagjöf, gagnsæi og samstarfsvilja af hálfu íslenskra stjórnvalda. Stefndi hafi ekki sýnt raunverulegan áhuga á því að ná sameiginlegri lausn með kröfuhöfum bankanna. Af þeim sökum sé stefnandi knúinn til þess að höfða mál þetta sem síðasta úrræði til þess að gæta hagsmuna sinna.

Af hálfu stefnda er því alfarið mótmælt að íslensk stjórnvöld hafi á einhvern hátt hafnað beiðnum stefnanda um upplýsingar eða samstarf. Engin gögn hafi fundist hjá íslenskum stjórnvöldum um að stefnandi hafi leitað eftir slíku eða verið hafnað um eðlilegar upplýsingar.

Ágreiningsefni málsins lýtur að því að stefnandi telur íslenska ríkið bera skaðabótaábyrgð vegna aðgerðaleysis í aðdraganda bankahrunsins haustið 2008.

Stefnandi átti viðskipti við Glitni banka hf. og telur sig hafa orðið fyrir verulegu tjóni við greiðsluþrot bankans. Slitastjórnin gaf út innköllun til kröfuhafa bankans, sem birtist í Lögbirtingablaði 26. maí 2009 og 16. júní sama ár og var stefnandi meðal þeirra sem lýstu kröfu. Jafnframt höfðaði hann þetta mál á hendur varnaraðila. Í málatilbúnaði stefnanda kemur fram að hann krefji stefnda um skaðabætur, sem nemi tjóni hans að frádregnu því, sem ætla megi að fáist endurheimt við slit Glitnis banka hf. Hann telur að hámark þess, sem þannig fáist, verði 30% af heildarkröfunni, en mismuninn eða 70% krefji hann stefnda um á grundvelli málsástæðna, sem nánar greinir hér á eftir.

## **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Athafnir og athafnaleysi íslenska ríkisins fyrir hrun bankanna

Í stefnu segir að þrátt fyrir að bankakreppan hafi skolið á í landinu með skjótum hætti og dregið þrjá stóru bankana niður á nokkrum dögum þá voru atburðirnir sem áttu sér stað í október 2008 ekki með öllu ófyrirsjáanlegir af hálfu stjórnvalda. Ríkisstjórnin og seðlabankinn fengu báðir ráðgjöf og lýst var yfir áhyggjum af hálfu ýmissa banka, alþjóðlegra stofnana og erlendra yfirvalda vegna ástands hins íslenska bankakerfis. Íslenska ríkið óskaði eftir því að Kaarlo Jännäri, fyrrum forstöðumaður finnska fjármálaeftirlitsins, legði mat á ýmsa þætti af regluverki og eftirliti í tengslum við bankakerfið hér á landi. Skýrsla hans, „Report on Banking Regulation and Supervision in Iceland: past present and future“, var gefin út 30. mars 2009, og nefnir hann þar fjölmörg mistök og gallaða meðferð mála af hálfu ríkisstjórnarinnar, seðlabankans og FME á mánuðunum fyrir hrun bankanna. Meðal þess sem kom fram í niðurstöðu Jännäri var eftirfarandi:

1. Starfslið FME var of faliðað og hafði ekki yfir nægilega breiðri þekkingu að ráða, til þess að hafa eftirlit með og setja og framfylgja reglum um bankakerfi sem var eins stórt og jafn virkt á alþjóðavettvangi og hið íslenska.

2. Samstarf FME og seðlabankans var gallað hvað varðar samnýtingu upplýsinga, m.a. hvað varðar nöfn skuldara vegna stórra áhættuskuldbindinga.
3. FME innleiddi ekki tilskipun 2002/87/EB um viðbótareftirlit með lánastofnunum, váttryggingafélögum og fjárfestingarfélögum í fjármálasamsteypu. Ísland hefði átt að innleiða tilskipunina fyrir 1. ágúst 2005, sbr. ákvörðun sameiginlegu EES nefndarinnar nr. 104/2004. Þetta kann að hafa staðið í vegi fyrir eftirliti með flóknum fjármálasamstæðum sem voru byggðar í kringum stóru bankana.
4. Erfitt var að afla upplýsinga frá stjórnvöldum, FME og seðlabankanum bæði fyrir bankahrunið og á meðan á sjálfu hruginu stóð og íslensk stjórnvöld virðast hafa haldið verndarhendi yfir bönkunum og dregið úr þeim áhyggjum sem lýst var af hálfu erlendra stjórnvalda.
5. Ríkisstjórnin gerði ekki tilraun til þess að innleiða nýja löggjöf varðandi auknar eftirlitsheimildir árið 2006, þrátt fyrir tillögur starfshópsins sem stofnaður var árið 2004.
6. Takmarka hefði átt stækkun bankanna erlendis en eftirlitsstofnanir skorti að hluta lagaheimildir og þar að auki stuðning ríkisstjórnarinnar til þess að grípa inn í.
7. Ekki var gripið til neinna aðgerða í kjölfar ábendinga Andrew Gracie í febrúar 2008 um möguleikann á bankakreppu. Gracie var ráðgjafi sem seðlabankinn leitaði til og kynnti tillögur sínar fyrir seðlabankanum, FME og ýmsum ráðuneytum.
8. Ekki var gripið til neinna aðgerða í kjölfar þeirra áhyggja sem lýst var yfir af hálfu íslensku bankanna, erlendra banka og AGS á fyrstu mánuðum ársins 2008. Þar á meðal voru niðurstöður AGS um að lagaheimildir stjórnvalda væru máttlitlar.
9. Seðlabankinn hefði átt að taka harðari afstöðu hvað varðar reglur um lausafjárhlutfall og bindiskyldu. Sérstaklega var sú ákvörðun seðlabankans að undanskilja innlán í erlendum útibúum íslenskra banka frá bindiskyldu illa ígrunduð.
10. Álagsprófin sem framkvæmd voru af seðlabankanum og FME voru ekki nægilega þung og engar athuganir voru framkvæmdar á vettvangi til þess að kanna áreiðanleika gagna.
11. Seðlabankinn og FME hefðu átt að herða eftirlit sitt hvað varðar lausafjárhlutfall mun fyrr og hefðu átt að veita meiri kröftum í athuganir á áreiðanleika lausafjáráætlana.
12. Hefði bönkunum verið heimilað að gera upp í evrum í stað króna hefðu þeir að nokkru leyti haft minni þörf fyrir að taka stöðu gegn gengisbreytingum á krónunni.

13. Verðmat FME á lánasafni bankanna haustið 2007 lýsti of mikilli bjartsýni.
14. Þörf hefði verið á strangari reglum um stórar áhættuskuldbindingar í þeim aðstæðum sem ríktu hér á landi.
15. Eftirlit með krosseignatengslum hefði átt að vera nánara og reglur strangari.
16. Seðlabankinn og FME bjuggu yfir of fáliðuðu starfsliði og lagaheimildir þeirra voru of veikar til þess að hafa eftirlit með flóknu bankakerfi líkt og hinu íslenska.

Af skýrslu Jännari er m.a. ljóst að FME hafði ekki nægar lagaheimildir til þess að gripa til aðgerða með nauðsynlegu valdi gegn bönkunum. Hann birtir helstu niðurstöður sínar í formi ráðlegginga varðandi framtíð eftirlits og reglusetningar bankastarfsemi á Íslandi. Þær aðgerðir sem ráðleggingarnar lúta að voru bæði mögulegar og nauðsynlegar fyrir hrun bankanna. Með því að framkvæma ekki þessar aðgerðir vanrækti stefndi skyldu sína til þess að leita allra leiða til þess að varna því tjóni sem hefur nú orðið. Enn fremur er rétt að vekja sérstaka athygli á lokaorðum Jännari sem taka saman meginniðurstöður hans um eftirlit með bankastarfsemi:

**„The supervisory authorities are ... there to ensure that the banks act within the remit of the laws and regulations that the people, through parliament and government, have set up for them in order to protect the public interest. The supervisory authorities need adequate powers and resources and public support to do this efficiently. The present global crisis and the Icelandic experience indicate that the laws and regulations and the support, powers and resources of the supervisory authorities have been inadequate ... “**

Hinar ófullnægjandi lagaheimildir, fjárveitingar og stuðningur við eftirlitsstofnanir hljóta að skrifast á ábyrgð ríkisins.

Um leið er einnig ljóst að bæði FME og seðlabankinn gripu ekki til aðgerða á fullnægjandi hátt innan þeirra lagaheimilda sem þó voru til staðar. Mistök voru gerð og ljóst er að FME hefði átt að beita kröftugri úrræðum, m.a. með því að kalla til stjórnarfunda og krefjast úrbóta á hinn óheilbrigðu og óeðlilegu starfsemi bankanna, sbr. 10. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi. Samkvæmt ákvæðum þeirra laga svo og laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki hafði FME ýmis úrræði til þess að bregðast við hinni síversnandi stöðu en aðhafðist ekkert.

Ríkið ber ábyrgð á gáleysi stofnana sinna ef slíkt leiðir til tjóns fyrir þriðja aðila. Ábyrgð getur stofnast bæði vegna aðgerða og aðgerðaleyfis. Fyrrgreind upptalning nefnir bæði saknæmar athafnir, svo sem að gefnar voru misvísandi eða vafasamar upplýsingar um stöðu bankakerfisins, og athafnaleysi, t.d. ófullnægjandi regluverk og eftirlit. Mistök þessi, sem gerð voru af ýmsum einingum ríkisvaldsins, voru svo alvarleg að þau verður að telja saknæm, sér í lagi þar sem ljóst er að stjórnvöld höfðu efnislegar upplýsingar um aðstæðurnar og nauðsynlegar aðgerðir, þar á

meðal nauðsynlegar lagabreytingar, a.m.k. nær allt árið 2008 en aðhöfðust nánast ekkert til þess að bregðast við. Stefnandi var og mátti vera í góðri trú en upplýsingar sem íslensk stjórnvöld öfluðu um hina grafalvarlegu stöðu bankanna voru ekki aðgengilegar öðrum. Íslensk stjórnvöld breyttu því gegn betri vitund og veittu auk þess rangar eða villandi upplýsingar um stöðu mála.

Þær athafnir og athafnaleysi hinna ýmsu arma ríkisvaldsins sem lýst hefur verið ollu því tjóni sem stefnandi hefur orðið fyrir. Á grundvelli almennra reglna skaðabótaréttar getur stefnandi því krafist skaðabóta fyrir tjón sitt.

Sjálfstætt athugunarefni er sú ákvörðun seðlabankans og FME 29. september 2008 að eignast 75% hlut í Glitni gegn afar lágu verði. Þessi ákvörðun olli því að láns hæfismat ríkisins og bankanna lækkaði sem síðan varð til þess að lánalínur hinna bankanna tveggja voru dregnar til baka.

Ákvörðunin um ráðstöfun fjármuna til þess að eignast 75% hlut í Glitni virðist hafa verið tekin af ríkisstjórninni eftir samráð við seðlabankann og FME. Verð hlutarins var 600 milljónir evra (eða á þeim tíma u.þ.b. 84 milljarðar íslenskra króna). Engar vísbendingar hafa komið fram um hvernig verð þetta var ákveðið. Afleiðing þessa varð sú að markaðsverð hvers hlutar í Glitni lækkaði um 88% yfir helgina 26.-29. september 2008. Hin lága verðlagning ríkisins á hlutum í Glitni gaf til kynna að ríkisstjórnin liti svo á að verðmæti íslensku bankanna hefði verið stórlega ofmetið. Hinar geigvænlegu afleiðingar hefðu því ekki átt að koma á óvart.

Ákvörðun þessi var tekin án nokkurra tilvísana til lagaákvæða. Samkvæmt 41. gr. stjórnarskrárinnar getur ríkisstjórn ekkert gjald reitt af hendi, nema heimild sé til þess í fjárlögum eða fjárukalögum. Skortur á lagaheimild fyrir ráðstöfun þessari varð síðan enn augljósari er lög nr. 125/2008 gengu í gildi, þar sem fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs er í 1. gr. þeirra veitt heimild til þess að reiða fram fjármagn, m.a. til þess að yfirtaka fjármálafyrirtæki. Löggin afnema einnig ýmis ákvæði laga, m.a. ákvæði laga um verðbréfavíðskipti hvað varðar yfirtökuskyldu og lýsingar. Þann 29. september 2008, þegar ríkisstjórnin ákvað að taka yfir Glitni með því að eignast 75% hlut í bankanum, höfðu lög nr. 125/2008 ekki tekið gildi og því voru hinar sérstöku valdheimildir sem löggin mæla fyrir um ekki í gildi.

Ákvörðunin um yfirtöku Glitnis hafði alvarlegar afleiðingar. Í stað þess að traust á íslensku bönkunum væri endurreist, líkt og ríkisstjórnin virðist hafa vonað, þá frusu alþjóðlegir fjármálamarkaðir algerlega gagnvart Íslandi. Láns hæfismat Íslands sem og allra bankanna var samstundis lækkað og allar lánalínur lokuðust. Yfirtökuákvörðunin eyðilagði það litla traust á íslenska bankakerfinu sem kann að hafa staðið eftir, þar sem áætlunin sýndi í raun að ríkisstjórnin hafði haft rangt fyrir sér. Stjórnvöld höfðu marglýst því yfir að bankarnir væru gjaldfærir. Fall Glitnis sýndi að þessar yfirlýsingar stóðust ekki og hin mislukkuðu viðbrögð seðlabankans grófu undan trausti á getu seðlabankans til þess að bregðast við og meðhöndla erfiðleika. Afleiðingar yfirtökuákvörðunarinnar voru fyrirsjáanlegar fyrir ríkisstjórnina og seðlabankann í ljósi þeirra mörgu viðvarana sem borist höfðu frá ýmsum aðilum, eins og áður var nefnt. Efnahagsráðgjafi ríkisstjórnarinnar sjálfrar, Tryggvi Þór Herbertsson, varaði ríkisstjórnina við fyrirsjáanlegum dómínó áhrifum yfirtökuáætlunarinnar, og hið sama gerði stjórnarformaður Kaupþings, Sigurður Einarsson. Í beinu framhaldi ákvörðunarinnar kom fram sambærileg gagnrýni af

hálfu ýmissa fræðimanna, þar á meðal frá Richard Portes, prófessor við London Business School.

Þess ber að geta að kaup ríkisins á hlut í Glitni komu aldrei til framkvæmda þar sem stjórnvöld tóku yfir stjórn bankans áður en kaupin voru til lykta leidd. Breytir þetta engu um eiginleg áhrif ákvörðunarinnar sjálfra.

*Friðhelgi eignarréttar og lög nr. 125/2008*

*Skipting milli hinna nýju og gömlu banka*

Líkt og þegar hefur verið nefnt tók FME yfir stjórn Glitnis þann 7. október 2008 og ákvað 14. og 19. október 2008 að flytja innlendar eignir og skuldir bankans til Nýja Glitnis. Flestir hinna íslensku kröfuhafa Glitnis urðu þar með kröfuhafar Nýja Glitnis, en meirihluti erlendra kröfuhafa varð áfram kröfuhafar Gamla Glitnis. Við útskýringar ákvarðana sinna lagði FME þunga áherslu á markmið ríkisstjórnarinnar og Alþingis að tryggja áframhaldandi venjubundna innlenda bankastarfsemi og öryggi innlendra innistæðna. Sér í lagi var tekið fram að tilfærsla eigna hefði verið nauðsynleg til þess að tryggja áframhaldandi bankastarfsemi fyrir íslenskar fjölskyldur og fyrirtæki.

FME tók fram að skipaðir yrðu „viðurkenndir matsaðilar“ til þess að meta verðmæti þeirra eigna og skulda sem fluttar voru til nýju bankanna og í kjölfar þessa mats myndi hver hinna nýju banka gefa út skuldabréf til viðkomandi banka til þess að endurgreiða mismun á tilfærðum eignum og tilfærðum skuldum. Þann 29. apríl gaf FME út tveggja blaðsíðna lýsingu á helstu forsendum og aðferðum sem beitt var við mat á eignum og skuldum nýju bankanna en þessi lýsing var í formi stuttrar samantektar og aðrar upplýsingar um matið liggja ekki fyrir.

Í fyrstu var búist við því að niðurstöður matsaðilanna myndu liggja fyrir innan mánaðar og skilmálar skuldabréfsins myndu liggja fyrir innan 10 daga frá tilkynningu um niðurstöðu matsaðilanna. Tímamörk þessi hafa síðan verið framlengd og hvorki stefnandi né aðrir kröfuhafar bankanna hafa neinar raunverulegar upplýsingar um stöðu þeirra, niðurstöður matsins eða líklegt endurheimtuhlutfall krafna þeirra. Alger skortur á gagnsæi hefur einkennt matsferlið þar sem kröfuhafar, þar á meðal stefnandi, hafa ekki haft tækifæri til þess að meta þá nálgun sem beitt er af matsaðilum, ekki hefur verið reynt að ná samkomulagi um þær aðferðir sem nota á – reyndar er aðferð sú sem notuð hefur verið stefnanda að mestu leyti ókunn – og endurteknar beiðnir um frekari upplýsingar hafa ekki hlotið hljómgrunn. Ríkið hefur þannig sett stefnanda í nær ómögulega aðstöðu, þar sem honum er gert ómögulegt að meta stöðu sína og gæta hagsmuna sinna, á meðan ríkið situr beggja megin borðsins, sem eigandi nýju bankanna og sem stjórnandi (í gegnum FME) gömlu bankanna. Síendurteknar yfirlýsingar ríkisstjórnarinnar um að ferlið skuli verið algerlega gagnsætt til þess að komist sé hjá gagnrýni um hugsanlega misnotkun ferlisins hafa síðan undirstrikað fátíðleika málsins í heild.

Á þessu tímabili, þar sem verulega hefur skort á gagnsæi og upplýsingagjöf og stefnandi hefur ekki endurheimt neinn hluta kröfu sinnar á hendur Glitni hafa

innlendir eigendur innistæðna í því sem nú er Nýi Glitnir haft tafarlausan aðgang að öllum þeim fjármunum sem þeir höfðu lagt inn í bankann.

Gamla Glitni var veitt heimild til greiðslustöðvunar 24. nóvember 2008. Greiðslustöðvunin breikkaði enn frekar þá gjá sem mynduð hafði verið milli kröfuhafa gamla Glitnis og kröfuhafa Nýja Glitnis. Í ofanálag hefur Gamli Glitnir nú verið færður til slitameðferðar í samræmi við ákvæði laga nr. 44/2009. Stefnandi leggur áherslu á að ákvörðun FME um hvaða kröfuhafar skyldu eignast kröfur á hendur Nýja Glitni, sem er gjaldfær, í ríkiseigu og fjármagnaður af ríkinu, annars vegar en á hendur hinum de facto gjaldþrota Gamla Glitni hins vegar, virðist hafa verið tekin eingöngu á grundvelli þjóðernis.

Beiting FME á lögum nr. 125/2008 hefur leitt til þess að verðmæti kröfu stefnanda á hendur Glitni rýrnaði þegar eignir voru fluttar frá Glitni til Nýja Glitnis. Flutningur ákveðinna skulda hefur reyndar að sjálfsögðu einnig lækkað fjárhæð heildarkrafna í eftirstandandi eignir Gamla Glitnis. Hins vegar veldur sú nálgun sem valin hefur verið því að kröfuhafar bankans munu ekki einu sinni endurheimta sama hlutfall krafna sinna og þeir hefðu gert ef engir flutningar á eignum og skuldum hefðu átt sér stað. Stefnandi mun þar af leiðandi ekki endurheimta þá fjárhæð sem hann hefði endurheimt ef ekki hefði komið til aðgerða íslenskra stjórnvalda til þess að vernda íslenska hagsmuni, hvað þá að stefnandi muni endurheimta jafn hátt hlutfall kröfu sinnar og þeir kröfuhafar sem fluttust til Nýja Glitnis munu gera.

#### *Forgangur innstæðna*

Áður en lög nr. 125/2008 tóku gildi nutu innstæður í bönkum sömu stöðu í skuldaröð við gjaldþrot og aðrar óveðtryggðar kröfur. Þessu var umturnað með téðum lögum, sem í 6. gr. mæla svo fyrir, að kröfur vegna innstæðna, samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, njóti rétt hæðar samkvæmt 1. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. Forgangur þessara krafna var staðfestur með 6. gr. laga nr. 44/2009 um breytingar á lögum nr. 161/2002. Samkvæmt nefndu ákvæði njóta kröfur í tengslum við innstæður forgangs bæði við gjaldþrotaskipti og við slitameðferð þá sem lýst er í lögum nr. 44/2009.

Ákvæði 1. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti telur upp, í átta stafliðum, kröfur sem skulu njóta forgangs við gjaldþrotaskipti. Sex af þessum kröfum eru vinnuréttarlegs eðlis, sú sjöunda tengist meðferð fjár sem þrotamaðurinn hefur haft í vörslum sínum sem opinber sýslunarmaður og sú áttunda kostnaði í tengslum við greiðslustöðvun og nauðasamninga. Þessi flokkur krafna er mikilvægasti flokkur forgangskrafna en á undan þeim í skuldaröð eru aðeins kröfur vegna skiptakostnaðar og veðtryggðar kröfur og tengdar kröfur.

Með því að hinum tilgreindu innstæðum var veittur forgangur varð réttarvernd annarra kröfuhafa, sem höfðu fyrir gildistöku laganna verið í sömu stöðu ef til gjaldþrots fjármálafyrirtækis kæmi, lakari. Verðmæti annarra krafna rýrnaði að sama skapi. Þegar kröfurnar urðu til höfðu kröfuhafar réttmætar væntingar til þess að álykta að staða krafna þeirra í skuldaröð, ef kæmi til gjaldþrots viðkomandi banka (þ.e. skuldarans), yrði ekki gerð lakari með afturvirkri löggjöf. Þótt þetta hafi

ekki verið í fyrsta skipti sem ákvæði laga um gjaldþrotaskipti varðandi forgangskröfur hafa sætt breytingum voru fyrri breytingar smávægilegar í samamburði við þær sem hér um ræðir. Ástæða er til að árétta að tillögur þess efnis að huga þyrfti að sambandi löggjafar um tryggingarsjóð innstæðueigenda og laga um gjaldþrotaskipti voru settar fram þegar á árinu 2006 en komu ekki til framkvæmda. Ríkisvaldið hafði vitneskju, möguleika og tilefni til þess að gera breytingar á stöðu krafna í skuldaröð á þennan hátt með hefðbundnum, fyrirsjáanlegum hætti, en kaus að gera það ekki. Því fellst stefnandi ekki á að réttlæta megi hina afturvirku aðferð sem beitt var af hálfu ríkisins. Ríkið tók í raun yfirvegaða ákvörðun um að brjóta lögmætar væntingar stefnanda.

Stefnandi hafði réttmætar væntingar varðandi þá málsmeðferð sem íslensk löggjöf mælti fyrir um ef kæmi til gjaldþrots íslensks banka og afhenti Glitni fjármuni á grundvelli þessara væntinga. Stefnandi aðhafðist því í góðri trú hvað varðar réttindi sín ef kæmi til gjaldþrots. Málsmeðferðinni var gjörbreytt með gildistöku laga nr. 125/2008 og þar með var brotið gegn réttmætum væntingum stefnanda. Með því að veita kröfum um innstæður og kröfum tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta forgang var réttarstöðunni breytt með afturvirkum hætti við aðstæður þar sem stefnandi gat ekki endurskoðað samband sitt við Glitni á hinum nýja grundvelli sem lögin mæltu fyrir um.

Til þess að útskýra frekar það tjón sem leiðir af hinni breyttu skuldaröð er vísað til nýlegs dóms High Court í Bretlandi í máli Jefferies International Limited gegn Landsbanka Íslands hf. Í mgr. 30 í dóminum kemur fram að innstæður í Landsbankanum (þ.e. gamla Landsbankanum) séu í heild yfir 9,2 milljarðar evra, yfir 30% heildarskuldbindinga bankans. Lægra settar kröfur nema 17,6 milljörðum evra og þar af er krafa Jefferies 4,3 milljónir evra. Kristinn Bjarnason, aðstoðarmaður Landsbankans á greiðslustöðvunartíma, bar fyrir dóminum að jafnvel þó að krafa Jefferies yrði tekin til greina að fullu þá væri mögulegt að endurheimtuhlutfall Jefferies eftir gjaldþrotaskiptameðferð myndi ekki einu sinni nægja til þess að greiða málskostnað af því að afla dóms um kröfuna (sá kostnaður var áætlaður 337.000 evrur). Þetta merkir að Jefferies myndi endurheimta rétt undir 8% af heildarkröfu sinni. Yfirlýsing Kristins Bjarnasonar gefur til kynna að hvað varðar Landsbankann þá kæmu u.þ.b. 1,4 milljarðar evra til skipta hvað varðar kröfur fyrir neðan innstæður í skuldaröðinni. En ef innstæður hefðu áfram notið sömu stöðu í skuldaröð og aðrar almennar kröfur þá hefðu heildarskuldbindingar Landsbankans til eigenda almennra krafna numið 26,8 milljörðum evra en 10,6 milljarðar evra hefðu komið til skipta til greiðslu þessara krafna. Þetta hefði þýtt rétt tæplega 40% endurheimtuhlutfall í stað hinna áður nefndu 8%.

Viðkomandi tölur varðandi Glitni eru ekki enn aðgengilegar. Fullvíst er að hlutfall innistæðna í heildarskuldbindingum Glitnis er lægra en í tilviki Landsbankans. Samkvæmt ársreikningum Glitnis fyrir 2007 voru 26,10% skuldbindinga Glitnis (að frátöldu eigin fé) komin til vegna innistæðna frá viðskiptavinum, samamborið við 46,49% í tilviki Landsbankans fyrir sama ár. Stefnandi mun því ekki verða fyrir jafnalvarlegum áhrifum og Jefferies og aðrir kröfuhafar Landsbankans, en hann mun verða fyrir áhrifum með sama hætti.

Óskýrleiki laga í þessu sambandi og hinar að því er virðist mótsagnakenndu yfirlýsingar ríkisstjórnarinnar hvað varðar umfang þeirrar tryggingar innistæðna sem veitt er af tryggingarsjóðnum og/eða ríkinu felur í sér sjálfstætt álitaefni. Allt

frá 6. október 2008 hefur ríkisstjórnin lýst því yfir að innlendar innstæður séu að fullu tryggðar. Var þetta endurtekið í fréttatilkynningum frá FME í tengslum við ákvarðanir um yfirtöku bankanna. Samkvæmt svörum frá forsætisráðuneytinu við spurningum umboðsmanns Alþingis var tilgangur laga nr. 125/2008 að staðfesta þessar yfirlýsingar og veita þeim lagagrundvöll (sbr. álit UA í máli nr. 5520/2008). Í samræmi við þetta hafa allar innstæður verið eigendum til frjálsra ráðstöfunar. Hins vegar vísar orðalag laga nr. 125/2008 til laga nr. 98/1999 um tryggingarsjóð innstæðueigenda og fjárfesta, sem mælir fyrir um lágmarksgreiðslu að fjárhæð 20.887 evrur fyrir hvern einstakling. Það virðist ljóst að eigur sjóðsins (í heild u.þ.b. 19 milljarðar kr.) nægja ekki til þess að greiða allar innstæður í íslenskum bönkum, þar á meðal í útibúum erlendis. Því virðast innstæðueigendur ekki hafa lagagrundvöll til þess að krefjast forgangs til greiðslu meira en 20.887 evra. Þetta virðist einnig vera afstaða íslenskra stjórnvalda hvað varðar erlendar innstæður, sbr. bréf frá sendiherra Íslands í London sem sent var til allra breskra þingmanna 30. apríl 2009.

Hvort sem forgangur innstæðna nær til lágmarksfjárhæðarinnar eða heildarfjárhæðar innstæðna þá eru hin neikvæðu áhrif á eign stefnanda (þ.e. almennar kröfur á hendur Glitni) ljósar. Samkvæmt ársreikningum Glitnis 2007 tengjast 26,10% heildarskuldbindinga Glitnis (að frátölu eigin fé), eða 725,349 milljónir kr. innstæðum frá viðskiptavinum. Þar sem Glitnir er nú í slitameðferð hefur þessi fjárhæð forgang umfram kröfu stefnanda, sbr. 3. mgr. 6. gr. laga nr. 44/2009.

Brot gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. fyrsta sammingsviðauka við MSE

Lagabreytingar þær sem innleiddar voru með lögum nr. 125/2008 hafa greinilega valdið rýrnun á verðmæti krafna stefnanda á hendur Glitni. Stefnandi mun ekki endurheimta sama hlutfall af kröfu sinni og hann hefði gert ef ekki hefði verið gripið til ofangreindra aðgerða af hálfu íslenskra yfirvalda. Þetta varðar bæði flutning eigna til Nýja Glitnis og þann forgang sem innstæðum var veittur. Til að útskýra þessar staðreyndir með einföldum hætti má líta til eftirfarandi dæmis, sem byggt er á algerlega ímynduðum tölum, til skýringar:

Gefið er að fyrir gildistöku laga nr. 125/2008 voru eignir Glitnis 150 og skuldir 200. Það er jafnframt gefið að skuldir að fjárhæð 60 nutu forgangs umfram almennar kröfur. Í þessum aðstæðum máttu almennir kröfuhafar, svo sem stefnandi, búast við endurheimtuhlutfallinu  $90/140 = 63,3\%$ .

En þegar lögum var breytt og innstæðueigendum var veittur forgangur urðu skuldir að fjárhæð 40 í viðbót að forgangskröfum og því varð endurheimtuhlutfall almennra kröfuhafa 50%, þ.e. 50/100:

*Eignir:* 150 (upprunalegar eignir) – 60 (veðkröfur) – 40 (veitt forgang) = 50.

*Skuldir:* 200 (upprunalegar skuldir) – 60 (veðkröfur) – 40 (veitt forgang) = 100.

Þar að auki voru eignir (að fjárhæð 50) og skuldir (að fjárhæð 40) fluttar til Nýja Glitnis en á móti kemur verðmæti skuldabréfsins sem Glitnir á að greiða Nýja Glitni (verðmæti skuldabréfsins er 10). Þar með lækkaði endurheimtuhlutfall stefnanda niður í 16,7%, þ.e. 10/60:

*Eignir:* 150 (upprunalegar eignir) – 60 (veðkröfur) – 40 (veitt forgang)

– 50(fluttar til nýja) + 10 (verðmæti skuldabréfsins) = 10.

*Skuldir:* 200 (upprunalegar skuldir) – 60 (veðkröfur) – 40 (veitt forgang)

– 40 (fluttar til nýja) = 60.

Þetta dæmi sýnir að þó að gamli Glitnir muni fá greitt nettó - verðmæti hinna tilfærðu eigna þá lækkar sú fjárhæð sem kemur til skipta milli kröfuhafa gamla Glitnis í ójöfnu hlutfalli við lækkun á skuldum gamla Glitnis. Þannig eru kröfuhafar gamla Glitnis því með óbeinum hætti sviptir eignum sínum og því brýtur tilfærsla eignanna bæði grundvallarregluna um jafnræði og 72. gr. stjórnarskrárinnar auk 1. mgr. fyrsta sammingsviðauka mannréttindasáttmála Evrópu (MSE), sbr. lög nr. 62/1994.

Frá upphafi er ljóst að kröfur á hendur fjármálafyrirtækjum njóta verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. fyrsta sammingsviðauka MSE. Kröfurnar teljast eignir í skilningi umræddra ákvæða. Aðgerðir ríkisins teljast inngríp í eignarrétt án bótagreiðslna.

Svipting eigna telst eiga sér stað þegar handhafi eignarréttinda er neyddur til þess að láta þessi réttindi af hendi að hluta eða í heild. Engan má skylda til þess að láta eign sína af hendi nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir. Stefnandi telur að honum hafi verið gert að láta eign sína af hendi þar sem verðmæti kröfu hans á hendur Glitni rýrnaði verulega þegar öðrum tilteknum almennum kröfuhöfum (þ.e. innstæðueigendum) var veittur forgangur. Þannig hefur ríkið með löggjöf dregið úr verðmæti eigna stefnanda og þannig svipt hann eignarréttindum sínum að hluta. Þessi eignasvipting beinist að einstökum kröfuhöfum, þ.e. erlendum kröfuhöfum bankanna og getur því ekki talist heimil á grundvelli 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. fyrsta sammingsviðauka MSE sem almenn takmörkun á eignarréttindum. Kröfuhöfum í sömu aðstöðu, þ.e. eigendum ákveðinna erlendra almennra krafna (erlendum innstæðueigendum) ásamt innlendum kröfuhöfum, var með afturvirkum hætti veitt mun betri aðstaða til þess að endurheimta eignir sínar að fullu frá bönkunum. Raunar veldur sú ráðstöfun eigna og skulda sem byggðist á lagabreytingunum því að eignarréttindi (þ.e. þær fjárhæðir sem kröfuhafar endurheimta) færast frá stefnanda og til annarra kröfuhafa. Þegar eignarréttindi færast á hendur annars eiganda má almennt gera ráð fyrir að um sé að ræða eignarnám í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. fyrsta sammingsviðauka MSE. Sömu ályktun má draga með því að líta til undirliggjandi rökstuðnings fyrir lagabreytingunum, þ.e. að bæta stöðu eins hóps kröfuhafa á kostnað annars. Þessi rökstuðningur samræmist ekki innleiðingu almennra takmarkana á eignarréttindum, heldur frekar eignarnámi. Þar sem stefnandi hefur verið sviptur eignarréttindum sínum ber ríkinu samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar að greiða fullar bætur fyrir. Stefnandi telur einnig að ákvæði laga

nr. 125/2008 veiti ekki fullnægjandi lagaheimild fyrir eignarnámi, þ.e. ekki lágu fyrir lagafyrirmæli um eignarnám, sbr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem lagaákvæðin eru of óskýr og almennt orðuð til þess að veita nægilegan grundvöll fyrir eignarnám.

Að öðrum kosti og jafnvel þó að skerðing eignarréttinda stefnanda verði taldar almennar takmarkanir á eignarréttindum fremur en eignarnám þá byggir stefnandi á því að farið sé út fyrir leyfilegt umfang slíkra takmarkana gagnvart stjórnarskránni. Í fyrsta lagi þurfa slíkar takmarkanir að vera byggðar á fullnægjandi heimild í lögum, sbr. 2. mgr. 1. gr. fyrsta sammingsviðauka MSE. Lög nr. 125/2008 skapa ekki lagagrundvöll fyrir ákvarðanir FME sem hafa í reynd rýrt verðmæti eigna stefnanda, sérstaklega þar sem ákvarðanirnar hafa haft þessi áhrif til þess að aðrir kröfuhafar geti notið góðs af.

Ekki hefur verið gætt að sanngjörnu jafnvægi milli sjónarmiða um almenna hagsmuni samfélagsins annars vegar og um vernd grundvallarmannréttinda hins vegar. Með því að flytja vissar eignir og skuldir til Nýja Glitnis hefur FME handvalið ákveðna kröfuhafa sem halda áfram að njóta eignarréttinda sinna, á kostnað annarra, þar á meðal stefnanda. Augljóslega er fyrrnefndu jafnvægi ekki náð með því að veita kröfum tryggingarsjóðs innistæðueigenda og fjárfesta forgang í skuldaröð, enda lýtur þessi aðgerð einungis að því að vernda fjárhagslega hagsmuni ríkissjóðs. eru grundvallarmannréttindi með þessu algerlega hunsuð til hagsbóta fyrir ríkissjóð.

Þar að auki er ekki unnt að segja að hófs hafi verið gætt við val og beitingu þeirra úrræða sem nýtt voru til að ná markmiði því sem stefnt var að. Kröfur meðalhófsreglunnar mæla m.a. fyrir um að viðkomandi aðgerðir þurfi að vera nauðsynlegar í lýðræðislegu þjóðfélagi. Að greina á milli handhafa eignarréttinda, þ.e. kröfuhafa, einungis á grundvelli þjóðernis getur hvorki talist málefnalegt né nauðsynlegt. Einhliða flutningur eigna og mat á verðmæti þeirra, að viðbættum þeim langa tíma sem liðið hefur án þess að fullnægjandi upplýsingar séu veittar stefnanda, var ekki vægasta úrræði sem í boði var til þess að ná markmiðinu sem stefnt var að.

Enn fremur hefur stefnandi þurft að bera óhæfilega byrði vegna aðgerða ríkisins. Svo sem fyrr greinir leggst byrðin á herðar stefnanda, öðrum kröfuhöfum til hagsbóta. Krafa sú sem stefnandi á á hendur Glitni er umtalsverð og tap stefnanda óhóflegt samanborið við ávinning tryggingarsjóðsins og kröfuhafa Nýja Glitnis.

Í öllum tilvikum byggir stefnandi einnig á því að óheimilt er að skerða kröfuréttindi með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf.

Grundvallarreglan um jafnræði og bann við mismunun og lög nr. 125/2008

Með því að veita innistæðum eða kröfum tryggingarsjóðsins forgang hefur löggjafinn veitt einum hópi almennra kröfuhafa forgang fram yfir annan hóp, þar á meðal stefnanda. Var þetta gert með afturvirkum hætti og olli stefnanda fjárhagslegu tjóni eins og útskýrt er að framan í tengslum við vernd eignarréttarins. Á sama hátt varð tilfærsla innlendra eigna og skulda Glitnis til Nýja Glitnis, sem er

bæði gjaldfær og fjármagnaður af ríkinu, til þess að íslenskir kröfuhafar bankanna njóta betri stöðu heldur en aðrir. Þar að auki virðast verðlitlar innlendar eignir hafa verið skyldar eftir í Gamla Glitni, þar á meðal kröfur á hendur hinum föllnu bönkunum, sbr. a-lið viðauka við ákvörðun FME frá 14. október 2008.

Ákvæði 65. gr. stjórnarskrárinnar mælir fyrir um almenna jafnræðisreglu og hið sama má segja um 14. gr. MSE (hér í tengslum við 1. gr. fyrsta sammingsviðauka) og 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi. Stefnandi vísar einnig til 12. og 16. liðar í formála tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana.

Þar sem mælt var fyrir um mismunun, þ.e. mismunandi meðferð eigenda sambærilegra krafna, með lögum nr. 125/2008 þá færast sönnunarbyrði um mögulega réttlætningu þessarar mismununar yfir á ríkið. Allt að einu mun stefnandi sýna fram á að engin slík réttlætning er fyrir hendi.

Það var beinlínis tilgangur tilfærslu eigna og skulda til Nýja Glitnis að tryggja íslenskum kröfuhöfum (m.a. innstæðueigendum) betri stöðu en erlendum kröfuhöfum. Svo nefnt sé skýrt dæmi þá hafa innstæðueigendur, í samræmi við ofangreint, haft ótakmarkaðan aðgang að fjármunum sínum og eigendur hinna svokölluðu peningamarkaðssjóða endurheimtu allt að 85% af kröfum sínum strax í byrjun nóvember 2008. Á sama tíma geta erlendir kröfuhafar, t.d. stefnandi, í besta falli vonast eftir að endurheimta einhvern (óþekktan) hluta af kröfu sinni, einhvern tímann í framtíðinni. Hin ósambærilega meðferð kröfuhafa blasir við þegar horft er til þess að kröfuhafar Nýja Glitnis eiga nú kröfu á gjaldfæran banka sem er fjármagnaður af ríkinu og í eigu ríkisins, á meðan kröfuhafar gamla Glitnis eiga kröfu á de facto gjaldþrota banka sem hefur þar til nýlega verið í greiðslustöðvun en er nú formlega í slitameðferð sem kemur í stað gjaldþrotaskiptameðferðar. Stefnandi ítrekar einnig umfjöllun sína um Jefferies dóminn þar sem hin ósambærilega meðferð er útskýrð nánar.

Lög nr. 161/2002 (eins og þeim hefur verið breytt með lögum nr. 125/2008 og nú lögum nr. 44/2009) og lög nr. 98/1999 (eins og þeim var breytt með lögum nr. 125/2008) veita kröfum tryggingarsjóðs innstæðueigenda forgang við gjaldþrotaskipti, en tryggingarsjóðurinn var stofnsettur sérstaklega og eingöngu í þeim tilgangi að tryggja innstæður ef kæmi til ógjaldfærni banka. Stefnandi telur að engar málefnalegar réttlætningarástæður styðji þá aðgerð að veita kröfum sjóðsins forgang fram yfir aðrar almennar kröfur á þann hátt sem gert var með hinum nýju lögum. Sjóðurinn var ekki í verri aðstöðu en aðrir almennir kröfuhafar til þess að sjá fyrir hrun bankanna og stjórna áhættutöku sinni, jafnvel þótt fallist yrði á að innstæðueigendur hafi verið í slíkri stöðu. Þegar þær upplýsingar sem stjórnvöld höfðu um hina yfirvofandi alvarlegu erfiðleika eru virtar, þá má raunar færa rök fyrir því að stofnanir ríkisins, tryggingarsjóðurinn þar á meðal, hafi verið í betri stöðu til þess að búa sig undir hrúnið, t.d. samanborið við stefnanda. Með hinni nýju löggjöf var ríkið því ekki að beita sanngirmissjónarmiðum með því að veita einstaklingum og sparnaði þeirra í formi innistæðna forgang heldur fólst í aðgerðinni það að ríkið var að tryggja eigin stöðu, með því að veita sínum eigin kröfum (þ.e. kröfum tryggingarsjóðsins) betri stöðu en sambærilegum kröfum einkaaðila.

Stefnandi hefur skilning á því að ríkið vilji vernda innstæður, eins og önnur ríki hafa einnig gert. Stefnandi getur hins vegar ekki fallist á að hann og aðrir almennir kröfuhafar séu látnir bera kostnaðinn af þessari vernd. Í öðrum ríkjum hefur þessi kostnaður að sjálfsögðu fallið á viðkomandi ríkissjóð.

Þar að auki er bent á að hvorki í lögum nr. 125/2008 né í öðrum lagabálkum er að finna ákvæði sem heimilar mismunandi meðferð kröfuhafa. Því er ekki lagaheimild fyrir því að veita innstæðueigendum aðra eða meiri vernd við núverandi aðstæður. Lög nr. 125/2008 (og nú lög nr. 44/2009) mæla aðeins fyrir um að komi til gjaldþrotaskipta fjármálafyrirtækis skuli innstæður njóta forgangs umfram aðrar almennar kröfur. Stefndi hefur hins vegar veitt innistæðum forgang við aðrar aðstæður en fjallað er um í lögnum. Ákvörðun stefnda um að tryggja ákveðinn hóp kröfuhafa, með því að flytja eignir þeirra í hinn nýja, ríkisrekna banka felur í sér ólögmetna mismunun og á sér ekki lagastoð.

## Mat á eignum

Í kjölfar ákvarðana FME um að skipta íslensku bönkunum í nýja og gamla banka flutti FME töluverðan hluta eigna og skulda bankanna til hinna nýju banka. Samkvæmt ákvörðunum FME skyldi skipa viðurkennda matsaðila til þess að meta raunverulegt verðmæti hinna tilfærðu eigna og skulda og nýju bankarnir áttu að greiða gömlu bönkunum mismuninn á eignum og skuldum. Greiðslu þessa á að inna af hendi með útgáfu skuldabréfa eða annarra fjármálagerna en verðmæti þeirra á að byggjast á mati viðurkenndra alþjóðlegra matsfyrirtækja.

Síðari ákvarðanir FME hafa að nokkru leyti skýrt málsmeðferðina nánar. Deloitte LLP (hér eftir D&T) var fengið til þess að framkvæma matið á hinum tilfærðu eignum frá gömlu bönkunum til nýju bankanna þriggja. Oliver Wyman (OW) var síðan fengið til þess að endurskoða matsferlið varðandi hvern banka fyrir sig.

Tímamörk þess að matinu sé lokið hafa verið framlengd nokkrum sinnum, en þann 22. apríl 2009 greindi FME frá því að D&T hefðu lokið við matið daginn áður og að þann dag hefði OW farið yfir og endurskoðað matið.

Matskýrslurnar hafa verið kynntar samningsaðilum, þ.e. FME, skilanefndum gömlu bankanna og eigendum nýju bankanna. Stjórnvöld hafa lýst því yfir að samantekt úr skýrslunum verði gerð opinber þegar tímabært þykir, þó að undanskildum öllum viðkvæmum upplýsingum.

Stefnandi hefur ekki fengið aðgang að skýrslunum, þrátt fyrir að upplýsingarnar sem þar koma fram séu honum nauðsynlegar til að gæta hagsmuna sinna. Aðgangur að skýrslunum hefur aðeins verið veittur gegn samþykki gríðarlega strangra skilyrða sem eru óaðgengileg af hálfu stefnanda, enda kynni hann með því að gangast undir skilyrðin að glata réttindum sínum í framtíðinni. Svo ströng skilyrði eru bæði ónauðsynleg og óhófleg. Þyngst vegur að þetta hefur orðið til þess að öllu ferlinu hefur seinkað enn frekar en þegar var orðið.

Með bréfi 8. maí 2009 óskaði stefnandi ásamt öðrum erlendum kröfuhöfum Glitnis formlega eftir eintaki af skýrslu OW, eða a.m.k. þeim upplýsingum sem tiltækar voru á þeim tíma. Stefnandi tók fram að hann hefði lögvarða hagsmuni af niðurstöðu matsins og áskildi sér rétt til þess að leita réttar síns ef sanngirni yrði ekki gætt við niðurstöðu matsins og áframhaldandi meðferð málsins. Stefnandi áskildi sér einnig rétt til þess að mótmæla því að honum hefðu ekki verið greiddar bætur, þar sem hann hefði ekki notið sambærilegrar stöðu og kröfuhafar nýju bankanna, né heldur myndi hann endurheimta sama hlutfall kröfu sinnar og hann hefði gert ef ekki hefði verið fyrir tilfærslu eigna og skulda til hins nýja banka. Bréfið var sent skilaneftndum Glitnis og afrit var sent Nýja Glitni, FME, viðskiptaráðherra og Mats Josefsson, ráðgjafa forsætisráðherra. Enn hafa engin svör borist.

Til viðbótar við bréf þetta hafa fulltrúar stefnanda á fjölmörgum fundum með Glitni, skilaneftndinni, fulltrúum viðskiptaráðuneytisins og Mats Josefsson, þ.e. á fundum óformlegu kröfuhafanefndar Glitnis (Informal Creditors' Committee), lýst yfir áhyggjum vegna málsins. Stjórnvöld hafa hins vegar ekkert aðhafst í málinu.

Þann 11. maí 2009 barst stefnanda tölvupóstur frá OW þar sem m.a. var ítrekað að öllum sem ekki samþykktu áður nefnd skilyrði yrði neitað um aðgang að matsskýrslunum. Af þessu má ráða að engar tilraunir hafa verið gerðar af hálfu stjórnvalda til þess að ná ásættanlegri lausn varðandi aðgang að matsskýrslunni.

Ferlið í heild sinni hefur, þvert á yfirlýsingar ríkisstjórnarinnar, verið algerlega ógagnsætt. Með þessum ráðstöfunum hefur ríkisstjórnin gert það nær ómögulegt fyrir stefnanda að verja hagsmuni sína.

#### Framsal valds til FME

Eins og áður hefur verið nefnt hefur víðtækt stjórnarsýsluvald verið framselt ríkissjóði og FME. Margar grundvallarreglur um meðferð opinbers valds hafa einnig verið fjarlægðar með lögum nr. 125/2008 og lögum nr. 44/2009 hvað varðar FME, einkum og sér í lagi ákvæði IV. –VII. kafla stjórnarsýslulaga.

Valdheimildir ríkissjóðs samkvæmt 1. gr. laga nr. 125/2008 og FME samkvæmt 5. gr. laganna eru sérstaklega víðtækar og á sama tíma eru valdheimildir þessar ekki skilgreindar með fullnægjandi hætti í löggjöf. Hæstiréttur hefur talið að hinum almenna löggjafa sé óheimilt að fela framkvæmdarvaldshöfum óhefta ákvörðun um takmarkanir á eignarréttindum, sbr. 72. gr. stjórnarskrárinnar og á atvinnufrelsi, sbr. 75. gr. stjórnarskrárinnar. Almenna reglan er sú að löggjöfin verður að mæla fyrir um meginreglur, þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar, sem talin er nauðsynleg. Hæstiréttur taldi í tilvitnuðum dómi að hið víðtæka og óhefta framsal löggjafans á valdi sínu til framkvæmdarvaldsins stríddi gegn framangreindum mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar og væri ólöglegt.

Þegar stjórnvaldsákvæðanir snerta grundvallarmannréttindi, svo sem í máli þessu, eru auknar kröfur gerðar til skýrleika viðkomandi lagaheimildar. Löggjöfin verður að mæla fyrir um umfang þess svigrúms sem stjórnvaldi er veitt og um meginreglur

um ákvarðanatöku innan þessa svigrúms, þar með talið þau sjónarmið sem ber að leggja til grundvallar. Hvorki lög nr. 125/2008 né undirbúningsgögn innihalda neinar tilvísanir um það hvernig FME skal beita þeim matskenndu heimildum sem löggin lúta að.

Þar að auki, og í öllum tilvikum, telur stefnandi að FME hafi gengið út fyrir þær valdheimildir sem stofnuninni eru veittar með lögum nr. 125/2008. Þannig hefur FME beitt stjórnarsýsluvaldi án nægrar lagaheimildar. Til dæmis er skipting milli gömlu og nýju bankanna ekki nefnd í lögnum, né hin mismunandi meðferð innlendra og erlendra kröfuhafa sem leiðir af skiptingunni, né aðferðir sem nota skal við mat á eignum. Stefnandi telur einnig að sú ákvörðun að skipa „viðurkennda matsaðila“ til þess að meta verðmæti eigna skorti lagaheimild. Enn fremur hefur FME byggt ákvarðanir sínar á ómálefnalegum sjónarmiðum, þ.e. sjónarmiðum um mismunun kröfuhafa á grundvelli þjóðernis. Af þeirri ástæðu hefur FME brotið gegn þeirri meginreglu stjórnarsýsluréttarins sem stundum er nefnd réttmætisreglan og felur í sér að ákvarðanir stjórnvalda skuli byggjast á málefnalegum sjónarmiðum. Ákvarðanir FME eru því að mati stefnanda ólögmetar.

Með því að afnema ákvæði VI.-VII. kafla stjórnarsýslulaga í tengslum við ákvarðanir FME á grundvelli laga nr. 125/2008 jók löggjafinn á umfang valdheimilda FME. Stofnunin getur samkvæmt því takmarkað stjórnarskrárvarin eignarréttindi stefnanda án þess að vera bundin af þeim málsmeðferðarreglum sem mælt er fyrir um í stjórnarsýslulögnum. Þessa staðreynd ber að taka til skoðunar þegar metið er lögmæti þeirra valdheimilda sem FME hefur verið veitt.

Það framsal löggjafans á valdi sínu sem felst í lögum nr. 125/2008 var of víðtækt og óheft og ekki nægjanlega skilgreint í löggjöf. Slíkt valdframsal stríðir gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar og ákvarðanir FME skorti því lagagrundvöll.

#### Málsmeðferðarreglur um ákvarðanir FME

Eins og fram hefur komið voru ákvæði IV.-VII. kafla stjórnarsýslulaga afnumin í tengslum við þær ákvarðanir FME sem teknar voru á grundvelli laga nr. 125/2008. Í þessum köflum stjórnarsýslulaganna er að finna mikilvægar grundvallarreglur, sérstaklega varðandi réttarstöðu aðila stjórnarsýslumáls.

Samkvæmt undirbúningsgögnum með stjórnarsýslulögum var litið á þær reglur sem þar er að finna sem lágmarksreglur um málsmeðferð. Í samræmi við það er mikilvægt að ekki séu settar sérreglur í lög, sem gera vægari kröfur til málsmeðferðar en leiða af ákvæðum stjórnarsýslulaga, nema veigamikil rök séu fyrir því. Löggjöf ætti einnig að útskýra og rökstyðja, a.m.k. í athugasemdum við frumvörp, annars vegar hvers vegna talin sé nauðsyn á því að gera vægari kröfur til málsmeðferðar og hins vegar hvaða úrræði komi þá í staðinn í hlutaðeigandi frumvarpi til þess að tryggja réttaröryggi. Í undirbúningsgögnum laga nr. 125/2008 kemur fram að afnám ákvæða stjórnarsýslulaganna sé nauðsynlegt til þess að veita FME svigrúm til þess að bregðast við hinum alvarlegu aðstæðum með skjótum hætti. Engin umfjöllun er um það hvaða málsmeðferðarreglur gildi í stað stjórnarsýslulaganna og af aðgerðum FME verður einna helst ráðið að stofnunin telji

að engar málsmeðferðarreglur séu í gildi.

Stefnandi telur að algert afnám viðkomandi kafla stjórnarsýslulaganna án þess að mælt sé fyrir um aðrar málsmeðferðarreglur í þeirra stað standist ekki stjórnarskrá. Því hafi ákvarðanir FME skort lagagrundvöll og stefnandi geti krafist bóta vegna þess tjóns sem leiddi af ákvörðununum. Ákvæði 65. gr. stjórnarskrárinnar inniheldur almenna jafnræðisreglu og verndar rétt allra til þess að njóta mannréttinda. Ákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar verndar eignarrétt. Stefnandi naut ekki þessara réttinda, eins og sýnt hefur verið fram á. Ákvæði stjórnarskrárinnar heimila vissar takmarkanir á réttindum, ef mælt er fyrir um þær í lögum og kröfur um meðalhóf eru uppfylltar. Þegar metið er hvort takmarkanir þær sem leiddu af lögum nr. 125/2008 fái staðist ber að athuga að ákvarðanir um þessar takmarkanir voru teknar af FME án þess að virtar væru þær grundvallarmálsmeðferðarreglur sem mælt er fyrir um í stjórnarsýslulögum. Þetta eykur á alvarleika takmarkana þessara þar sem stjórnvöld geta samkvæmt þessu tekið ákvarðanir um takmarkanir á mannréttindum stefnanda án þess að réttaröryggi hans sé virt hvað varðar málsmeðferðina. Stefnandi telur að þetta afnám málsmeðferðarreglna standist ekki kröfur meðalhófsreglunnar. Með öðrum orðum var afnám málmeðferðarreglnanna ekki nauðsynlegt til þess að ná því markmiði sem stefnt var að.

Þar að auki, og einkum ef litið verður svo á að afnám reglna stjórnarsýslulaganna standist stjórnarskrá, byggir stefnandi á því að málsmeðferð FME hafi allt að einu verið ólögmat. Einkum er bent á að þær grundvallarreglur sem fram koma í III. kafla stjórnarsýslulaga halda gildi sínu að öllu leyti. Meðal þessara reglna er jafnræðisreglan, sbr. 11. gr. stjórnarsýslulaga, meðalhófsreglan, sbr. 12. gr., málshraðareglan, sbr. 9. gr., og rannsóknarreglan, sbr. 10. gr. Stefnandi telur að stjórnvöld, einkum FME, hafi hundsáð þessar grundvallarreglur einkum hvað varðar ákvarðanir um ráðstöfun eigna og skulda Glitnis banka hf., skiptingu bankans í nýjan og gamlan banka o.s.frv.

Málsástæður varðandi brot á jafnræði voru reifaðar í kafla nr. 6 hér að framan í tengslum við 65. gr. stjórnarskrárinnar. Sömu röksemdir eiga við varðandi 11. gr. stjórnarsýslulaga, að breyttu breytanda.

Einnig hefur verið minnst á meðalhófsregluna sem meginreglu á sviði stjórnskipunarréttar, þar sem allar takmarkanir á mannréttindum þurfa að fullnægja skilyrðum um meðalhóf. Í máli þessu er ekki unnt að líta svo á að meðalhófs hafi verið gætt við takmarkanirnar. Sama meginregla gildir á sviði stjórnarsýsluréttar og henni ber að beita við mat á aðgerðum stjórnvalda sem beindust gegn hagsmunum stefnanda. Tilfærsla eigna og skulda virðist hafa stefnt að því markmiði að tryggja hagsmuni innlendra innistæðueigenda. Jafnvel þó að fallist verði á að þetta teljist lögmætt markmið, þá standast þær leiðir sem farnar voru til þess að ná umræddu markmiði ekki kröfur um meðalhóf þar sem stjórnvöld hafa brotið gegn stjórnarskrárvörðum réttindum stefnanda til hagsbóta fyrir Nýja Glitni og kröfuhafa hans. Stefnandi, íslenska ríkið, hefur tekist á hendur fulla ábyrgð á því að innstæður í Nýja Glitni fái greiddar að fullu. Þær aðgerðir sem beitt var til þess að ná þessu markmiði höfðu í för með sér að stefnandi og aðrir almennir kröfuhafar bankanna voru sviptir eignum sínum. Stefnandi ákvað að þessir kröfuhafar skyldu bera kostnað af því loforði sem gefið var um endurheimtingu innistæðna. Stefnandi telur að lögmæt og minna íþyngjandi leið hafi verið fær til þess að ná sama markmiði, þ.e. að stefndi sjálfur legði til nauðsynlega fjármuni

Brotum á málshraðareglunni var lýst varðandi mat á eignum. Ferlið í heild hefur einkennst af síðbúnum eða engum svörum við fyrirspurnum og síendurteknum framlengingum á tímafrestum. Hagsmunir stefnanda krefjast þess að FME og önnur stjórnvöld grípi til nauðsynlegra aðgerða án tafar og því hefur málshraðareglan aukið vægi í máli þessu.

Stjórnvald skal sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því, sbr. 10. gr. stjórnáskýslulaga. Stjórnvöld hafa ekki uppfyllt þessa skyldu, m.a. vegna þess að þau hafa ekki rannsakað áhrif skiptingar eigna og skulda á hagsmuni stefnanda og annarra almennra kröfuhafa bankans. Þegar ákvörðunin um tilfærslu eigna var tekin hafði FME raunar ekki einu sinni gert tilraun til þess að rannsaka hvaða eignir það voru í raun sem skyldu færast til Nýja Glitnis. Enn fremur hafa stjórnvöld ekki leitað eftir afstöðu þeirra sem urðu fyrir áhrifum ákvörðunarinnar, þ.e. kröfuhafa.

Til viðbótar við þessar grundvallarreglur III. kafla stjórnáskýslulaga ber FME líkt og öðrum stjórnvöldum að virða ákveðnar lágmarkskröfur til málsmeðferðar. Umboðsmaður Alþingis hefur lagt áherslu á að stjórnvöld skuli virða þær grundvallarreglur sem taldar eru gilda um meðferð valds stjórnáskýslunnar gagnvart borgurunum og um gegnsæi í athöfnum og ákvörðunum sem stjórnvöld taka við framkvæmd og skipulagningu þessara mála (álit í máli nr. 5520/2008, 3. desember 2008). Þessar grundvallarreglur eru taldar óskráðar meginreglur stjórnáskýsluréttar. Þau ákvæði laga sem afnema IV.-VII. kafla stjórnáskýslulaga ber að túlka sem svo að hinar óskráðu grundvallarreglur haldi gildi sínu, þar sem að öðrum kosti myndu engar málsmeðferðarreglur gilda. Afnáam reglna stjórnáskýslulaganna ber einnig að túlka í samræmi við tilgang þeirra. Þó að stefnandi kunni að fallast á að FME þurfti að bregðast við með skjótum hætti á fyrstu dögum eftir gildistöku laga nr. 125/2008, þá voru síðari ákvarðanir ekki teknar undir sömu kringumstæðum og því var háttsemi FME, sem hélt áfram að líta fram hjá öllum málsmeðferðarreglum, í andstöðu við tilgang laga nr. 125/2008. Enn fremur hefði FME átt að bæta úr ósanngjörnum afleiðingum ákvarðana sinna þegar hið upphaflega aðkallandi ástand var liðið hjá.

Stefnandi byggir á því að FME hafi brotið gegn meginreglum varðandi rétt til andmæla og rétt til upplýsinga. Varðandi matsferlið sérstaklega þá hafa nánast engar upplýsingar verið veittar stefnanda eða öðrum hlutaðeigandi, þeim hefur ekki verið veitt raunverulegt tækifæri til þess að gera athugasemdir við málsmeðferðina o.s.frv.

#### Stjórnskipulegur neyðarréttur

Eins og áður hefur komið fram var varla vikið að álitaefnum um stjórnskipulegt gildi laga nr. 125/2008 við afgreiðslu þeirra á Alþingi. Spurningar þessu að lútandi vöknudu hins vegar meðal fræðimanna og annarra utan þings eftir að lögin höfðu verið samþykkt. Eitt efnisatriði laganna, bann við málsóknum gegn fjármálafyrirtækjum á meðan á greiðslustöðvun stendur, hefur verið dæmt í andstöðu við stjórnarskrá með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur og var í framhaldinu numið úr lögum með lögum nr. 44/2009.

Ljóst má vera að Alþingi leit ekki svo á að samþykkt laga nr. 125/2008 byggðist á einhvers konar frávikum frá ákvæðum stjórnarskrárinnar. Með öðrum orðum leit Alþingi ekki svo á að það starfaði á grundvelli stjórnskipulegs neyðarréttar.

Við síðari tækifæri hefur ríkisstjórnin við ýmis tilefni vísað til laga nr. 125/2008 sem „neyðarlaganna“ og því er ekki unnt að útiloka að ríkisstjórnin líti nú svo á að teljist einhver ákvæði laganna í andstöðu við stjórnarskrá yrði slíkt réttlætt með vísan til stjórnskipulegs neyðarréttar sem heimilaði frávik frá ákvæðum hennar.

Hvað slíkar fullyrðingar varðar minnir stefnandi á að kenningar um stjórnskipulegan neyðarrétt hafa aldrei verið bornar undir dómstóla. Hins vegar vék Alþingi frá ákvæðum stjórnarskrárinnar í tveimur tilvikum á tímum síðari heimsstyrjaldarinnar. Ísland var í konungssambandi við Danmörku til 1944 en þar sem Danmörk var hersetin af Þjóðverjum frá 1940 gat Danakonungur ekki sinnt stjórnskipulegum skyldum sínum gagnvart Íslandi. Alþingi ákvað því að stofna embætti landstjóra og sá sem sinnti því embætti tók við skyldum konungs. Meðan á styrjöldinni stóð ákvað Alþingi einnig að fresta þingkosningunum 1941 vegna stríðsins.

Texti stjórnarskrárinnar veitir ekki heimild til neinna frávíka frá ákvæðum hennar. Frá gildistöku Lýðveldisstjórnarskrárinnar 1944 hefur aldrei verið vikið frá ákvæðum hennar. Heimild til þess að víkja frá stjórnarskránni var ekki innleidd í stjórnarskrána 1944 né var slíku ákvæði bætt við stjórnarskrána við síðari tækifæri og er þar sérstaklega vísað til breytinganna á mannréttindakafla hennar árið 1995. Á meðan á undirbúningi vegna breytinganna 1995 stóð var fjallað um það álitaefni hvort slíkt neyðarákvæði ætti að innleiða. Þingnefnd sú er fjallaði um breytingartillögurnar hafnaði þessum hugmyndum hins vegar berum orðum og tók fram að stjórnarskrána bæri að virða á öllum tímum, einnig á neyðartímum. Þessi afstaða kom einnig fram í þingræðu formanns nefndarinnar, Geirs H. Haarde, sem var forsætisráðherra við samþykkt laga nr. 125/2008. Á þessum grundvelli er því haldið fram af hálfu stefnanda að stjórnskipulegur neyðarréttur sé ekki lengur hluti af íslenskum stjórnskipunarrétti.

Þess ber að geta að bæði MSE (í 15. gr.) og alþjóðasamningurinn um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi (ABSR, í 4. gr.) innihalda ákvæði um tímabundin frávik frá tilteknum en ekki öllum ákvæðum samninganna. Gildissvið ákvæðanna er takmarkað við neyðarástand sem ógnar lífi þjóðarinnar og í 15. gr. MSE er styrjöld nefnd sérstaklega. Samkvæmt 3. mgr. 15. gr. skal ríki sem neytir þessa réttar til undansláttar tilkynna aðalframkvæmdastjóra Evrópuráðsins um ráðstafanirnar og samkvæmt 3. mgr. 4. gr. ABSR er skylt að tilkynna aðalframkvæmdarstjóra Sameinuðu þjóðanna um þær. Jafnframt er tekið fram í 1. mgr. 4. gr. ABSR að ákvæðið eigi aðeins við þegar slíku neyðarástandi hafi verið lýst opinberlega yfir. Enn fremur segir í 4. gr. ABSR að ráðstafanir þessu tengdar megi ekki fela í sér mismunun. Bæði ákvæðin um neyðarástand sem nefnd hafa verið fela í sér strangt mat á nauðsyn og meðalhófsreglu (sbr. orðalagið „bráðnauðsynlegt“). Beiting ákvæðanna er einnig háð því að vissum formreglum sé fylgt. Skilyrði ákvæðanna hafa ekki verið uppfyllt og því getur ríkið ekki stuðst við ákvæðin. Nánar verður komið inn á einstök efnisatriði ákvæðanna hér að neðan. Þar að auki, hvað varðar reglur þjóðaréttar verður að athuga að ríki sem telur að brot gegn þjóðaréttarskuldbindingum verði réttlætt á grundvelli neyðarréttar (necessity) ber

þrátt fyrir það að greiða skaðabætur vegna tjóns sem orðið hefur, sbr. 2. mgr. 27. gr. reglna International Law Commission um ábyrgð ríkja vegna brota á þjóðaréttarskuldbindingum (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts) frá 2001. Hið sama á við um reglur íslensks réttar um neyðarrétt, þ.e. þrátt fyrir að háttsemi verði réttlætt með vísan til neyðarréttar, ber samt að greiða skaðabætur.

Ef dómstólar komast að því að stjórnskipulegur neyðarréttur sé enn gild regla samkvæmt íslenskum stjórnskipunarrétti þá byggir stefnandi á því að farið hafi verið út fyrir leyfileg takmörk þessa neyðarréttar. Í fyrsta lagi ber að nefna varðandi neyðarástandið sjálft, að þau dæmi sem nefnd hafa verið úr íslenskri réttarsögu áttu sér stað á tímum styrjaldar. Þó að núverandi aðstæður hér á landi séu alvarlegar þá verða þær ekki lagðar að jöfnu við síðari heimsstyrjöld. Stefnandi telur að gildissvið meints stjórnskipulegs neyðarréttar samkvæmt íslenskum stjórnskipunarrétti takmarkist við stríðsástand. Þá verður ekki talið að yfirstandandi fjármálakreppa ógni lífi þjóðarinnar í merkingu 4. gr. ABSR og 15. gr. MSE. Þar að auki var neyðarástandi ekki lýst yfir, sbr. 1. mgr. 4. gr. ABSR og Alþingi byggði samþykki sitt á lögum nr. 125/2008 ekki á sjónarmiðum um að nauðsynlegt væri að víkja frá ákvæðum stjórnarskrárinnar. Í samræmi við þetta var engin tilkynning um frávik send Evrópuráðinu eða Sameinuðu þjóðunum. Í öðru lagi byggir stefnandi á því að gildissvið stjórnskipulegs neyðarréttar sé bundið við reglur stjórnarskrárinnar um valddreifingu og verkaskiptingu. Þessa afstöðu byggir stefnandi á fyrirliggjandi dæmum úr íslenskri réttarsögu um beitingu neyðarréttarins og á þeirri afstöðu stjórnarskrárgjafans árið 1995 að frávik frá mannréttindaákvæðum væru óheimil. Jafnvel þó að heimilt sé í ákveðnum tilvikum að víkja frá ákvæðum stjórnarskrár, líkt og gert var 1941, þá er aldrei heimilt að víkja frá mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar. Þessi niðurstaða er einnig í samræmi við stjórnskipulega meðalhófsreglu. Og í þriðja lagi, jafnvel þó að frávik frá mannréttindaákvæðum séu möguleg, þá hefur áðurnefnd meðalhófsregla ekki verið virt. Ekki hefur verið sýnt fram á að ráðstafanir sem fólu í sér mismunun og leiddu til sviptingar eigna né heldur fordæmalaust framsal valds til FME væru „bráðnauðsynleg“, sbr. 4. gr. ABSR eða „ýtrustu nauðsyn“ hafi borið til þeirra, sbr. 15. gr. MSE, til þess að bregðast við aðstæðum. Sér í lagi verður að telja, með vísan til 4. gr. ABSR, að ráðstafanir sem fela í sér mismunun geti ekki talist uppfylla kröfur um meðalhóf. Sönnunarbyrðin hvílir á ríkinu um að önnur vægari úrræði hafi ekki verið fyrir hendi.

Brot gegn skuldbindingum samkvæmt EES-rétti

Mismunun í andstöðu við 4. og 40. gr. EES samningsins

Ákvæði 4. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES samningsins), sem veitt var lagagildi hér á landi með lögum nr. 2/1993, mælir fyrir um almennt bann við mismunun á grundvelli þjóðernis innan gildissviðs EES samningsins. Atvik þessa máls falla með skýrum hætti innan gildissviðs EES samningsins, enda tengjast þau frjálsum flæði fjármagns, sbr. 40. gr. EES samningsins. Ákvæði 4. gr. samningsins vísar sérstaklega til 40. gr. og meginreglunnar um frjálst flæði fjármagns, en er einnig sjálfstæð grundvallarregla EES-réttar með almennt gildissvið.

Bann við mismunun á grundvelli þjóðernis í EES-rétti tekur bæði til beinnar og óbeinnar mismununar. EES ríki gerist sekt um óbeina mismunun þegar það beitir sjónarmiðum sem hafa ólík áhrif á erlenda aðila samanborið við innlenda, þrátt fyrir að sjónarmiðin vísi ekki með beinum hætti til þjóðernis.

Stefnandi telur að aðgerðir ríkisins flokkist sem mismunun gegn honum af eftirfarandi sökum:

- (i) Afleiðing aðgerðanna er sú að kröfuhafar Glitnis (sem einkum eru erlendir), þar á meðal stefnandi, fá ekki sambærilega meðferð og kröfuhafar Nýja Glitnis (sem einkum eru íslenskir), né heldur munu þeir endurheimta sama hlutfall krafna sinna og þeir hefðu gert ef ekki hefði verið fyrir aðgerðir ríkisins sem ætlað var að verja íslenska hagsmuni; og
- (ii) aðgerðir ríkisins uppfylla ekki kröfur EES samningsins um meðalhóf.

Hvað varðar atriði (i) ber að hafa í huga að stefnandi hefur nú þegar þurft að bíða eftir því að endurheimta einhvern hluta þeirra fjármuna sem hann á kröfu um (hve stór sá hluti verður er enn óvíst) og mun þurfa að bíða áfram í umtalsverðan tíma. Vitneskja liggur ekki fyrir um niðurstöður mats á eignum né heldur nánari upplýsingar um þær aðferðir sem beitt hefur verið o.þ.h., þar sem stefnanda hefur ekki verið veittur aðgangur að matsskýrslunum þrátt fyrir formlega beiðni þar að lútandi, eins og lýst hefur verið. Af þessum sökum er ekki unnt að slá því föstu hvort þessi aðferð við greiðslu endurgjalds muni skila sanngjarnri niðurstöðu fyrir gömlu bankana og þar með fyrir stefnanda sem kröfuhafa Gamla Glitnis í tengslum við hinar tilfærðu eignir nýju bankanna. Það er hins vegar ljóst að þessi aðferð veitir stefnanda ekki sambærilega úrlausn mála og kröfuhöfum Nýja Glitnis er veitt. Þetta hefur áður verið rakið og kemur bersýnilega fram í þeirri staðreynd að hinir íslensku kröfuhafar nýju bankanna hafa notið ótakmarkaðs aðgengis að öllum fjármunum sínum, í stað þess að þurfa að bíða um ókominn tíma til þess að endurheimta lítinn hluta af kröfu sinni. Þess ber að geta að stefnandi þarf að sjálfsgöðu ekki einungis að bíða eftir því að matsferlinu verði lokið heldur einnig eftir því að skilanefnd og slitastjórn bankans ljúki slitameðferð hans. Þetta kann að taka mörg ár.

Ljóst er að þær heildareignir sem hefðu staðið til skipta milli kröfuhafa bankanna hafa verið skertar sem svarar verðmæti þeirra eigna sem fluttar voru til nýju bankanna. Tilfærsla ákveðinna skuldbindinga hefur vissulega einnig lækkað heildarfjárhæð skulda sem gera tilkall til eignanna. Hins vegar leiðir sú aðferð sem farið er eftir til þess að kröfuhafar gömlu bankanna fá ekki einu sinni endurheimt sama hlutfall krafna sinna og þeir hefðu fengið ef ekki hefði komið til neinna tilfæringa á eignum og skuldum.

Það viðurkennist, og nú er vikið að atriði (ii) að ofan, að ákvæði 4. mgr. 43. gr. EES samningsins veitir Íslandi heimild til þess að grípa til „verndarráðstafana“ sé það „í örðugleikum með greiðslujöfnuð eða alvarleg hættu er á að örðugleikar skapist, hvort sem það stafar af heildarójafnvægi í greiðslujöfnuði eða því hvaða gjaldmiðli það hefur yfir að ráða, getur hlutaðeigandi samningsaðili gripið til verndarráðstafana, einkum ef örðugleikarnir eru til þess fallnir að stofna framkvæmd samnings þessa í hættu“. Hins vegar mælir 45. gr. fyrir um að slíkar

ráðstafanir skuli uppfylla kröfur um meðalhóf, sbr. einnig ákvæði 56. og 58. gr. EB samningsins. Ákvæði 58. gr. þess samnings mælir fyrir um að slíkar ráðstafanir megi ekki fela í sér ómálefnalega mismunun.

Almennt ber að tilkynna allar verndarráðstafanir sem ráðist er í á grundvelli 43. gr. til sameiginlegu EES nefndarinnar áður en ráðstafanirnar koma til framkvæmda. Hins vegar er mögulegt, samkvæmt 4. mgr. 45. gr., að ráðstafanir á grundvelli áðurnefndrar 4. mgr. 43. gr. séu framkvæmdar án þess að þær séu ræddar í sameiginlegu EES nefndinni séu erfiðleikarnir skyndilegir og ófyrirsjáanlegir. Í slíkum tilvikum ber að tilkynna nefndinni um ráðstafanirnar eigi síðar en daginn sem þær taka gildi. Engin slík tilkynning virðist hafa verið send.

Meðalhófsreglan sem kemur fram í 45. gr. EES samningsins er almenn meginregla EB-réttar og þar af leiðandi EES-réttar. Meginreglan felur einkum í sér að athafnafrelsi einstaklinga ætti ekki takmarka umfram það sem nauðsynlegt er vegna almannahagsmuna. Þessi meginregla á við um ráðstafanir aðildarríkja og tekur bæði til ráðstafana löggjafans og stjórnvalda. Meginreglan miðar um það með hvaða hætti aðgerðir ríkisins hafa brotið gegn meðalhófsreglunni hafa verið rakin í fyrri köflum stefnu þessarar. Aðgerðirnar fólu í sér mismunun og takmörkuðu stjórnarskrárvarin eignarréttindi stefnanda og teljast þannig afar íþyngjandi. Jafnvel þó að ráðstafanir þessar teldust til þess fallnar að ná lögmætu markmiði, þ.e. að bjarga fjármálakerfinu, verða þær ekki taldar fullnægja öðrum skilyrðum meðalhófsreglunnar. Sýna verður fram á að aðgerðirnar hafi ekki aðeins verið nauðsynlegar – og stefnandi telur að hin kerfisbundna skerðing á eignum kröfuhafa gömlu bankanna samanborið við ríkisábyrgð á eignum kröfuhafa nýju bankanna hafi ekki verið nauðsynleg – heldur að engin vægari úrræði hafi verið fyrir hendi til þess að ná markmiðinu sem stefnt var að af hálfu ríkisins. Þar að auki höfðu ráðstafanirnar óhófleg og óeðlileg áhrif á hagsmuni stefnanda og verða því ekki talin standast meðalhófsregluna, jafnvel þó að engin vægari úrræði hafi verið fyrir hendi.

Sönnunarbyrði um að ráðstafanirnar standist kröfur meðalhófsreglunnar og um aðrar hugsanlegar réttlætningarástæður hvílir á stefnda.

Í samræmi við ofangreint fela aðgerðir íslenskra yfirvalda í sér brot á skuldbindingum samkvæmt EES-rétti.

Ólögleg ríkisaðstoð í andstöðu við 61. gr. EES samningsins

Í 61. gr. EES samningsins segir: „Ef ekki er kveðið á um annað í samningi þessum er hvers kyns aðstoð, sem aðildarríki EB eða EFTA-ríki veitir eða veitt er af ríkisfjármunum og raskar eða er til þess fallin að raska samkeppni með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara, ósamrýmanleg framkvæmd samnings þessa að því leyti sem hún hefur áhrif á viðskipti milli samningsaðila.“

Stefnandi telur að aðgerðir ríkisins feli í sér ólöglega ríkisaðstoð í andstöðu við 61. gr. EES samningsins. Stjórnvöld virðast reyndar hafa verið á sömu skoðun þar sem í skýrslu starfshóps stjórnvalda frá því í febrúar 2006, þar sem fjallað var um

flest þau grundvallaratriði sem voru síðar lögfest með lögum nr. 125/2008, er talsvert ítarleg umfjöllun um álitæfni tengd ríkisaðstoð. Í skýrslunni kemur fram að slík ríkisaðstoð kynni að vera réttlætunleg á grundvelli þeirra undantekninga sem fram koma í EES samningnum en sérstaklega var fjallað um skilyrði slíkrar réttlætunar, m.a. grunnreglurnar um meðalhóf og bann við mismunun.

Til þess að útskýra nánar með hvaða hætti aðgerðir ríkisins teljast ríkisaðstoð samkvæmt EES-rétti ber að ítreka að FME flutti ákveðnar (einkum innlendar) eignir frá Glitni til Nýja Glitnis, sem er í eigu ríkisins. Tilfærsla eigna var framkvæmd án skilvirkra bótagreiðslna til eftirstandandi kröfuhafa Gamla Glitnis (og hingað til án nokkurra bótagreiðslna). Með þessum ráðstöfunum veitti FME Nýja Glitni og kröfuhöfum hans ívilnun, þ.e. aðgerðirnar eru til hagsbóta fyrir ríkið, sem eiganda Nýja Glitnis, og kröfuhafa Nýja Glitnis, sem einkum eru íslenskir.

Bankastofnanir innan EES, t.d. stefnandi, sem átt hafa viðskipti við Gamla Glitni munu verða fyrir tjóni vegna tilfærslu eigna á meðan hagsmunir Nýja Glitnis standa óraskaðir. Þannig virðist ríkisaðstoðin sem veitt hefur verið Nýja Glitni til þess fallin að raska samkeppni milli Nýja Glitnis og þeirra bankastofnana innan EES sem eru kröfuhafar Gamla Glitnis. Aðgerðirnar virðast einnig líklegar til þess að hafa áhrif á viðskipti milli aðildarlanda EES.

Að sjálfsögðu vakna álitæfni í þessu samhengi um það hvort ríkisaðstoðin geti talist lögmæt undir einni af þeim undanþágum sem mælt er fyrir um í 2. og 3. mgr. 61. gr. EES samningsins. Stefnandi andmælir slíkum fullyrðingum, en jafnvel þó að ríkisaðstoðin félli innan gildissviðs þessara undanþáguheimilda þá veldur umfang hennar og sá háttur sem hafður var á innleiðingu hennar því að ríkisaðstoðin telst ólögmæt. Aðstoðin var ekki í samræmi við viðmiðunarreglur ESA varðandi aðstoð til fyrirtækja í erfiðleikum (ESA Guidelines regarding aid for rescuing and restructuring firms in difficulty, dskj. nr. 21) sem voru í gildi á þeim tíma sem um ræðir. Ríkisaðstoðin fól í sér mismunun milli kröfuhafa bankanna, hún virti ekki meðalhóf, var ekki í formi lána eða ábyrgða o.s.frv. Aðstoðin var heldur ekki samþykkt af ESA, sbr. 62. gr. EES samningsins og ákvæði fyrrnefndra viðmiðunarreglna.

Brot á 16. gr. tilskipunar 2001/24/EB

Á grundvelli ákvörðunar EES ráðsins nr. 167/2002 er Ísland skuldbundið af tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins frá 4. apríl 2001 nr. 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana (tilskipunin). Hlutar tilskipunarinnar hafa verið innleiddir í íslenskan rétt með lögum nr. 130/2004 um breytingar á lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, svo og með reglugerðum nr. 872/2006, sem var breytt með reglugerð nr. 1049/2008.

Hins vegar innihalda þessi lög og reglugerð ekkert ákvæði sem er með beinum hætti sambærilegt 16. gr. tilskipunarinnar. Ákvæðið mælir fyrir um að kröfur erlendra kröfuhafa skuli meðhöndla og forgangsraða á sama hátt og sambærilegar kröfur íslenskra kröfuhafa. Aðgerðir ríkisins á grundvelli laga nr. 125/2008 sem lutu að því að slá skjaldborg um innlend réttindi og skyldur, sem vissulega var

yfirlýst stefna ríkisstjórnarinnar, virðast líklegar til þess að fela í sér mismunun milli innlendra og erlendra kröfuhafa Glitnis. Gamli Glitnir er enn skuldari hinna erlendu kröfuhafa, á meðan Nýi Glitnir er hinn gjaldfæri skuldari íslenskra kröfuhafa og hefur tekið við eignum sem áður voru eignir Glitnis. Í samræmi við þetta virðast kröfur erlendra kröfuhafa ekki meðhöndlaðar með sama hætti og kröfur íslenskra kröfuhafa.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið ber að túlka íslensk lög í samræmi við EES-rétt, sbr. einnig bókun 35 við EES samninginn. Lög nr. 125/2008 ber því að túlka til samræmis við 16. gr. tilskipunarinnar þannig að öll mismunun milli íslenskra og erlendra kröfuhafa sé bönnuð. Þar af leiðandi skortir þær ákvarðanir ríkisins sem lýst hefur verið, og fela í sér slíka mismunun, fullnægjandi lagastoð í ákvæðum laga nr. 125/2008 eins og þau ákvæði eru rétt túlkuð.

Að öðrum kosti, ef ekki er fallist á þessa túlkunarleið, virðist ljóst að íslenska ríkið hefur ekki innleitt tilskipunina með fullnægjandi hætti í íslenskan rétt. Samkvæmt meginreglum EES-réttar ber ríkið skaðabótaábyrgð á tjóni sem verður vegna slíkrar vanrækslu, þar sem tilskipunin veitir einkaaðilum, þar á meðal stefnanda, réttindi sem eru nægilega skýr og afmörkuð, vanrækslan er bein orsök þess tjóns sem stefnandi hefur orðið fyrir og vanræksla ríkisins verður að teljast alvarleg, þegar allt er virt.

#### *Lagagrundvöllur skaðabótaskyldu - samantekt*

Í stefnu kemur fram að sú samantekt sem þar er á helstu málsástæðum stefnanda sé á engan hátt tæmandi upptalning enda fjalli einstakir kaflar stefnunnar um málsástæðurnar af mun meiri nákvæmni. Einkum sé þessi samantekt sett fram til hagræðingar fyrir dómstóla og stefnda.

Í fyrsta lagi bendir stefnandi á að fyrir hrun bankanna hafi fjölmörg mistök verið gerð af hálfu stjórnvalda, einkum FME og seðlabankans, við framfylgd löggjafar og framkvæmd eftirlits með bankakerfinu, svo og af hálfu ríkisstjórnar, með því að grípa ekki til aðgerða á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga um hina alvarlegu stöðu bankanna. Á grundvelli almennra reglna skaðabótaréttar ber að líta á þessi mistök sem orsakir tjóns stefnanda. Þótt ein og sér hafi mistökin ekki verið fullnægjandi til þess að leiða til tjónsins, þá voru þau ómissandi þáttur í atburðarásinni sem leiddi til hruns bankanna og þar með til tjóns stefnanda.

Í öðru lagi bendir stefnandi á að ákvörðun ríkisstjórnarinnar um að eignast 75% hlut í Glitni gegn greiðslu 600 milljón evra hafi skort lagaheimild. Ákvörðunin hafði þær algerlega fyrirsjáanlegu afleiðingar að lánshæfismat Íslands og bankanna var lækkað og allar lánalínur lokuðust. Þessi tiltekna ákvörðun, þ.e. að eignast hlut í Glitni fremur en að veita þrautavaralán líkt og óskað var eftir, kann að hafa verið sá einstaki atburður sem mestu réð varðandi fall bankanna. Ekki einungis skorti ákvörðunina lagastoð heldur var hún tekin í andstöðu við ráðleggingar flestra sérfræðinga.

Í þriðja lagi bendir stefnandi á að tiltekin ákvæði laga nr. 125/2008, eða a.m.k. ákvarðanir FME á grundvelli laganna, hafi falið í sér brot á eignarrétti stefnanda sem verndaður er samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. fyrsta sammingsviðauka MSE.

Afleiðingar af ákvörðun ríkisins um að skipta Glitni í „gamlan og nýjan“ banka og flytja flestar innlendar eignir bankans til Nýja Glitnis urðu þær að stefnandi mun ekki einu sinni endurheimta sama hlutfall kröfu sinnar og hann hefði gert ef engin tilfærsla á eignum og skuldum hefði farið fram.

Skiptingin og ferlið í heild hefur það að markmiði að veita innlendum kröfuhöfum, einkum innlendum innstæðueigendum, sterkari stöðu en erlendum kröfuhöfum.

Með því að innstæðum og kröfum tryggingarsjóðs innstæðueigenda var veittur forgangur umfram almennar kröfur við gjaldþrot og slitameðferð bankanna rýrnaði verðmæti kröfu stefnanda á hendur Glitni. Þar með var brotið gegn réttmætum væntingum stefnanda varðandi réttarstöðuna við gjaldþrota bankans. Stefnandi var í góðri trú, en réttarstöðunni var breytt honum í óhag með afturvirkum hætti.

Ofangreint (í þriðja lagi) hefur skert verðmæti kröfu stefnanda og þar með svipt hann eign sinni, í andstöðu við 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. fyrsta viðauka MSE.

Að öðrum kosti, ef litið verður á þessar skerðingar sem almennar takmarkanir á eignarréttindum sem eru heimilar gagnvart 72. gr. stjórnarskrárinnar, þá er ljóst að farið hefur verið út fyrir leyfileg mörk slíkra almennra takmarkana.

Í öllum tilvikum er byggt á því að samkvæmt fordæmi Hæstaréttar er óheimilt að skerða kröfuréttindi stefnanda með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf.

Í fjórða lagi bendir hann á að ákvæði laga nr. 125/2008 eða a.m.k. beiting FME á lögnum hafi verið í andstöðu við grunnreglur um jafnræði og bann við mismunun, sbr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, 14. gr. MSE (sbr. 1. gr. fyrsta sammingsviðauka) og 26. gr. ABSR.

Ákvörðun FME um skiptingu Glitnis og tilfærslu eigna var tekin með það að markmiði að tryggja innlenda kröfuhafa. Þeir eiga nú kröfur á hendur hinum gjaldfæra Nýja Glitni sem nýtur stuðnings ríkisins á meðan stefnandi ásamt flestum erlendum kröfuhöfum, var skilinn eftir í hinum fallna Gamla Glitni, ásamt ýmsum verðlitlum eignum.

Kröfuhafar Nýja Glitnis, þ.e. innstæðueigendur, hafa haft tafarlausan aðgang að öllum fjármunum sínum, á meðan stefnandi og aðrir kröfuhafar í sömu aðstöðu verða að bíða um ókominn tíma eftir því að endurheimta óþekkt hlutfall af kröfum sínum.

Meðal þeirra krafna sem var með afturvirkum hætti veittur forgangur með lögum nr. 125/2008 eru kröfur tryggingarsjóðs innstæðueigenda sem eru í raun krafa ríkisins. Engar málefnalegar ástæður eru fyrir hendi varðandi þann forgang sem þessum kröfum ríkisins var veittur.

Í fimmta lagi bendir hann á að matsferlið varðandi þær eignir sem fluttar voru til Nýja Glitnis hafi verið ógagnsætt, stefnandi hafi verið útilokaður frá mikilvægum upplýsingum og þannig verið neitað um raunhæfa möguleika á því að gæta hagsmuna sinna. Þar að auki hefur matið á eignum verið framkvæmt án fullnægjandi lagaheimildar.

Í sjötta lagi bendir hann á að samkvæmt lögum nr. 125/2008 hafi víðtækt stjórnarsýsluvald verið framselt ríkissjóði og FME. Hvað varðar FME er stofnuninni veitt heimild til þess að beita þessu valdi án þess að virða málsmeðferðarreglur í IV.-VII. kafla stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Valdheimildir þessar beinast enn fremur að stjórnarskrárvernduðum mannréttindum. Stefnandi telur að þetta valdframsal sé of víðtækt og ekki nægilega skilgreint í lögum.

Í sjöunda lagi bendir hann á að á grundvelli þessara víðtæku og lítt skilgreindu valdheimilda hafi FME tekið ákvarðanir sem hafi skort lagastoð. Þannig hafi ekki aðeins löggjafinn farið út fyrir leyfileg mörk við framsal valds til stjórnvalda gagnvart stjórnarskránni, heldur hafi FME einnig farið út fyrir þau mörk sem valdi stofnunarinnar séu sett í lögnum. Þar að auki hafi FME byggt ákvarðanir sínar á ómálefnalegum ástæðum, þ.e. mismunað kröfuhöfum á grundvelli þjóðernis.

Í áttunda lagi bendir hann á að lög nr. 125/2008 hafi afnumið IV.-VII. kafla stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 varðandi ákvarðanir FME. Stefnandi telur að í þessu hafi falist sjálfstætt brot á ákvæðum 72. og 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Í níunda lagi telur stefnandi að FME hafi í öllum tilvikum brotið gegn þeim meginreglum stjórnarsýsluréttar sem koma fram í III. kafla stjórnarsýslulaga, þar á meðal jafnræðisreglunni, meðalhófsreglunni, málshraðareglunni og rannsóknarreglunni. Þar að auki er FME, líkt og önnur stjórnvöld, bundið af óskráðum meginreglum stjórnarsýsluréttarins. Meðal þessara meginreglna er andmælaréttur og réttur til upplýsinga og hafa þær verið hundsáðar af FME, m.a. í tengslum við mat á tilfærðum eignum.

Í tíunda lagi telur stefnandi að ríkið hafi ekki byggt á stjórnskipulegum neyðarrétti til réttlættingar á brotum sínum gegn mannréttindum. Hins vegar vísi ríkisstjórnin oft til laga nr. 125/2008 sem „neyðarlaganna“ og því er tilefni til umfjöllunar um þetta atriði af hálfu stefnanda.

Stefnandi telur að eftir að stjórnarskrárgjafinn hafnaði innleiðingu ákvæðis um frávik frá ákvæðum stjórnarskrárinnar á neyðartímum við undirbúning stjórnarskrárbreytinganna árið 1995 eigi stjórnskipulegur neyðarréttur sér enga stoð í íslenskum stjórnskipunarrétti.

Sé litið svo á að slíkur neyðarréttur fyrirfinnist þá telur stefnandi að aðstæður þær sem uppi voru í október 2008 séu engan veginn sambærilegar þeim aðstæðum sem réttlætt hafa beitingu neyðarréttar í íslenskri réttarsögu, þ.e. síðari heimsstyrjöld. Þá verður ekki fallist á að aðstæðurnar hafi „öгнаð lífi þjóðarinnar“ í skilningi 4. gr. ABSR og 15. gr. MSE.

Neyðarástandi var ekki lýst yfir opinberlega, sbr. 1. mgr. 4. gr. ABSR og tilkynning var hvorki send Evrópuráðinu né Sameinuðu þjóðunum, sbr. 3. mgr. 4. gr. ABSR og

3. mgr. 15. gr. MSE.

Gildissvið stjórnskipulegs neyðarréttar sem heimildar til frávika frá stjórnarskránni er takmarkað við ákvæði sem tengjast valddreifingu og valdframsali, en heimilar ekki frávik frá mannréttindum.

Í öllum tilvikum er því haldið fram að frávik frá stjórnarskrárvörðum réttindum í máli þessu geti ekki talist hafa verið bráðnauðsynleg, m.a. þar sem þau fólu í sér mismunun (sbr. 4. gr. ABSR). Ekki hefur verið sýnt fram á að aðrar vægari aðgerðir hafi ekki verið mögulegar.

Í ellefta lagi bendir stefnandi á að ráðstafanir ríkisins hafi falið í sér brot á reglum EES-réttar.

Brotið var gegn banni við mismunun sem mælt er fyrir um í 4. gr. EES samningsins þar sem stefnandi hvorki nýtur sömu meðferðar og kröfuhafar Nýja Glitnis, sem eru nær allir íslenskir eða búsettir á Íslandi, né getur endurheimt það hlutfall kröfu sinnar sem hann hefði endurheimt ef aðgerðir ríkisins til varnar íslenskum hagsmunum hefðu ekki komið til sögunnar. Ekki er unnt að réttlæta þessar verndarráðstafanir þar sem þær uppfylla ekki skilyrði um meðalhóf.

Ráðstafanir ríkisins fela í sér ólögmæta ríkisaðstoð í andstöðu við 61. gr. EES samningsins. Aðstoðin verður ekki felld undir leyfilegar undanþágur í ljósi þess að sá háttur sem hafður var á framkvæmd aðstoðarinnar var ekki í samræmi við reglur EES-réttar.

Brotið hefur verið gegn ákvæði 16. gr. tilskipunar 2001/24/EB sem gerir kröfu um sambærilega meðferð og forgang innlendra og erlendra kröfuhafa. Annað hvort ber að túlka ákvæði laga nr. 125/2008 til samræmis við fyrnefnt ákvæði tilskipunarinnar, og þá verður litið svo á að ákvarðanir stjórnvalda skorti fullnægjandi lagastoð, eða líta svo á að ríkið hafi ekki innleitt tilskipunina með fullnægjandi hætti inn í íslenskan rétt og verður þá skaðabótaskylda ríkisins virk, samkvæmt meginreglum EES-réttar.

Loks byggir stefnandi á því í tólfta lagi að samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar beri ríkið skaðabótaábyrgð á tjóni sem telst afleiðing af háttsemi starfsmanna þess eða stofnana og afleiðing af töku ólögmætra stjórnvaldsákvarðana. Taki þetta bæði til þess þegar ákvarðanir eru teknar án fullnægjandi lagaheimildar og þegar málsmeðferðarreglum sé ekki fylgt. Íslenska ríkið sé jafnframt skaðabótaskyldt samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar vegna tjóns sem er afleiðing löggjafar sem brýtur í bága við stjórnarskrá. Enginn vafi sé á því að afleiðingar aðgerða og aðgerðarleysis íslenska ríkisins í máli þessu hafi verið fyrirsjáanlegar.

*Umfang tjóns stefnanda:*

*Krafa stefnanda á hendur Glitni:*

Stefnandi á háa kröfu á hendur Gamla Glitni. Á grundvelli þeirra ástæða sem raktar hafa verið er því haldið fram af hálfu stefnanda að íslenska ríkið sé bótaskyldt vegna þess tjóns sem stefnandi varð fyrir vegna þess að krafan fæst ekki greidd.

Stefnandi gerði samning um endurhverf viðskipti (REPO-samninginn) við Glitni 13. mars 2008. Samkvæmt tilkynningu um vanskil frá 14. janúar 2009 er nettó - fjárhæð kröfunnar sem Glitni ber að greiða stefnanda 482.697.058,80 evrur.

Fjárhæðin er útskýrð í viðauka I (Appendix I) við fyrrnefnda tilkynningu um vanskil. Þau verðbréf sem keypt voru af stefnanda í samræmi við ákvæði REPO-samningsins voru skuldabréf (senior unsecured bonds) útgefin af Landsbanka Íslands hf. að fjárhæð 352.000.000 evrur og skuldabréf útgefin af Kaupþingi banka hf. að fjárhæð 324.982.000 evrur. Glitni bar að kaupa skuldabréfin aftur, í samræmi við ákvæði samningsins, á ákveðnu verði. Glitnir virti ekki skyldur sínar í þessum eignum og því neyddist stefnandi til þess að eiga skuldabréfin áfram og skráði hann þau í bókhald sitt sem eignir á grundvelli markaðsvirðis. Nettó - verðmæti skuldabréfa Landsbankans var á þeim tíma 13.940.000 evrur og verðmæti skuldabréfa Kaupþings var 16.089.100 evrur. Þessar fjárhæðir voru skráðar í bókhald stefnanda á grundvelli verðmats þriggja viðurkenndra fjármálafyrirtækja, eins og sjá má í fyrrgreindum viðauka I við tilkynningu um vanskil frá 14. janúar 2009.

Nettó - verðmæti skuldabréfanna er dregið frá heildarkröfunni á hendur Glitni. Einnig er dregin frá viðbótartrygging í peningum sem greidd var af Glitni til stefnanda að fjárhæð 109.100.000 evrur sem og krafa um vexti sem greiða ber Glitni að fjárhæð 1.530.000 evrur. Hins vegar er lögfræðikostnaður stefnanda að fjárhæð 75.736,96 evrur hluti af kröfu hans, í samræmi við ákvæði REPO samningsins.

Nettó - fjárhæð kröfu stefnanda á hendur Glitni er reiknuð út á eftirfarandi hátt:

Krafa Glitnis á hendur stefnanda:	
EUR	Nettó - verðmæti skuldabréfa 30.029.100,00
EUR	Viðbótartrygging + vextir 109.100.000,00
	Vaxtagreiðslur 1.530.000,00 EUR
<b>EUR</b>	<b>Samtals 140.659.100,00</b>

Krafa stefnanda á hendur Glitni:

Útreiknað umsamið kaupverð 623.280.421,84 EUR

Lögfræðikostnaður og annar sérfræðikostnaður	75.736,96 EUR
<b>Samtals</b>	<b>623.356.158,80 EUR</b>

Nettófjárhæð kröfu stefnanda á hendur Glitni: 482.697.058,80 EUR

Þessi nettófjárhæð endurspeglar kröfu stefnanda á hendur Glitni í tengslum við hin endurhverfu viðskipti. Ekki sé unnt að fá kröfuna greidda frá Glitni.

#### *Kröfur á hendur stefnda*

Kröfum stefnanda á hendur stefnda hefur áður verið lýst.

Hér á eftir setur stefnandi fram rökstuðning og útreikninga til stuðnings aðalkröfu sinni og fyrstu varakröfu sinni.

Þá setur stefnandi fram útreikninga í tengslum við aðra varakröfu sína um skaðabætur að álitum.

Að síðustu setur stefnandi fram aðra útreikninga varðandi fjárhæðir fyrstu og annarrar varakröfu sinnar þar sem stefndi er látinn njóta alls hugsanlegs vafa með því að nota hæsta áætlaða verðmæti eigna Glitnis sem nefnt hefur verið af hlutaðeigandi aðila og með því að nota fjárhæðir sem koma fram í bráðabirgðaefnahagsreikningum gömlu og nýju bankanna.

#### *Aðalkrafa*

Í máli þessu setur stefnandi fram dómkröfur í evrum. Ástæður þess að dómkröfur eru settar fram í erlendri mynt er sú að samningsfjárhæðir milli stefnanda og hins íslenska banka voru ákveðnar í evrum og því er eðlilegt að ákveða fjárhæð skaðabóta í sömu mynt. Fallist dómstólar ekki á réttmæti þess að bætur séu dæmdar í evrum ber dómstólum að sjálfsögðu að umreikna kröfuna til íslenskra króna á opinberu skráðu gengi á dómsuppkvaðningardegi. Stefnandi krefst einnig dráttarvaxta í evrum, í samræmi við III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðbætur. Löggin afnámu þær sérreglur sem áður giltu varðandi dráttarvexti á kröfur í erlendri mynt.

Stefnandi fellst á að hann kuni að endurheimta hluta af kröfu sinni frá Glitni, eftir að slitameðferðinni er lokið. Við afmörkun á aðalkröfu sinni reiknar stefnandi með því að hann tapi 70% af kröfu sinni á hendur Glitni og býst þannig við að endurheimta 30% kröfunnar. Alþjóðleg fjármálafyrirtæki hafa áætlað mun lægra endurheimtuhlutfall almennra krafna á hendur Glitni. J.P. Morgan hefur t.d. áætlað 21% endurheimtuhlutfall. Mat Deutsche Bank er lægra eða 14,125-14,623%. Stefnandi hefur ástæðu til þess að ætla að íslenskir kröfuhafar gömlu

bankanna áætli að þeir endurheimti um 15% kröfufjárhæða á hendur Glitni. Því er óhætt að segja að dómkrafa stefnanda sé örugglega ekki óhófleg, heldur er einmitt ljóst að ríkið nýtur góðs af öllum hugsanlegum vafa hvað varðar umfang tjónsins. Með öðrum orðum felur aðalkrafa stefnanda í sér sanngjarnt mat á tjóni stefnanda.

Fallist stefndi ekki á fjárhæð dómkröfunnar áskilur stefnandi sér rétt til þess að óska eftir dómkvaðningu matsmanns til að svara spurningum varðandi tjónið og/eða til þess að meta umfang þess.

Möguleikinn á því að endurheimta hluta af kröfu stefnanda frá Glitni veltur að miklu leyti á niðurstöðum úr mati á eignum þeim sem fluttar voru frá Gamla Glitni til Nýja Glitnis. Matinu hefur verið lokið og niðurstöðurnar eru í matsskýrslum Deloitte sem hafa verið yfirfarnar af OW. Eins og komið hefur fram hefur stefnanda reynst ómögulegt að öðlast aðgang að þessum upplýsingum, nema með því að ganga að óaðgengilegum skilyrðum hvað varðar leyfilega notkun á upplýsingunum. Íslenska ríkið hefur hins vegar fullan aðgang að matsskýrslunum og þar af leiðandi fulla vitneskju um hið raunverulega endurheimtuhlutfall sem má búast við, að teknu tilliti til verðmætis fjármálagerningsins sem ráðgert er að Nýi Glitnir gefi út til þess að bæta upp fyrir mismun milli tilfærðra eigna og skuldbindinga.

Stefnandi skorar á stefnda að leggja matsskýrsluna fram fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 67. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Verði stefndi ekki við þeirri áskorun, byggir stefnandi á því að matsskýrslan staðfesti þá ályktun að eignir Gamla Glitnis nægi einungis til greiðslu 30% skuldbindinga bankans (eða minna). Með því að leggja matsskýrsluna ekki fram staðfestir stefndi þessa ályktun, sbr. 1. mgr. 68. gr. laga nr. 91/1991.

Með vísan til ofangreinds er fjárhæð aðalkröfu stefnanda 70% af 482.697.058,80 EUR = 337.887.941,16 EUR.

### *Fyrsta varakrafa*

Verði ekki fallist á að stefndi beri fébótaábyrgð á öllu tjóni stefnanda vegna falls Glitnis banka hf. og ófærni hans til að efna skuldbindingar sínar gagnvart stefnanda, er ljóst að stefndi ber fébótaábyrgð á tjóni stefnanda að öllu eða verulegu leyti.

Á þeim tíma er stefndi skuldbatt sig gagnvart stefnanda var íslenskum lögum um réttshæð krafna í þrotabú fjármálafyrirtækja þannig háttáð, að kröfur vegna innlána höfðu stöðu almennra krafna á sama hátt og krafa stefnanda. Stefnandi mátti treysta því er hann gerði samninginn við stefnda, að hann fengi úthlutað af eignum bankans í sama hlutfalli og aðrir kröfuhafar í sömu stöðu, kæmi til gjaldþrotaskipta á bankanum. Með lögum nr. 125/2008 var ákveðið, að kröfur innstæðueigenda (og kröfur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda) skyldu njóta forgangs fram yfir aðrar almennar kröfur í bú fjármálafyrirtækis kæmi til gjaldþrotaskipta á búi þess. Við þessa lagabreytingu og framkvæmd hennar raskaðist staða stefnanda með stórfelldum hætti.

Til að mæta kröfum innlánehafa var verulegur hluti allra eigna Glitnis banka hf. fluttur til Nýja Glitnis banka hf. án endurgjalds til að mæta kröfum innlánehafa. Samtímis lýsti forsætisráðaherra f.h. ríkisstjórnarinnar því yfir að allar innstæður í íslenskum bönkum væru tryggðar án fyrirvara. Stefndi tryggði ekki innstæður eigenda innlána með því að leggja nýju bönkunum til fé, heldur með því að svipta stefnanda og aðra, sem svipað var ástatt um, réttinum til hlutfallslegrar úthlutunar eigna við gjaldþrot í samræmi við gildandi réttarástand á þeim tíma sem stefnandi gerði viðskiptin við Glitni banka hf. Enda þótt stefndi tækist á hendur fulla ábyrgð á því að innstæðurnar yrðu greiddar að fullu lagði stefndi ekkert fé til þess að unnt væri að standa við það loforð, heldur lagði það í hendur almennra kröfuhafa bankans að bera þann kostnað og þola þannig sviptingu lögverndaðra eignarréttinda sinna. Stefnandi mátti treysta því, að röð kröfuhafa við gjaldþrot yrði ekki breytt honum í óhag án fyrirvara með afturvirkum hætti, enda fælist í slíkri aðgerð stefnda brot á stjórnskipulega vernduðum eignarréttindum stefnanda og banni við afturvirkni laga, sbr. t.d. hrd. 1984, 560.

Innlán námu verulega háu hlutfalli af heildarskuldbindingum Glitnis og því rýrnuðu þær eignir sem voru tiltækar til dreifingar milli annarra kröfuhafa verulega þegar innistæðum var veittur forgangur. Innstæður frá viðskiptavinum námu alls 20,2% af skuldbindingum Glitnis, eða 4.705.000.000 evrum, samkvæmt ársfjórðungsuppgjöri bankans við lok annars ársfjórðungs 2008.

Stefnandi hefur ekki aðgang að nýrri upplýsingum. Enginn áreiðanlegur efnahagsreikningur nýja bankans fyrirfinnst. Sama er að segja um gamla bankann. Stefnandi hefur ekki aðgang að upplýsingum um efnahagsreikning hans né um verðmæti þeirra eigna sem yfirfærðar voru í nýja bankann almennt eða vegna innlánesskuldbindinga sérstaklega. Verður því ekki hjá því komist að miða við milliuppgjörið frá 30. júní 2008.

Mikilvægustu tölurnar úr milliuppgjörinu eru eftirfarandi:

Innlán frá viðskiptavinum:	4.705.000.000 EUR
Heildarskuldbindingar og eigið fé:	25.615.000.000 EUR
Heildarskuldbindingar, að frátöldu eigin fé og víkjandi lánunum:	23.318.000.000 EUR

Fjárhæðir í uppgjörinu eru umreiknaðar í evrum samkvæmt gengi Seðlabankans 14. október 2008, daginn sem bankanum var skipt í gamlan og nýjan banka. Þar sem fjárhæðirnar eru einungis notaðar í stefnu þessari í þeim tilgangi að reikna út hlutföll, hefur sú gengisskráning (eða raunar sú mynt) sem notuð er til þess að sýna fjárhæðirnar engin áhrif.

Samkvæmt þessu námu innstæður alls 20,2% af heildarskuldbindingum Glitnis:

$$4.705.000.000 \text{ EUR} / 23.318.000.000 \text{ EUR} = 20,2\%.$$

Heildarfjárhæð skuldbindinga að frátöldum innistæðum var 18.613.000.000 EUR.

Stefnandi hefur nú þegar gert grein fyrir ástæðum þess að reiknað er með 30% endurheimtuhlutfalli af kröfum á hendur gamla Glitni. Eins og útskýrt var hefur notkun á þessu rausnarlega endurheimtuhlutfalli í för með sér að stefndi nýtur alls hugsanlegs vafa hvað varðar umfang tjónsins. Með vísan til þessarar fyrri umfjöllunar mun stefnandi því halda áfram að miða við 30% endurheimtuhlutfall við útreikning dómkrafna sinna.

Ef stefnandi, og þar með allir aðrir almennir kröfuhafar gamla Glitnis, endurheimta 30% af kröfum sínum og tekið er mið af fjárhæðum þeim sem koma fram í ársfjórðungsuppgjörinu frá 30. júní 2008, þá merkir það að heildareignir bankans séu 5.583.900.000 EUR (þ.e. 30% af 18.613.000.000 EUR, sem er heildarfjárhæð skuldbindinga bankans að frátöldum innistæðum) eða:

$$5.583.900.000 \text{ EUR (eignir)} / 18.613.000.000 \text{ EUR (skuldir)} = 30\%.$$

Hefðu lög nr. 125/2008 ekki veitt innstæðum forgang í skuldaröð væru þessar fjárhæðir yfir eignir (og skuldir) búsins hærri. Undir slíkum kringumstæðum hefðu heildareignirnar verið:

$$5.583.900.000 \text{ EUR} + 4.705.000.000 \text{ EUR} = 10.288.900.000 \text{ EUR}.$$

Í stað þess að innistæðueigendur endurheimti 100% af kröfum sínum á meðan aðrir kröfuhafar (þar á meðal stefnandi) endurheimta 30%, þá hefðu allir kröfuhafar endurheimt sama hlutfall af kröfum sínum þar sem allar kröfurnar hefðu notið sama forgangs í skuldaröð samkvæmt ákvæðum laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Það hlutfall hefði orðið:

$$10.288.900.000 \text{ EUR (eignir)} / 23.318.000.000 \text{ EUR (skuldir)} = 44\%.$$

Stefnandi telur að með þessu sé sýnt fram á áhrif þess á endurheimtuhlutfall kröfu hans að innistæðum var veittur forgangur í skuldaröð. Við útreikningana að ofan eru notaðar nýjustu staðfestu fjárhæðir til þess að komast að niðurstöðu um það hlutfall sem um ræðir, en gera ráð fyrir 30% endurheimtuhlutfalli undir núverandi kringumstæðum.

Mismunurinn (44%-30%=14%) felur að mati stefnandi í sér algert lágmarksmat á tjóni því sem hann hefur orðið fyrir. Fjárhæð fyrstu varakröfu stefnanda er byggð á ofangreindum útreikningum sem sýna mismuninn á endurheimtuhlutfalli stefnanda:

$$30\% \text{ af } 482.697.058,80 \text{ EUR (heildarkrafa á hendur Glitni)} = 144.809.117,64 \text{ EUR}.$$

(Endurheimtuhlutfall við núverandi aðstæður. Innstæður njóta forgangs).

$$44\% \text{ af } 482.697.058,80 \text{ EUR (heildarkrafa á hendur Glitni)} = 212.386.705,87 \text{ EUR}.$$

(Endurheimtuhlutfall ef farið væri með innstæður sem almennar kröfur).

Fyrsta varakrafa stefnanda byggist á mismuninum: 67.577.588,23 EUR.

Telji stefndi að nota ætti aðrar tölur við útreikningana en þær sem fram koma hér að ofan ber honum að leggja fram viðeigandi sönnunargögn. Öll slík gögn eru nú alfarið og eingöngu í höndum stefnda. Verði slík gögn ekki lögð fram ber dómstólum að byggja niðurstöðu sína á þeim tölum sem lagðar eru fram af hálfu stefnanda.

### *Önnur varakrafa*

Í annarri varakröfu krefst stefnandi þess að dómstólar dæmi stefnda skaðabótaskyldan vegna tjóns þess sem stefnandi hefur orðið fyrir, en að fjárhæð skaðabóta verði ákveðin að álitum með mati dómsins.

Stefnandi vísar til fordæma Hæstaréttar, m.a. í hrd. 1999, 1709 og hrd. 1996, 2956. Við umfjöllun um bótakröfur vegna tjóns er leiðir af löggjöf sem brýtur í bága við stjórnarskrá hefur Hæstiréttur talið að ef sýnt er fram á að tjón sé til staðar, en umfang þess sé nokkurri óvissu háð, þá geti dómstólar beitt heimild sinni til þess að úrskurða bætur að álitum.

Við ákvörðun slíkrar fjárhæðar fer stefnandi þess á leit að dómstólar taki tillit til þess að heildarkrafa stefnanda á hendur Glitni er að fjárhæð 482.697.058,80 EUR. Stefnandi leggur til nokkrar mismunandi aðferðir við úrlausn á álitaefninu um fjárhæð skaðabóta og leggur til við dómstóla að niðurstaða um mat á bótum að álitum verði grundvölluð á þessum aðferðum. Hinar mismunandi aðferðir koma fram í liðum A og B hér að neðan, en frekari útreikningar eru settir fram síðar, með öðrum fjárhæðum, sem er ætlað að koma enn frekar til móts við hagsmuni stefnda.

**A)** Stefnandi telur að dómstólar ættu að beita þeim útreikningum sem koma fram í aðalkröfu hans eða í fyrstu varakröfu, með þeim breytingum sem dómstólar telja nauðsynlegar, til þess að komast að niðurstöðu um fjárhæð bóta.

**B)** Að öðrum kosti telur stefnandi að eftirfarandi útreikningar sýni fram á að hafið er yfir allan vafa að stefnandi hefur orðið fyrir sannanlegu og verulegu tjóni vegna aðgerða stefnda. Hann telur einnig að útreikningar þessir veiti dómstólum nægilegan grundvöll til þess að ákvarða fjárhæð bóta, þó að erfitt sé fyrir stefnanda að sanna nákvæma fjárhæð tjónsins, þar sem viðeigandi tölulegar upplýsingar miðað við daginn í dag eru ekki aðgengilegar stefnanda.

Eins og stefnandi hefur áður lýst leiddi tjón hans að hluta af þeim aðgerðum sem gripið var til af hálfu stefnda með gildistöku laga nr. 125/2008 og ákvarðana FME sem byggðar voru á lögunum, þ.e. varðandi forgang þann sem innistæðum var veittur og varðandi tilfærslu eigna til Nýja Glitnis. Stefnandi mun aðeins endurheimta lágt hlutfall kröfu sinnar á hendur Glitni þegar slitameðferð bankans verður lokið en hefði endurheimt hærra hlutfall ef ekki hefði komið til aðgerða stefnda.

Eftirfarandi útreikningar lýsa áhrifum tilfærslu eigna og forgangsinnistæðna á endurheimtuhlutfall kröfu stefnanda á hendur Glitni. Í þessu markmiði verður stefnandi að reikna út heildarfjárhæðir eigna og skulda bæði Nýja og Gamla

Glitnis, til þess að lýsa með fullnægjandi hætti áhrifum tilfærslu á eignum. Þar sem enginn staðfestur efnahagsreikningur liggur fyrir, hvorki varðandi Nýja né Gamla Glitni, verður stefnandi að nota einu tölurnar sem liggja fyrir.

Eignir og skuldir Nýja Glitnis eru byggðar á bráðabirgða stofnefnahagsreikningi sem gefinn var út af FME 14. nóvember 2008. Efnahagsreikningur þessi er háður fyrirvara varðandi niðurstöðu úr mati Deloitte/OW á verðmæti eigna. Stefndi hefur aðgang að matsskýrslunni og telji hann að fjárhæðir eigi að taka breytingum vegna niðurstöðu matsins, þá ber honum að leggja fram sönnunargögn þar að lútandi, þ.e. matsskýrsluna. Að öðrum kosti ber dómstólum að fallast á þá ályktun stefnanda að matsskýrslan staðfesti þær upplýsingar sem fram koma í stofnefnahagsreikningnum frá 14. nóvember 2008, sbr. 1. mgr. 68. gr. einkamálalaga nr. 91/1991.

Eignir og skuldir Gamla Glitnis eru byggðar á áætlun sem gefin var út af hálfu skilanevndar bankans á kröfuhafafundi þann 6. febrúar 2009.

Allar fjárhæðir eru í milljónum króna.

*i) Heildarfjárhæðir eigna og skuldir*

*Eignir:* 586.000 (Gamli Glitnir) + 885.901 (fluttar eignir (Nýi Glitnir)) = 1.471.901.

*Skuldbindingar:* 2.417.000 (Gamli Glitnir) + 353.479 (fluttar skuldir) + 110.000 (eigið fé Nýja Glitnis) = 2.880.479.

*Að frátöldu eigin fé = 2.770.479.*

Hlutfall milli eigna og skulda lýsir endurheimtuhlutfalli kröfuhafa hefði ekki komið til tilfærslu eigna og skulda og hefði bankinn sem ein eining verið tekinn til slitameðferðar.

Hlutfall þetta, þ.e. endurheimtuhlutfallið, hefði orðið:  $1.471.901 / 2.770.479 = 53,1\%$ .

*ii) Áhrifum tilfærslu eigna á endurheimtuhlutfall má lýsa á eftirfarandi hátt:*

*Eignir:* 1.471.901 (eignir Nýja+Gamla) - 885.901 (fluttar eignir) + 422.423 (verðmæti skuldabréfsins) = 1.008.423.

*Skuldir:* 2.770.479 (skuldir Nýja+gamla) – 353.479 (fluttar skuldir) = 2.417.000.

Endurheimtuhlutfallið, eftir tilfærslu eigna á grundvelli þessara fjárhæða yrði:

$1.008.423$  (eignir) /  $2.417.000$  (skuldir) = 41,7%.

Þannig hefur endurheimtuhlutfall krafna á hendur Glitni lækkað úr 53,1% í 41,7% við tilfærslu eigna.

*iii) Með sama hætti má lýsa áhrifum þess að innistæðum var veittur forgangur í skuldaröð:*

*Eignir:* 1.471.901 (eignir Nýja+Gamla) - 338.556 (fluttar innstæður) - 55.000 (innstæður í gamla bankanum) = 1.078.345.

*Skuldir:* 2.770.479 (skuldir Nýja+Gamla) - 338.556 (fluttar innstæður) - 55.000 (innstæður í gamla bankanum) = 2.376.923.

Endurheimtuhlutfall þegar tekið er tillit til forgangsinnistæðna er:

$$1.078.345 \text{ (eignir)} / 2.376.923 \text{ (skuldir)} = 45,4\%.$$

Þannig hefur endurheimtuhlutfallið lækkað úr 53,1% í 45,4% við það að innistæðum var veittur forgangur.

*iv) Sé bæði tekið tillit til flutnings eigna og forgangsinnistæðna má lýsa áhrifunum á endurheimtuhlutfall með eftirfarandi hætti:*

Rétt er að taka fram að tilfærðar innstæður eru taldar með í fjárhæð til færðra eigna/skulda í þessum útreikningum.

*Eignir:* 1.471.901 (eignir Nýja+Gamla) - 55.000 (innstæður í gamla bankanum) - 885.901 (fluttar eignir) + 422.423 (verðmæti skuldabréfsins) = 953.423.

*Skuldir:* 2.770.479 (skuldir Nýja+Gamla) - 55.000 (innstæður í gamla bankanum) - 353.479 (fluttar skuldir) = 2.362.000.

Endurheimtuhlutfallið er því:

$$953.423 \text{ (eignir)} / 2.362.000 \text{ (skuldir)} = 40,37\%.$$

Þannig hefur endurheimtuhlutfallið í heild lækkað úr 53,1% í 40,37% eða um 12,73%.

*v) Fjárhæðir*

Eftirfarandi eru útreikningar miðað við ofangreind hlutföll til ákvörðunar á tjóni stefnanda:

53,1% (fyrir lagabreytingar) af 482.697.058,80 EUR (heildarkrafa stefnanda á hendur Glitni) = 256.312.138,22 EUR.

41,7% (áhrif tilfærslu eigna) af 482.697.058,80 EUR = 201.284.673,52 EUR.

Mismunur á endurheimtuhlutfalli samanborið við 53,1%: 55.027.464,70 EUR.

45,4% (áhrif forgangsinnistæðna) af 482.697.058,80 EUR = 219.144.464,70 EUR.

Mismunur á endurheimtuhlutfalli samanborið við 53,1%: 37.167.673,52 EUR.

40,37% (áhrif innistæðna og tilfærslu) af 482.697.058,80 EUR = 194.864.802,64 EUR.

Mismunur á endurheimtuhlutfalli samanborið við 53,1%: 61.447.335,58 EUR.

Þær aðferðir sem notaðar eru í A og B að ofan sýna að stefnandi hefur sannanlega orðið fyrir tjóni. Þar sem nákvæmar fjárhæðir við útreikning tjónsins eru háðar ákveðinni óvissu, hefur stefnandi ekki komist hjá því að reikna tjón sitt út á grundvelli áætlaðra fjárhæða sem stafa einkum frá stefnda. Þessir útreikningar teljast veita fullnægjandi grundvöll fyrir dómstóla til þess að ákvarða bætur að álitum, lægri en sem nemur fjárhæð aðalkröfu.

#### *Aðrir útreikningar varðandi fyrstu og aðra varakröfu*

Eins og nefnt hefur verið mun stefnandi nú setja fram útreikninga vegna fyrstu og annarrar varakröfu og nota í því samhengi tölur sem tryggja að stefndi njóti alls hugsanlegs vafa varðandi fjárhæðir.

Varðandi fyrstu varakröfu setur stefnandi á ný fram þá reikniformúlu sem beitt var í útreikningum á fjárhæð fyrstu varakröfu hans, en notar nú þær fjárhæðir sem koma fram í bráðabirgðaefnahagsreikningum Nýja og Gamla Glitnis þar sem þær fjárhæðir leiða til niðurstöðu sem er hagfelldari stefnda. Þessi nálgun byggir á afar rausnarlegri áætlun um 30% endurheimtuhlutfall kröfunnar á hendur Glitni. Röksemdum að baki þessu hefur þegar verið lýst. Í útreikningunum hér að neðan eru tölur um skuldir fengnar úr bráðabirgða stofnefnahagsreikningi Nýja Glitnis, útgefnum af FME 14. nóvember 2008, og á mati skilanefndar Gamla Glitnis á eignum og skuldum frá 6. febrúar 2009. Í þessari aðferð er hins vegar einungis nauðsynlegt að nota tölur yfir skuldbindingar úr þessum heimildum, þar sem fjárhæðir um eignir eru reiknaðar út frá hinu gefna (30%) hlutfalli eftirstandandi skulda, þ.e. eftir að innstæður hafa verið greiddar að fullu. Óvissan varðandi fjárhæðir skuldbindinga í hinum tilvitnuðu skjölum hlýtur að vera umtalsvert minni en óvissan varðandi eignir. Af þeim sökum telur stefnandi að heimilt sé að byggja niðurstöðu dómstóla á þessum fjárhæðum.

Allar fjárhæðir eru í milljónum króna.

Innstæður viðskiptamanna:

338.556 (fluttar innstæður) + 55.000 (innstæður í gamla bankanum) = 393.556.

Heildarskuldbindingar:

2.417.000 (gamli bankinn) + 353.479 (fluttar) + 110.000 (eigið fé nýja bankans) = 2.880.479.

Að frádregnu eigin fé = 2.770.479.

Því námu innstæður 14,2% af heildarskuldbindingum (að frátöldu eigin fé).

Eftirstandandi skuldir, eftir greiðslu innistæðna:  $2.770.479 - 393.556 = 2.376.923$ .

Hið áætlaða 30% endurheimtuhlutfall eftirstandandi kröfuhafa bendir til þess að heildareignir til úthlutunar séu: 713.076,90, þ.e.

$713.076,90$  (eftirstandandi eignir) /  $2.376.923$  (skuldir) = 30%.

Hefði innistæðum ekki verið veittur forgangur með lögum nr. 125/2008, þá hefðu ofangreindar fjárhæðir varðandi eignir (og skuldir) búsins hækkað í samræmi við það.

Undir slíkum kringumstæðum hefði fjárhæð heildareigna verið

$713.076,90 + 393.556$  (innstæður) =  $1.106.632,90$  (heildareignir).

Og í stað þess að innistæðueigendur endurheimti 100% af kröfum sínum á meðan aðrir kröfuhafar (þar á meðal stefnandi) endurheimta 30%, hefðu allir kröfuhafar endurheimt sama hlutfall af kröfum sínum þar sem allar kröfurnar hefðu notið sama forgangs í skuldaröð samkvæmt ákvæðum laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Það hlutfall hefði orðið:

$1.106.632,90$  (eignir) /  $2.770.479$  (skuldir) = 39,9%.

Mismunurinn á þessu endurheimtuhlutfalli og hinu ríflega áætlaða 30% endurheimtuhlutfalli reiknast með eftirfarandi hætti:

30% af 482.697.058,80 EUR (heildarkrafa á hendur Glitni) = 144.809.117,64 EUR.

(Endurheimtuhlutfall miðað við núvarandi aðstæður. Innstæður njóta forgangs.)

39,9% af 482.697.058,80 EUR (heildarkrafa á hendur Glitni) = 192.596.126,46 EUR.

(Endurheimtuhlutfall ef innstæður væru meðhöndlaðar sem almennar kröfur.)

Mismunurinn felur í sér tap stefnanda: 47.787.008,82 EUR.

Varðandi aðra varakröfu stefnanda verða nú settir fram sömu útreikningar og áður en nú þannig að notaðar verða hámarksfjárhæðir áætlaðra eigna til hagsbóta fyrir stefnda. Skilanefnd Glitnis gaf út áætlað verðmæti eigna þann 6. febrúar 2009 eins og áður kom fram. Áætlun þessi var háð mikilli óvissu og nefndin tók fram að verðmæti eignanna kynni að vera einhvers staðar á bilinu 445.000 m.kr. til 680.000 m.kr. Í útreikningunum að ofan er notast við hina birtu fjárhæð 586.000 m.kr. en stefnandi getur fallist á það sem varakost að til þess að tryggj sé að stefndi njóti alls hugsanlegs vafa kynni að vera rétt að miða við hæsta áætlaða gildi eigna, þ.e. 680.000 m.kr. fremur en áður nefndar 586.000 m.kr.

Eftirfarandi eru sömu útreikningar og fyrr, en nú byggðir á fyrrnefndu hámarksvirði eigna. Þess ber að geta að fjárhæðir skulda eru óbreyttar. Allar fjárhæðir eru í milljónum kr.

*Eignir:* 680.000 (gamli bankinn) + 885.901 (fluttar (Nýi Glitnir)) = 1.565.901.

*Skuldir:* 2.417.000 (gamli bankinn) + 353.479 (fluttar) + 110.000 (eigið fé nýja bankans) = 2.880.479.

*Að frátöldu eigin fé = 2.770.479.*

Endurheimtuhlutfall:

1.565.901 (eignir) / 2.770.479 (skuldir) = 56,5%.

*i) Áhrif tilfærslu eigna:*

*Eignir:* 1.565.901 (eignir Gamla+Nýja) - 885.901 (fluttar eignir) + 422.423 (verðmæti skuldabréfsins) = 1.102.423.

*Skuldir:* 2.770.479 (skuldir Nýja+Gamla) - 353.479 (fluttar skuldbindingar) = 2.417.000.

Endurheimtuhlutfall eftir tilfærslu eigna, byggt á ofangreindum fjárhæðum yrði:

1.102.423 (eignir) / 2.417.000 (skuldir) = 45,6%.

*ii) Áhrif forgangsinnistæðna í skuldaröð:*

*Eignir:* 1.565.901 (eignir Nýja+Gamla) - 338.556 (fluttar innstæður) - 55.000 (innstæður í gamla bankanum) = 1.172.345.

*Skuldir:* 2.770.479 (skuldir Nýja+Gamla) - 338.556 (fluttar innstæður) - 55.000 (innstæður í gamla bankanum) = 2.376.923.

Endurheimtuhlutfall að teknu tilliti til forgangsinnstæðna yrði:

1.172.345 (eignir) / 2.376.923 (skuldir) = 49,3%.

*iii) Áhrif bæði forgangsinnstæðna og tilfærslu eigna:*

Þess ber að geta að í þessum útreikningum eru fluttar innstæður taldar með fluttum eignum/skuldum.

*Eignir:* 1.565.901 (eignir Nýja+Gamla) - 55.000 (innstæður í gamla bankanum) - 885.901 (fluttar eignir) + 422.423 (verðmæti skuldabréfsins) = 1.047.423.

*Skuldir:* 2.770.479 (skuldir Nýja+Gamla) - 55.000 (innstæður í gamla bankanum) - 353.479 (fluttar skuldir) = 2.362.000.

*Endurheimtuhlutfall:*

1.047.423 / 2.362.000 = 44,34%.

Þannig er mismunur á endurheimtuhlutfalli 12,16% (56,5% - 44,34%).

*iv) Fjárhæðir*

Eins og áður eru þessi hlutföll notuð til þess að reikna út tjón stefnanda, nú miðað við hámarksvirði eigna:

56,5% (fyrir lagabreytingar) af 482.697.058,80 EUR = 272.723.838,22 EUR.

45,6% (áhrif tilfærslu eigna) af 482.697.058,80 EUR = 220.109.858,81 EUR.

Mismunur á endurheimtuhlutfalli, samanborið við 56,5%: 52.613.979,41 EUR.

49,3% (effects of priority of deposits) of 482.697.058,80 EUR = 237.969.649,99 EUR.

Mismunur á endurheimtuhlutfalli, samanborið við 56,5%: 34.754.188,23 EUR.

44,34% (effects of deposits & transfer) of 482.697.058,80 EUR = 214.027.875,87 EUR.

Mismunur á endurheimtuhlutfalli, samanborið við 56,5%: 58.695.962,35 EUR.

Samkvæmt stefnu byggir stefnandi á lögum nr. 125/2008, nr. 129/2008, nr. 44/2009 og nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, nr. 130/2004, stjórnarsýslulögum nr. 37/1993, nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. og nr. 98/1999 um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, reglugerð nr. 872/2006 og 1049/2008, tilskipun nr. 2002/87/EB um viðbótareftirlit með lánastofnunum, váttryggingafélögum og fjárfestingarfélögum í fjármálasamsteypu og ákvörðun sameiginlegu EES - nefndarinnar nr. 104/2004.

Þá vísar stefnandi til stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, einkum 65. og 72. gr. auk grundvallarreglna stjórnskipunarréttarins, mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, sbr. auglýsingu í C-deild stjórnartíðinda nr. 10/1979, meginreglna þjóðaréttar og íslensks réttar um neyðarrétt, laga nr. 2/1993 um evrópska efnahagssvæðið, tilskipunar nr. 2001/24/EB, ákvörðunar EES - ráðsins nr. 167/2002, laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 67. og 68. gr. og viðmiðunarreglna ESA varðandi aðstoð við fyrirtæki í erfiðleikum (ESA Guidelines regarding aid for rescuing and restructuring firms in difficulty) frá 1. desember 2004.

Krafa um málskostnað byggir á 130. gr. laga nr. 91/1991. Hluti af þeirri kröfu er krafa um álag vegna virðisaukaskatts, sbr. lög nr. 50/1988, þar sem stefnandi er ekki virðisaukaskattskyldur aðili.

### **Málsástæður og lagarök stefnda**

Í greinargerð stefnda segir að stefnandi hafi kosið að blanda að verulegu leyti saman umfjöllun um málsatvik og þeim málsástæðum sem kröfur hans byggja á. Málið höfði stefnandi sem skaðabótamál en geri ekki minnstu tilraun til að sýna fram á aðalskilyrði skaðabótakrafna um tiltekna athöfn eða athafnaleysi sem teljist saknæm og orsakatengsl á milli þeirra og þess tjóns sem hann telur sig hafa orðið fyrir.

Stefnandi telur að hann muni tapa fé vegna greiðsluþrots Glitnis hf. og slitameðferðar sem bankinn er í. Að sjálfsögðu sé enginn leið að dæma um kröfur stefnanda fyrr en ljóst sé hvað hann fær greitt af skuld viðsemjanda síns við slit Glitnis hf. og þess vegna sé óskiljanlegt hvers vegna málið sé höfðað nú.

Stefnandi geri í löngu máli athugasemdir við framgang eftirlitsstofnana og Seðlabanka á Íslandi og löggjöf Alþingis. Hann bendi á að íslenskar eftirlitsstofnanir hafi ekki haft nægjanlegar lagaheimildir til að grípa í taumana en gagnrýnir á öðrum stað að of miklar heimildir hafi verið framseldar til Fjármálaeftirlitsins með lögum nr. 125/2008. Þá eru gerðar athugasemdir við samning hluthafa Glitnis hf. við Seðlabanka Íslands og að samningur hafi verið gerður án lagaheimildar. Þá gerir stefnandi athugasemdir við málsmeðferðarreglur í stjórnarsýslumáli sem hann eigi enga aðild að.

Stefnandi skilgreinir ekki á neinn viðhlítandi hátt hvernig allt framangreint hafi valdið honum skaðabótaskyldu tjóni. Ekki er rökstutt hvernig staðan hefði verið ef stjórnvöld hefðu ekkert aðhafst eða gert eitthvað allt annað, m.ö.o. er ekki borin

saman atburðarásin eins og hún hefði líklegast orðið ef ákvæði neyðarlaganna og ákvarðanir FME á grundvelli þeirra hefðu aldrei komið til sögunnar og sú staða sem uppi er nú. Því fer ekki fram nein umfjöllun um orsakatengsl í skilningi skaðabótaréttar. Ekki virðist tekið neitt mið af því hvaða þýðingu það hefði haft ef ekki hefði verið gripið til neinna aðgerða af hálfu íslenska ríkisins, þ.e. ef ekki hefði komið til skiptingar bankanna og breytingar í formi forgangsinnstæðna. Ljóst er að verðmæti kröfu Glitnis hf. á hendur (nú) Íslandsbanka hf. vegna yfirtekinna eigna hefði orðið lítið sem ekkert ef ekki hefði samhliða komið til ráðstafana til að tryggja grundvöll bankastarfsemi hér á landi. Verður jafnframt að telja að stefnandi hafi sönnunarbyrði fyrir því að heildareignir Glitnis hf. hefðu orðið meiri ef ekki hefði komið til umræddra ráðstafana.

Stefnda er vandi á höndum við málsvörn sína því stefnandi sjálfur tekur ekki af skarið um það hvað það sé nákvæmlega sem ætti að leiða til skaðabótaábyrgðar stefnda; stefnandi útskýrir ekki hvers vegna stefndi einn getur verið ábyrgur fyrir falli íslensku bankanna og að mati stefnanda ábyrgur fyrir öllum skuldbindingum bankanna.

Stefndi mun hér á eftir víkja að málsástæðum sínum og einstökum athugasemdum við málatilbúnað stefnanda:

#### *1. Dómkröfur og málatilbúnaður stefnanda*

Tölulegar fjárhæðir kröfugerðar stefnanda, bæði aðal- og varakrafna, eru háðar síðar til komnum atvikum. Þær byggjast á tilteknum forsendum um greiðsluhlutfall almennra krafna við slitameðferð Glitnis sem ekki fæst staðreynt í dag. Þrautavarakrafan virðist jafnframt byggja að mestu á áþekktum sjónarmiðum, þ.m.t. um ætlað endurheimtuhlutfall. Stefndi bendir hins vegar á að ekki liggi fyrir á þessu stigi hversu mikið muni fást upp í greiddar kröfur. Af þessu leiði hins vegar jafnframt að með öllu sé óraunhæft, á þessu stigi, að leggja mat á ætlað tjón stefnanda, þ.e. samkvæmt þeim forsendum sem tjónsfjárhæð byggir á samkvæmt stefnu. Sakarefnið sé því ekki nógu ljóst til að dómur verði felldur á það. Vísar stefndi hér jafnframt til ákvæðis 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Af framangreindu leiði jafnframt að málatilbúnaður stefnanda uppfyllir hvorki kröfur 1. mgr. 80. gr. þeirra laga né meginreglur einkamálaréttarfars um nauðsyn skýrrar afmörkunar á sakarefni.

Jafnframt verður að gera ráð fyrir að stefnandi muni lýsa kröfum sínum á hendur Glitni hf. við slitameðferð bankans. Enn fremur að stefnandi verði þar að byggja kröfugerð sína (og hugsanleg andmæli við kröfulýsingarskrá) á sjónarmiðum sem byggt sé á samkvæmt fyrirbyggjandi stefnu, svo sem varðandi breytingu á forgangsrétti innstæðna. Þá má ráðgera að stefnandi geri skaðabótakröfur á hendur Glitni hf. vegna hugsanlegs tjóns sem ráðstafanir hans hafa valdið stefnanda. Af þessum sökum er ljóst að málatilbúnaður á hendur íslenska ríkinu, í formi skaðabótamáls, hlýtur að teljast ótímabær, þar sem óvíst er hvernig kröfum stefnanda á hendur Glitni hf. sjálfum muni reiða af.

Stefndi bendir einnig á, í tengslum við ofangreint, að yrði endurheimtuhlutfall krafna úr Glitni hærra en samkvæmt gefnum forsendum stefnanda, feli

viðurkenning á kröfum stefnanda í sér óréttmæta auðgun hans. Slík niðurstaða fái ekki staðist.

Stefndi vekur einnig athygli á því hvað þetta varðar að ákvæði 1. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 feli meðal annars í sér að ekki megi höfða mál um hagsmuni sem hafa byrjað að myndast að einhverju leyti, en endanleg tilvist þeirra ræðst þó af forsendu sem getur fyrst ræst í framtíðinni. Með þessari reglu er ætlað að koma í veg fyrir að dómstólar þurfi að fjalla um afstæð réttindi, þ.e.a.s. tilvik þar sem tilurð réttinda er háð ókomnum atvikum. Í stefnu málsins „áskilur stefnandi sér rétt til þess að breyta fjárhæðum aðalkröfu sinnar og fyrstu varakröfu komi fram nýjar upplýsingar m.a. varðandi endurheimtuhlutfall krafna á hendur Glitni hf. eða niðurstöðu mats á verðmæti hinna tilfærðu eigna“. Af stefnu málsins verður ekki ráðið að stefnandi vísi hér eingöngu til möguleikans á því að draga úr kröfum sínum en ljóst er að hvers konar hækkun á kröfum stefnanda er útilokuð, sbr. 1. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991.

Jafnframt skal sérstaklega bent á, varðandi þrautavarakröfu stefnanda, að mat á tjóni að álitum á einungis við þegar ómögulegt er að meta bótaskyld tjón nákvæmlega. Slíku er ekki til að dreifa við þessar aðstæður heldur er ómöguleika eingöngu til að dreifa nú en ekki síðar, þ.e. þegar niðurstöður slitameðferðar Glitnis hf. munu liggja fyrir.

Stefndi byggir á því að algerlega skorti á rökræn tengsl milli dómkrafna og málsástæðna. Þar sem þetta samhengi skortir er máltilbúnaður stefnanda í reynd beiðni um lögfræðilega álitsgerð á ýmsum atriðum, andstætt 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaðan af öllu framangreindu er að ekkert er hægt að fjalla um dómkröfur stefnanda, grundvöll þeirra og útreikninga sem þeir byggja á. Krafist er skaðabóta vegna tjóns sem enn hefur ekki orðið í þeim skilningi að hægt sé að staðreyna fjárhæðir. Dómkröfur stefnanda eru því algjörlega ósannaðar og vanreifaðar. Á skortir einnig að skilmerkileg grein sé gerð fyrir viðskiptum stefnanda við Glitni hf. Afar knöpp og ófullkomin lýsing er á svokölluðum endurhverfum viðskiptum auk þess sem grundvallarskjöl þar um og önnur eru ekki þýdd á þingmálið, svo sem gera verður kröfu til eftir 10. gr. laga nr. 91/1991.

Telur stefndi að allt framangreint leiði til þess að vísa beri kröfum stefnanda frá dómi.

Verði ekki á frávisunarkröfu fallist byggir stefndi á að framangreindar málsástæður skuli leiða til sýknu. Í því sambandi byggir stefndi á að stefnandi hefur ekki reifað eða sýnt fram á orsakatengsl eða að ætlað tjón hans geti verið afleiðing af athöfnum eða athafnaleysi stefnda. Er ætluðu tjóni mótmælt og að skilyrði bótareglna, meðal annars um orsakatengsl, séu uppfyllt. Engin orsakatengsl eru fyrir hendi þannig að málsástæður stefnanda geti leitt til þess að unnt væri að taka kröfur hans til greina. Þá byggir stefndi á því að hann átti ekki aðild að réttarsambandi við stefnanda málsins eða hafði ákvörðunarvald um viðskipti þau sem stefnandi átti við Glitni hf. Er því almennt byggt á aðildarskorti stefnda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

## 2. Um ætluð mistök stjórnvalda

Að því er varðar ætluð mistök af hálfu stjórnvalda fyrir hrun bankanna, einkum af hálfu Fjármálaeftirlitsins (FME) og Seðlabanka Íslands, er því mótmælt að FME og/eða seðlabankinn hafi sýnt af sér vanrækslu sem leiði til skaðbótaábyrgðar stefnda. Ekki er bent á neitt sérstakt tilvik af hálfu stefnanda. Þvert á móti liggur fyrir t.d. sérstök úttekt hlutlauss aðila, Alþjóðagjaldeyrissjóðsins, frá sumrinu 2008 sem segir að fjármálaeftirlit á Íslandi hafi verið eftt til muna og að skipulagi stofnana hafi verið breytt til að mæta miklum vexti íslensku bankanna.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi fer FME með eftirlit samkvæmt lögnum. Sömuleiðis er það hlutverk Seðlabankans að sinna viðfangsefnum sem samrýmast hlutverki hans sem seðlabanka, svo sem að varðveita gjaldeyrisvarasjóð og stuðla að virku og öruggu fjármálakerfi, þ.m.t. greiðslukerfi í landinu og við útlönd, sbr. meðal annars 4. gr. laga nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands. Ekki hefur verið sýnt fram á að þessi hlutverk hafi verið vanrækt hvað varðar viðsemjanda stefnanda, Glitni banka.

Orsök gjaldþrots fyrirtækja er alla jafna óábyrg stjórnun eða óhagstæðar aðstæður í viðskiptaumhverfi. Stefnandi ber sönnunarbyrðina fyrir því að orsakir hafi verið aðrar og þá sönnunarbyrði hefur hann ekki axlað. Af framangreindu leiðir jafnframt að telja verður að það standi stefnanda nær að beina bótakröfum að öðrum en stefnda, íslenska ríkinu.

Stefndi bendir jafnframt á að enda þótt það sé almennt talið fullnægja skilyrðum skaðabótaréttar um orsakatengsl að um svokallaða meðorsök sé að ræða, þá eru þess hins vegar skýr dæmi í dómaframkvæmd að tjónþoli þurfi að sýna fram á að tiltekin orsök sé veigamikil orsök tjóns. Má hér jafnframt benda á að önnur niðurstaða felur í reynd í sér að öll áhætta af falli banka hvílir á hinu opinbera, þ.e. ef staðan væri sú að kröfuhafar, einkum sérfróðir, gætu skákað í skjóli bótaábyrgðar ríkisins við fall banka. Getur slík niðurstaða vart fengist staðist.

Stefndi leyfir sér jafnframt að benda á að færa má sterk rök fyrir því að eftirlitsskyld starfsemi sé fyrst og síðast í þágu almannahagsmuna, fremur en almennra kröfuhafa. Eftirlitsskyldir aðilar hafi þannig engar skyldur (e. duty of care) gagnvart almennum kröfuhöfum, en slíkt hlýtur að vera forsenda hvers konar skaðabótaskyldu gagnvart þeim. Engin heimild, hvað þá skylda að lögum, gerði stefnda kleift að koma í veg fyrir eða banna umrædd viðskipti stefnanda við Glitni hf., sem var hvorki opinber stofnun né á forræði stefnda, heldur hlutafélag.

Stefndi bendir enn fremur á að á tímamarki þeirra viðskipta sem liggja til grundvallar skaðabótakröfu stefnanda, þ.e. þann 13. mars 2008, mátti stefnanda, sem sérfróðum aðila, vera fullkunnugt um að farið var að gæta fjármálaóstöðugleika í íslenska bankakerfinu. Sömuleiðis mátti bankanum, eins og öðrum, vera það ljóst að stærð bankakerfisins væri orðin slík að seðlabankinn yrði ekki í stöðu til að verja það fullkomlega ef það riðaði til falls, eins og raunin síðar varð. Allt að einu virðist bankinn, vitandi vits, hafa ákveðið að ganga til hlutaðeigandi viðskipta við Glitni. Verður bankinn að bera hallann af því að mati stefnda. Fullum fetum er lagt til grundvallar í stefnu að alþjóðlega fjármálakerfið hafi misst trú á getu íslenskra stjórnvalda og seðlabankans til þess að styðja

bankana kæmi til erfiðleika, eins og það er orðað. Ekki er unnt að skilja fullyrðingar þessar og aðrar í stefnu öðruvísi en svo að þetta hafi verið skoðun stefnanda. Engu að síður gekk stefnandi frjálst til viðskipta við Glitni hf. í mars 2008. Ítrekað er að stefnandi er gríðarstór þýskur banki og meðal starfsemi hans voru lánaviðskipti við banka. Viðskipti stefnanda eins og þau eru útskýrð í stefnu voru vafin inn í þrjá stærstu bankana hér á landi. Stefnandi var og er sérfróður aðili sem var fullkunnugt um áhættu í þeim viðskiptum sem um ræðir. Ætlað tjón, sé því til að dreifa, er því afleiðing af eigin sök og áhættu sem stefnandi tók, en stefndi hafði engin úrræði eða heimild til að koma í veg fyrir. Af þessari ástæðu ber þegar að sýkna stefnda.

Í stefnu er ekki reifað á hvaða grundvelli stefnanda hafi verið rétt eða heimilt að gjaldfella lán sitt gagnvart Glitni hf. eða hvaða vanefndaatburður hafi átt sér stað 6. október 2008. Telur stefndi rétt að nefna þetta sérstaklega meðal annars sökum þess að stefnandi kveðst hafa sent tilkynningu um vanefndir tveimur dögum eftir setningu neyðarlaga, sama dag og íslenskir bankar voru beittir hryðjuverkalögum ytra og deginum áður en Kaupþing banki hf. féll. Aðgerðir á borð við þá sem stefnandi beitti viðsemjanda sinn hér á landi, óhikað og án eðlilegrar aðgæslu, voru meðal þeirra sem skóku íslenskt efnahagslíf og starfsemi bankanna með afdrifaríkum afleiðingum. Er að mati stefnda óraunhæft í ljósi skaðabótareglna að stefnandi láti nú kné fylgja kviði og byggi á því að neyðaraðgerðir stefnda af þessum sökum hafi valdið sér tjóni. Aðgerðir og lagasetning stefnda til að bregðast við efnahagslegu hruni eru þannig á engan hátt orsakavaldur ef leita þarf skýringa á ætluðu tjóni stefnanda. Þá þarf ekki að efast um að ætlað tjón stefnanda, þótt það verði ekki sannreynt nú, yrði til muna stærra ef ekki hefði verið gripið til þeirra aðgerða sem stefnandi deilir nú á.

Telja verður þess utan að málsástæður stefnanda varðandi meinta vanrækslu í ljósi upplýsinga og álíta sem hafi legið fyrir fáir ekki staðist. Af hálfu stefnanda er vísað til tiltekinna upplýsinga í þessu sambandi sem íslensk stjórnvöld hafi haft aðgang að. Af hálfu stefnda er vakin athygli á því að þær upplýsingar sem legið hafa fyrir hjá stjórnvöldum varðandi hugsanleg áföll í íslenska fjármálakerfinu eru allar almenns eðlis og vel þekktar, meðal annars varðandi stærð íslenska bankakerfisins í hlutfalli við aðrar þjóðhagslegar stærðir, stöðu íslensku krónunnar og gjaldeyrisvarasjóð Seðlabanka Íslands. Líta verður svo á að kröfuhafar íslenskra banka, ekki hvað síst fjármálastofnanir, hafi í gegnum greiningardeildir sínar haft sömu möguleika á að meta hættu á fjárhagslegum áföllum hjá íslenskum bönkum og í íslensku efnahagslífi. Ekki verður séð að stefnandi vísi til neinna sértækra upplýsinga í þessu sambandi sem íslensk stjórnvöld hafi haft umfram aðra og sem hefðu getað skipt sköpum.

Jafnframt skal bent á að í skýrslu starfshóps sem skipaður var árið 2004, og sem skilaði athugasemdum á árinu 2006, voru almennar ábendingar um viðbrögð við áföllum í fjármálakerfi, sbr. skýrslu hópsins frá 21. febrúar 2006. Ekki verður ráðið af málatilbúnaði stefnanda hvaða þýðingu það hafi fyrir meinta bótaábyrgð að ekki var ráðist í lagabreytingar fyrr en með lögum nr. 125/2008. Þannig er t.d. óljóst hvaða þýðingu það hefði haft ef fyrr hefði verið gripið til ráðstafana, svo sem að taka yfir vald hluthafafundar í Glitni hf.

### 3. *Samningur um kaup á hlutafé í Glitni hf.*

Af hálfu stefnanda er byggt á því að sú ákvörðun ríkisstjórnar að eignast 75% eignarhlut í Glitni hf. hafi meðal annars haft þær fyrirsjáanlegu afleiðingar að lánshæfismat Íslands og bankanna var lækkað og allar lánalínur lokuðust. Þessi tiltekna ákvörðun, þ.e. að eignast hlut í Glitni hf. fremur en að veita þrautavarálán líkt og óskað var eftir kunni „að hafa verið sá einstaki atburður sem mestu réð varðandi fall bankanna“. Ákvörðunina hafi ekki einungis skort lagastoð heldur hafi hún jafnframt verið tekin í andstöðu við ráðleggingar flestra sérfræðinga.

Stefndi leyfir sér að benda á að framangreind ákvörðun, þ.e. að ríkissjóður legði bankanum til nýtt hlutafé, byggði á samkomulagi milli ríkisstjórnar Íslands og helstu eigenda Glitnis hf., og var tekin að höfðu samráði við Seðlabanka Íslands og FME. Ekki var því um einhliða ákvörðun hins opinbera að ræða. Samkomulagið var gert með hliðsjón af þröngri lausafjárstöðu Glitnis hf. og einstaklega erfiðum aðstæðum á alþjóðlegum fjármálamörkuðum. Tilgangurinn með aðgerðinni gagnvart Glitni hf., og svo sem fram kom í tengslum við ákvörðun hennar á sínum tíma, var einkum sá að tryggja hagsmuni sparifjáreigenda og viðskiptavina bankans en ekki síður að tryggja stöðugleika í fjármálakerfinu með því að styrkja áframhaldandi rekstur bankans.

Framangreint samkomulag er heldur ekki í andstöðu við ráðstafanir sem almennt er viðurkennt að hið opinbera geti þurft að grípa til vegna séreðlis bankastarfsemi, þ.m.t. nauðsyn þess að viðhalda fjármálastöðugleika og vernda innstæðueigendur.

Stefndi bendir jafnframt á að játa verður stjórnvöldum ákveðið svigrúm til mats þegar ráðstafanir á borð við þær sem hér greinir eru annars vegar. Vonlítið er að sjá nákvæmlega fyrir hvaða afleiðingar leiða af einstökum ákvörðunum. Ákvarðanir á borð við þær sem hér um ræðir geta tæplega talist ólögmætar nema þær séu bersýnilega ómálefnalegar eða augljóslega illa grundaðar. Framangreindu er ekki til að dreifa eins og hér er ástatt. Er og áréttað að tilgangur ákvörðunarinnar var einkum sá að tryggja hagsmuni sparifjáreigenda og viðskiptavina bankans en ekki síður að tryggja stöðugleika í fjármálakerfinu með því að styrkja áframhaldandi rekstur bankans.

Að því er varðar meintan skort á lagastoð þá hefði ekkert verið því til fyrirstöðu, hefði samkomulaginu verið hrint í framkvæmt, að veita lagaheimild þar að lútandi eða eftir atvikum að samþykkja þingsályktun um aukafjárveitingu úr ríkissjóði.

Að síðustu er rétt að benda á að það eitt að Glitnir hf. sjálfur leitaði eftir „neyðaraðstoð“ Seðlabanka Íslands hefði ljóslega getað haft áhrif á áframhaldandi starfsemi Glitnis hf. Er með öllu ósannað að viðbrögð við beiðni Glitnis hf. um neyðarlán hefðu getað breytt einhverju þar um.

### 4. *Ákvæði laga nr. 125/2008 og ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins*

Stefnandi byggir á því að tiltekin ákvæði laga nr. 125/2008, eða a.m.k. ákvarðanir FME á grundvelli þeirra, hafi falið í sér brot á eignarrétti stefnanda. Í þessu

sambandi er einkum vísað til þess að sú ráðstöfun að skipta Glitni í „gamlan og nýjan“ banka leiði til þess að stefnandi muni ekki endurheimta sama hlutfall kröfu sinnar og ella; að skiptingin og ferlið í heild hafi það að markmiði að veita innlendum kröfuhöfum, einkum innstæðueigendum, sterkari stöðu en erlendum kröfuhöfum; og að með því að veita innstæðueigendum og kröfum Tryggingarsjóðs innstæðueigenda forgang gagnvart almennum kröfum hafi verið brotið gegn réttmætum væntingum stefnanda.

Þessum málsástæðum er harðlega mótmælt. Ef Glitnir hf. hefði farið í gjaldþrot hefðu gríðarleg verðmæti til viðbótar farið í súginn. Íslensk greiðslukerfi hefðu hrunið og allur hagur almennings og fyrirtækja á Íslandi hefði orðið margfalt verri. Það hefði svo aftur haft áhrif á verðmæti þeirra eigna sem felast í innlendum lánum Glitnis. Íslandsbanki greiðir samkvæmt samningi fyrir þau lán miðað við það endurheimtuhlutfall sem líklegt er talið. Það hlutfall ræðst eingöngu af möguleikum íslenskra fyrirtækja og einstaklinga til að standa skil á skuldbindingum sínum. Ef stjórnvöld hefðu ekki gripið til neinna aðgerða á borð við setningu neyðarlaganna og beitingu þeirra er augljóst að hjól íslensks efnahagslífs hefðu stöðvast og mikil verðmæti hefðu farið í súginn. Glitnir hf. var kominn í greiðsluþrot og allt eins líklegt að hlutfall greiðslna til almennra kröfuhafa á borð við stefnanda hefði orðið enn lægra en útlit er fyrir nú. Skilanevnd Glitnis hefur gert samning við Íslandsbanka um endurgjald fyrir þær eignir sem fluttar voru yfir til Íslandsbanka og mun það endurgjald m.a. taka tillit til þess hvernig rætist úr íslenskum lánaeignum til framtíðar litið. Ef gengið hefði verið til þess uppgjörs í október 2008 hefðu heimtur orðið lélegar og tap stefnanda mikið.

Stefndi áréttar að tilgangur framangreindra ráðstafana var að tryggja viðhlítandi fjármálastöðugleika. Rétt er að taka fram að tilgangurinn var ekki sá að veita öðrum „kröfuhöfum“ en innstæðueigendum betri stöðu eða hygla sparifjáreigendum sérstaklega. Allt hið raunverulega hagkerfi fer í gegnum innlánsreikninga, tékkareikninga og sparireikninga. Hömlur á aðgangi að slíkum reikningum, í stóru sem smáu valda gríðarlegum kerfislegum vandkvæðum og allar kenningar um björgun fjármálakerfa eru á einu máli um að innstæður verður að vernda.

Eins og áður greinir hafa Íslandsbanki og stefndi, íslenska ríkið, komist að samkomulagi við skilanevnd Glitnis um endurgjald fyrir þær eignir sem fluttar voru til Íslandsbanka. Í þeim samningum er tryggt að eðlilegt endurgjald fái fyrir eignirnar og jafnframt að Glitni, og kröfuhöfum bankans, sé tryggð hlutdeild í verðmætum sem kunna að myndast umfram það sem ætlað er miðað við núverandi efnahagsástand. Vísað er á bug öllum málsástæðum stefnanda um að endurgjald til Glitnis hafi verið óeðlilegt. Það hefur verið ákvarðað með samkomulagi miðað við bestu fánlegu upplýsingar.

Skilanevnd Glitnis naut ráðgjafar UBS, eins stærsta banka í heimi, við samningaviðræðurnar og frá öllum samningnum er gengið með það að markmiði að Glitnir og kröfuhafar bankans hafi það í hendi sér að hagnýta öll verðmæti sem skapast í Íslandsbanka, m.a. með því að eignast bankann nú eða síðar. Munu gögn um þá samninga verða lögð fram þegar endanlega liggur fyrir ákvörðun um hvort Glitnir banki hf., fyrir hönd kröfuhafa, ákveður að eignast 95% í Íslandsbanka, eins og fyrrnefnda bankanum er heimilt að gera til 15. október 2009 samkvæmt samningi við stefnda.

Ef eignum hefði verið ráðstafað á undirverði hefði skilanefnd, slitastjórn Glitnis banka hf., eða hugsanlega einstakir kröfuhafar átt þau úrræði sem greinir í riftunarákvæðum laga um gjaldþrotaskipti o.fl. Þar sem endanlegt verð er ákvarðað með samþykki þessara aðila eiga sjónarmið um sölu á undirverði eða riftun gerninga alls ekki við í málinu.

Alls kyns staðhæfingar eru í stefnu um að stjórnvöld hafi gefið rangar yfirlýsingar um ferlið til að komast hjá gagnrýni og að með því hafi „fáránleiki málsins í heild“ verið undirstrikaður. Fullyrðingum á borð við þessar er harðlega mótmælt. Það er ekki einfalt verkefni að takast á við hrun bankakerfis. Erfitt er að meta þær eignir sem fluttar voru til nýju bankanna þar sem um var að ræða mjög viðkvæmar upplýsingar, þ.e. lán til einstaklinga og fyrirtækja. Reynt hefur verið að gefa upplýsingar til skilanefnda og fulltrúa kröfuhafa innan þeirra marka sem lög setja um þagnarskyldu og persónuvernd. Nokkrir kröfuhafar, þ.m.t. stefnandi, hafa neitað að skrifa undir yfirlýsingar um þagnarskyldu og skaðleysi og hafa því ekki getað nálgast upplýsingar með sama hætti og aðrir kröfuhafar sem hafa tekið virkan þátt í því samningaferli sem lauk í Glitni hinn 13. september 2009 með farsælli lausn.

Stefnandi byggir á því að ákvæði 6. gr. laga nr. 125/2008 (og síðar 6. gr. laga nr. 44/2009) um forgangsrétt innstæðukrafna við slit fjármálafyrirtækja brjóti gegn því sem hann nefnir réttmætar væntingar um málsmeðferð við gjaldþrot banka. Jafnframt er því haldið fram í stefnunni að brotið hafi verið gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. fyrsta samningsviðauka MSE. Stefnandi nefnir m.a. til sögunnar þau rök að ákvæði laga nr. 125/2008 veiti ekki fullnægjandi lagaheimild fyrir eignarnámi, en samt rökstyður hann kröfu sína á þann hátt að eins konar eignarnám hafi átt sér stað. Stefnandi heldur því jafnframt fram að stjórnvöld hafi „handvalið“ ákveðna kröfuhafa sem haldi áfram að njóta eignarréttinda sinna á kostnað annarra og að eingöngu sé um að ræða aðgerð sem miði að því að „vernda fjárhagslega hagsmuni ríkissjóðs“. Er síðan klykkt út með því að halda því fram að grundvallarmannréttindi séu „algerlega hunsuð til hagsbóta fyrir ríkissjóð“.

Stefndi mótmælir því harðlega að einhvers konar eignarnám hafi átt sér stað eða eignarréttindum stefnda settar skorður sem varði bótaskyldu stefnda. Þau lagafyrirmæli sem er að finna í 6. og 9. gr. laga nr. 125/2008 fela ekki í sér eignarnám. Lögin beinast ekki að tilgreindum eignum heldur ótilgreindu safni krafna; lögin gera ekki ráð fyrir sviptingu tiltekinna verðmæta eða yfirfærslu þeirra þannig að samsvarandi eignarréttur skapist hjá opinberum aðilum; ekki er hægt að slá föstu um það hvort einhver skerðing hafi orðið á eignarréttindum.

Staða krafna í kröfuröð samkvæmt gjaldþrotaskiptalögum er ein af þeim almennu takmörkunum sem heimilt og nauðsynlegt er að setja kröfuréttindum. Innbyrðis mismunur kröfuréttinda í almennum lögum er löngu viðurkennd í framkvæmd og þá jafnframt að löggjafinn geti metið á hverjum tíma hvernig þeim málum skuli skipað. Sú heimild löggjafans byggir á 2. gr. stjórnarskrárinnar sem mælir fyrir um verksvið löggjafans, en snertir ekki efni 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Viðurkennt er í íslenskri dómaframkvæmd að þótt reglur séu settar um eignarréttindi, eftir að til þeirra er stofnað, þýði það ekki að um afturvirka og ólögmeata skerðingu á eignarrétti sé að ræða. Um það má sem dæmi vísa til dóms

Hæstaréttar í máli nr. 182/2007 þar sem fallist var á breytingar m.a. með þeim rökum að ríkir og augljósir almannahagsmunir væru bundnir við þá takmörkun sem gerð var á réttindum ákveðinna leyfishafa.

Ljóst er að þau lagafyrirmæli sem um ræðir eru almenns eðlis og áhrifa þeirra gætir gagnvart stórum hópi. Takmarkanirnar eru almennar og ná til allra eigna af tilteknu tagi. Enginn munur er gerður á þjóðerni eins og haldið er fram í stefnu. Markmið þeirrar skerðingar sem um ræðir er verndun ríkra almannahagsmuna og að fyrirbyggja algjöran glundroða í samfélaginu sem hefði haft m.a. þau áhrif að stefnandi hefði borið minna úr bótum við skipti á búi Glitnis banka. Markmiðið er málefnalegt og nauðsynlegt.

Brýna nauðsyn bar til þess að breyta lögum með þeim hætti sem gert var. Skapast hafði skyndilegt neyðarástand, við blásti hrun bankanna og þar með greiðslukerfa sem allur almenningur og atvinnurekstur notar og reiðir sig á. Ef óvissa hefði ríkt áfram um afdrif bankainnstæðna borgara og fyrirtækja hefðu hjól íslensks efnahagslífs og hagkerfis stöðvast. Lagasetningin, ásamt með yfirlýsingu ríkisstjórnarinnar þann 6. október 2008, var til þess fallin að viðhalda grundvallarverðmætum í þjóðfélaginu og koma í veg fyrir óbætanlegt tjón. Áhlaup á bankana hefði þýtt að einungis þeir sem fyrstir hefðu komist í bankana hefðu fengið sína peninga en þegar lausafé þryti væru öðrum innstæðueigendum allar bjargar bannaðar. Neyðarástandið laut því að mikilvægum almannahagsmunum. Grundvöllur 6. og 9. gr. ákvæða laga nr. 125/2008 er því fyllilega í samræmi við viðurkennd viðhorf um heimildir til að setja eignarréttindum mörk.

Þá byggir stefndi einnig á að tíðkað er í löggjöf að við gjaldþrotaskipti eða sambærileg úrræði vegna rekstrarhruns eða ógjaldfærni er kröfum skipað í röð. Þetta er alþekkt einkenni krafna og löggjöf þar að lútandi getur tekið breytingum á líftíma viðkomandi kröfu. Lagasetningin beinist ekki að tilteknum hópi manna eða lögaðila og gerir engan greinarmun á innlendum eða útlendum kröfueigendum. Er þannig um að ræða meðferð krafna eftir mismunandi eðli þeirra. Slík skipan er hlutlaus og byggir á lögum og málefnalegum rökum. Í þessu sambandi er einnig rétt að taka fram að meginreglur við skuldaskil eru að kröfur sæti mismunandi meðferð og einnig að kröfuhafar skuli njóta jafnræðis. Ótímabær málsókn stefnanda fer þvert á þessar meginreglur. Miðar hún að því að stefnandi fái kröfur sína vegna viðskipta við hlutafélag greiddar þvert á hagsmuni annarra kröfuhafa.

Stefndi bendir jafnframt á að almennt er viðurkennt að löggjafinn geti breytt tilteknu gildandi fyrirkomulagi á grundvelli almennra og hlutlægra sjónarmiða og í þágu réttmæts markmiðs. Stefndi telur þessi skilyrði uppfyllt hér enda breytingarnar sem leiddu af lögum nr. 125/2008 almennar í þeim skilningi að þær tóku til allra almennra kröfuhafa, annarra en innstæðueigenda, ásamt því að vera í þágu réttmæts markmiðs

Stefndi bendir enn fremur á að játa verður hinu opinbera ákveðið svigrúm í þessu tilliti, þ.e. við mat á því hvort tilteknar ráðstafanir, sem hafa í för með sér skerðingu eignarréttinda, geti samrýmst almannahagsmunum (e. public interest) og þar með í þágu réttmæts markmiðs. Stefndi telur einnig að meðalhófs hafi verið gætt, enda ráðstöfununum eingöngu ætlað að tryggja viðhlítandi fjármálastöðugleika og vernd innstæðueigenda.

Að því er varðar sérstaklega umfjöllun stefnda um réttmætar væntingar, þá leyfir stefndi sér að benda á að slík sjónarmið hafa almennt verið talin heldur langsótt í dómaframkvæmd, sbr. t.d. hrd. 1997, bls. 2563.

Stefnandi byggir einnig á því að tiltekin ákvæði laga nr. 125/2008, eða a.m.k. ákvarðanir FME á grundvelli þeirra, séu í andstöðu við grunnreglur um jafnræði og bann við mismunun, sbr. meðal annars 65. gr. stjórnarskrár og 14. gr. MSE. Í þessu sambandi er einkum vísað til þess að: (i) ákvörðun FME um skiptingu Glitnis og tilfærsla eigna hafi verið tekin með það að markmiði að vernda innlenda kröfuhafa; (ii) kröfuhafar Íslandsbanka, þ.e. innstæðueigendur, hafi haft tafarlausan aðgang að öllum fjármunum sínum gagnstætt stefnanda og öðrum kröfuhöfum í sömu aðstöðu; og (iii) meðal þeirra krafna sem hafi með afturvirkum hætti verið veittur forgangur með lögum nr. 125/2008 hafi verið kröfur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda sem séu í reynd kröfur ríkisins, en engar málefnalegar ástæður réttlæti það.

Um (i). Ákvörðun FME hafði það ekki að sérstöku markmiði að vernda innlenda kröfuhafa. Allir almennir kröfuhafar Glitnis banka sitja við sama borð, hvort sem þeir eru innlendir eða erlendir. Þeir eiga kröfu í bú Glitnis og fá þar úthlutun eftir gildandi reglum. Forgangskröfuhafar við slit Glitnis munu fá kröfur sínar greiddar. Ákvörðun FME um að flytja innstæður í útibúum bankans á Íslandi til nýs lögaðila studdist við veigamikil rök sem ekki eiga við varðandi innstæður í útibúum annarra landa þar sem greiðslukerfi riðuðu ekki til falls. Þar fyrir utan voru ekki til erlendir gjaldmiðlar í þeim mæli sem hefði þurft til að tryggja truflunarlausan aðgang að erlendum innstæðum og við bættist að erlend ríki höfðu þegar hafið fullnustuaðgerðir eða kyrrsett eignir til að tryggja hag sparifjäreigenda í viðkomandi löndum.

Um (ii) Það er rétt að tilgangur aðgerða stjórnvalda var að tryggja aðgang að innlánsreikningum. Sömu rök áttu ekki við um stefnanda og aðra í sambærilegri aðstöðu. Hann hafði lánað fé í ávöxtunarskyni og metið áhættu sína við þá lánveitingu eins og aðrir lánveitendur Glitnis. Lánveitendur geta átt von á því að dráttur verði á greiðslum til þeirra og ekki er um að ræða neins konar brot gegn jafnræði enda hvorki um sambærilega aðila né sambærilega aðstöðu að ræða.

Þá verður og að hafa í huga að fjármálastofnanir, á borð við stefnanda, eru ekki tilneyddar að vera í viðskiptum við banka á borð við Glitni. Slíkt er alfarið þeirra ákvörðun og á þeirra áhættu. Sömu sjónarmið geta hins vegar vart talist eiga við um innstæðueigendur í þessu tilliti, enda fær ekkert nútíma fjármála- og hagkerfi þrífist án innstæðukerfis.

Með vísan til alls framangreinds er það mat stefnda að (i) ekki sé um að ræða mismunandi meðferð á sambærilegum tilvikum og (ii) jafnvel þótt svo væri, þá ætti sú mismunun sér málefnalega stoð og teldist því lögmæt.

Um (iii). Að því er varðar sérstaklega það sjónarmið að kröfur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda séu í reynd kröfur ríkisins þá er slíkt ekki rétt að mati stefnda. Sjóðurinn er þvert á móti sjálfseignarstofnun, sbr. 2. gr. laga nr. 98/1999, sem gilda um sjóðinn. Þess utan getur það vart talist ómálefnalegt að kröfur sjóðsins njóti sömu rétthæðar við slitameðferð fjármálafyrirtækja og þær kröfur sem sjóðurinn

leysir til sín njóta enda um að ræða kröfur vegna innstæðna í báðum tilvikum. Er heldur ekki unnt að fallast á þau rök að staða sjóðsins sé áþekkt stöðu stórra fjármálastofnana varðandi mat á áhættu og annað í þá veru.

#### 5. *Mat á eignum gömlu bankanna*

Í 7. kafla í stefnu er vikið að athugasemdum stefnanda við mat á eignum þeim sem fluttar voru til Íslandsbanka frá Glitni. Ætlað samhengi á milli þessarar málsástæðu annars vegar og kröfugerðar stefnanda hins vegar verður í engu ráðið af stefnu málsins að mati stefnda, sbr. einnig framangreinda umfjöllun.

Af hálfu stefnda er því jafnframt andmælt að skort hafi á vilja íslenskra stjórnvalda til að hafa samráð við kröfuhafa bankanna varðandi mat á verðmætum sem tengdust yfirfærslu innstæðna milli nýju og gömlu bankanna. Vísa má í því sambandi meðal annars til þeirra samninga sem áður er lýst á milli Glitnis banka og Íslandsbanka hf. um uppgjör, en stefndi kemur m.a. að þeim samningum með því að veita kauprétt á hlutum í nýju bönkunum. Þá verður ekki ráðið með hvaða hætti umrætt matsferli sem slíkt hefur áhrif á kröfugerð stefnanda, sbr. einnig að framan, enda er það niðurstaða um verðmætamatið sem skiptir máli að því er varðar hugsanlegt fjártjón.

#### 6. *Framsaf stjórnarsýsluvalds og meintur skortur á lagastoð fyrir ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins*

Sú ráðstöfun að framselja ríkissjóði og FME víðtækt ákvörðunarvald með lögum nr. 125/2008 án þess að virða málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga var ekki ólöglegt eins og stefnandi heldur fram. Umfjöllun um þetta atriði hefur enga þýðingu varðandi dómkröfur stefnanda og jafnframt er rétt að áréttu að stefnandi var ekki aðili að þeim stjórnarsýsluákvörðunum sem teknar voru á grundvelli laganna. Í 8. kafla stefnu í málinu er því jafnframt haldið fram að FME hafi farið út fyrir heimildir sínar og brotið gegn svokallaðri „réttmætisreglu“. Umfjöllun í stefnunni er mjög ómarkviss og ekki sett í neitt samhengi við ætlað tjón stefnanda. Stefndi lætur nægja að mótmæla þessum málsástæðum í heild sinni en bendir auk þess sérstaklega á eftirfarandi:

Í fyrsta lagi teljast stjórnarsýslulögin formlega hafa réttarheimildalega stöðu almennra laga. Er því ekkert því til fyrirstöðu réttarheimildalega að gildi stjórnarsýslulaganna sé takmarkað með sérlögum, svo sem hér var ástatt. Stjórnarsýslulögin njóta ekki stöðu grundvallarlaga, svo sem stefnandi virðist jafnvel byggja á.

Jafnvel þótt fallast megi á það sjónarmið að veigamikil rök þurfi til að „aftengja“ stjórnarsýslulögin með sérlögum, er það mat stefnda að slíkum aðstæðum hafi verið fyrir að fara í fyrirliggjandi tilviki. Stefndi ítrekar að það sé viðurkennt sjónarmið að löggjöf er lýtur að fjárhagslegum erfiðleikum banka þurfi að fela í sér víðtækar heimildir til inngrips af hálfu hins opinbera. Jafnframt er áréttað að ráðstafanir áþekkar þeim sem gripið var til eru viðurkenndar vegna séreðlis bankastarfsemi,

þ.m.t. nauðsyn þess að viðhalda fjármálastöðugleika og vernda innstæðueigendur. Þessi sjónarmið, er lúta í reynd að verndun verulegra almannahagsmuna, ganga að mati stefnda framur þeim sjónarmiðum er búa að baki málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga.

Stefndi bendir jafnframt á að beiting málsmeðferðarreglna stjórnsýslulaga, á borð við andmælarétt og rannsóknarreglna, hafi verið óraunhæf í framkvæmd að því er varðaði fjölmargar ráðstafanir, enda hafi það verið mat stjórnvalda að nauðsynlegt væri án tafar að grípa til sértækra og víðtækra aðgerða í því skyni að tryggja fjármálastöðugleika eftir því sem framast var kostur.

Að því er varðar það sjónarmið að valdheimildir FME hafi beinst að stjórnarskrárvörðum réttindum án fullnægjandi lagaheimildar, þá hafnar stefndi í fyrsta lagi því að ráðstafanir FME hafi falið í sér nokkurt brot gegn stjórnarskrárvörðum réttindum, sbr. framangreinda umfjöllun hér að lútandi í tengslum við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár og vernd eignarréttar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár.

Í annan stað er það afstaða stefnda, að jafnvel þótt talið yrði að með lögum nr. 125/2008 hafi FME verið fengið ákvörðunarvald um stjórnarskrárvarin réttindi, þá hafi framsal ákvörðunarvalds hér að lútandi til FME verið í fullu samræmi við lög. Í þessu sambandi bendir stefndi á að samkvæmt dómaframkvæmd, sbr. t.d. hrd. 1996, bls. 2956 og hrd. 2001, bls. 1621, verður löggjöfin að mæla fyrir um meginreglur þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar sem talin er nauðsynleg. Að mati stefnda uppfylla lög nr. 125/2008 tilvísaðan áskilnað. Er þá meðal annars vísað til þess að í 5. gr. laganna var sérstaklega tiltekið að

„[f]jármálaeftirlitið getur gripið til sérstakra ráðstafana í samræmi við ákvæði þessarar greinar telji það þörf á vegna sérstakra aðstæðna eða atvika, í því skyni að takmarka tjón eða hættu á tjóni á fjármáلامarkaði. Með sérstökum aðstæðum eða atvikum er átt við sérstaka fjárhags- og/eða rekstrarerfiðleika hjá fjármálafyrirtæki, m.a. líkur á að það geti ekki staðið við skuldbindingar sínar gagnvart viðskiptavinum eða kröfuhöfum, forsendur afturköllunar starfsleyfis séu líklega fyrir hendi eða líkur standi til að það geti ekki uppfyllt kröfur um lágmarks eigið fé og að önnur úrræði Fjármálaeftirlitsins séu ekki líkleg til þess að bera árangur.“

Fer því þannig fjarri að FME hafi óheft ákvörðunarvald heldur varð inngríp FME að vera í þágu lögmaelts tilgangs og aðeins að uppfylltum tilteknum skilyrðum.

## 7. *Stjórnskipulegur neyðarréttur*

Í 10. kafla stefnunnar er að finna langa umfjöllun um stjórnskipulegan neyðarrétt og hvernig réttarsagan hefur fjallað um þá réttarheimild. Þá er því haldið fram að lög nr. 125/2008 hafi brotið gegn stjórnarskránni og eina réttlætning þess gæti hafa falist í reglum um stjórnskipulegan neyðarrétt.

Eins og áður er vikið að telur stefndi að löggjöfin hafi verið innan þeirra marka sem stjórnarskráin setur og innan þeirra heimilda sem löggjafanum eru markaðar þar. Stefndi telur, meðal annars á grundvelli alls framangreinds, að niðurstaða um

sakarefnið ráðist tæplegast af því hvort skilyrðum stjórnskipulegs neyðarréttar hafi verið fullnægt. Er það þvert á móti mat stefnda að meint ólögmæt og saknæm háttsemi hins opinbera fái hvorki stoð í fræðum né atvikum málsins. Rétt sé því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda óháð sjónarmiðum um stjórnskipulegan neyðarrétt.

Verði allt að einu byggt á sjónarmiðum um stjórnskipulegan neyðarrétt, og svo sem eðlilegt getur talist, a.m.k. til vara, telur stefndi að sjónarmið áþekk þeim sem búa að baki stjórnskipulegum neyðarrétti geti talist uppfyllt í málinu. Er þá meðal annars vísað til þess að tilgangurinn með ráðstöfunum stjórnvalda, og svo sem fram kom í tengslum við ákvarðanir hins opinbera á sínum tíma, var einkum sá að tryggja hagsmuni sparifjäreigenda og viðskiptavina bankans en ekki síður að tryggja stöðugleika í fjármálakerfinu. Hefði hið opinbera ekki gripið inn í, og almenningur hefði t.a.m. ekki haft aðgang að innstæðum sínum eða bankakerfið, einkum greiðslumiðlun, nánast verið óstarfhæft, hefði slíkt getað leitt af sér algjöran þjóðfélagslegan glundroða. Er því jafnframt hafnað að ekki hafi verið gætt fullnægjandi meðalhófs í þessu tilliti og áréttar stefndi fyrri sjónarmið þess efnis að aðgerðir þær sem gripið var til fái bæði stoð í fræðum og framkvæmd, aukinheldur sem játa verði hinu opinbera ákveðið svigrúm í þessu tilliti.

Stefndi telur jafnframt að stjórnskipulegur neyðarréttur geti talist óskráð grundvallarlög að íslenskum rétti. Er þá vísað til þess að fordæmi eru fyrir beitingu slíkrar reglu að íslenskum rétti aukinheldur sem reglan fær nokkra stoð í 14. gr. MSE sem hefur lagildi hér á landi.

Að mati stefnda er tæplegast unnt að fallast á það sjónarmið stefnanda að stjórnskipulegur neyðarréttur hafi verið afnuminn meðal annars þar sem ekki hafi þótt ástæða til að innleiða ákvæði þar að lútandi í tengslum við þær breytingar sem gerðar voru á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995. Slíkur réttur er í eðli sínu nokkurs konar náttúru réttur og því tæplegast unnt að afnema hann.

Stefndi byggir einnig á því að mat löggjafans hafi verið ótvírætt og beri að virða það. Enga þýðingu hafi hvort vitnað var í stjórnarskrá í frumvarpi eða ekki. Við hinar óvenjulegu aðstæður mat löggjafinn það svo að grípa þyrfti til þeirra ráðstafana sem lög nr. 125/2008 og fleiri bera með sér. Var við meðferð frumvarps til neyðarlaganna svonefndu áréttað að aðstæður væru „sérstakar og mjög óvenjulegar“ og var 1. gr. frumvarpsins breytt í samræmi við það. Ákvæði laganna verður að túlka í samræmi við þessi orð laganna og að aðstæður þær sem upp komu og ríkja nú eigi sér enga hliðstæðu.

## 8. *Reglur EES - réttar*

Í 11. kafla stefnunnar heldur stefnandi því fram að stefndi hafi brotið gegn skuldbindingum sínum samkvæmt EES-samningnum. Í fyrsta lagi hafi verið brotið gegn banni við mismunun sem mælt er fyrir um í 4. gr. EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993, í öðru lagi að ráðstafanir ríkisins feli í sér ólögmæta ríkisaðstoð í andstöðu við 61. gr. EES-samningsins og í þriðja lagi að brotið hafi verið gegn ákvæðum 16. gr. tilskipunar 2001/24/EB um sambærilega meðferð og forgang innlendra og erlendra kröfuhafa. Stefndi hafnar málsástæðum stefnanda með

eftirfarandi rökum:

### *Um meinta mismunun á grundvelli þjóðernis*

Bann við mismunun á grundvelli þjóðernis er ein af grundvallarreglum EES-réttar og kemur fram í 4. og 40. gr. EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993. Í því felst að óheimilt er að sambærileg mál fái mismunandi afgreiðslu á grundvelli ríkisfangs. Þannig er óheimilt að mismuna aðilum sem eru í sambærilegri stöðu, á grundvelli þjóðernis þeirra.

Í reglunni felst bæði að bannað er að mismuna eða meðhöndla aðila í sömu stöðu á mismunandi hátt án gilda efnisraka og jafnframt er bannað að afgreiða ósambærileg mál með sama hætti, án gilda efnisraka. Við uppskiptingu Glitnis í Glitni og Nýja Glitni voru tilteknar eignir og skuldir gamla bankans færðar yfir í Nýja Glitni, en aðrar eignir og skuldir skildar eftir í Glitni. Við þá uppskiptingu var farið með sambærilegum hætti með sambærilegar kröfur, óháð þjóðerni kröfuhafa eða skuldara.

Í þeirri fullyrðingu stefnanda að um ólögmæta mismunun hafi verið að ræða við uppskiptingu bankans felst að stefnandi telur að farið hafi verið með kröfur hans á hendur Glitni með öðrum hætti en sambærilegar kröfur innlendra aðila, þannig að bótaskyld tjón hafi hlotist af. Þessu er mótmælt, enda voru engar kröfur innlendra aðila, sem telja má sambærilegar við kröfur stefnanda, færðar yfir í Nýja Glitni. Eingöngu voru eftirtaldar skuldbindingar fluttar yfir: Skuldbindingar í útibúum Glitnis banka hf. á Íslandi vegna innlána frá fjármálafyrirtækjum, Seðlabanka Íslands og öðrum viðskiptavinum (þ.e. innstæður), skuldbindingar samkvæmt inn- og útflutningsábyrgðum og ábyrgðir vegna efnda fyrirtækja og einstaklinga er tengjast reglubundinni starfsemi (þ.e. ábyrgðir), skuldbindingar bankans gagnvart kröfuhöfum sem áttu veð í eignum sem færðar voru yfir til Nýja Glitnis.

Engar aðrar skuldir voru færðar til Nýja Glitnis.

Eins og fyrr er lýst í greinargerð þessari telur stefndi að innstæðueigendur séu ekki í sömu stöðu og aðrir kröfuhafar. Stefndi telur því ljóst að það feli ekki í sér mismunun gagnvart stefnanda á grundvelli þjóðernis að innstæður úr innlendum útibúum Glitnis hafi verið færðar til Nýja Glitnis, þar sem hans kröfur eru ekki sambærilegar við kröfur innstæðueigenda.

Markmiðið með því að skipta bönkunum upp var að halda greiðslukerfum landsins gangandi. Með það í huga var talið óhjákvæmilegt að færa ábyrgðir yfir til nýju bankanna sérstaklega til að tryggja fjármagnsflæði til inn- og útflutnings. Ef vafi hefði leikið á trausti slíkra ábyrgða hefði það getað haft mjög alvarlegar afleiðingar og jafnvel leitt til skorts á nauðsynjavörum, enda íslenskt þjóðfélag afar háð innflutningi ýmissa nauðsynjavara.

Stefndi telur að eigendur ábyrgða séu ekki í sömu stöðu og aðrir kröfuhafar, þ.m.t. stefnandi, fyrst og fremst vegna þess að þeir geta ekki talist kröfuhafar bankans sem slíkir. Þeir eru einungis hugsanlegir kröfuhafar, þ.e. krafa á hendur bankanum stofnast ekki nema skuldari standi ekki við skuldbindingar sínar gagnvart eiganda

ábyrgðarinnar. Að auki á bankinn í slíkum tilfellum endurkröfu á skuldarann. Þessir eiginleikar ábyrgða gera það að verkum að stefndi telur að eigendur ábyrgða séu ekki í sömu stöðu og aðrir kröfuhafar. Að auki vill stefndi benda á að ábyrgðirnar voru færðar yfir algjörlega óháð þjóðerni eigenda þeirra.

Þriðji flokkurinn sem færður var yfir voru skuldbindingar bankans gagnvart kröfuhöfum sem áttu veð í eignum sem færðar voru yfir til Nýja Glitnis. Skoðun stefnda er sú að kröfuhafar sem eiga kröfur tryggðar með veði séu ekki í sambærilegri stöðu og almennir kröfuhafar. Meginástæðan er sú að slíkir veðhafar standa framar í veðröð en almennir kröfuhafar þegar kemur að gjaldþrotaskiptum, sbr. XVII. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, er fjallar um rétt hæð krafna á hendur þrotabúi. Kröfuhafar sem hafa tryggt kröfu sína með veði geta því ekki talist í sömu stöðu og almennir kröfuhafar.

Stefndi hafnar því einnig að yfirfærsla á skuldbindingum bankans gagnvart kröfuhöfum sem áttu veð í eignum sem færðar voru yfir til Nýja Glitnis hafi skaðleg áhrif á aðra kröfuhafa. Ef kröfurnar hefðu verið skildar eftir í Glitni hefðu kröfuhafarnir sem áttu veð í eignunum hvort eð er fengið virði veðsettu eignanna í sinn hlut. Athygli er vakin á því að ef síðar kemur í ljós að virði umræddra eigna sé meira en skuldin sem á henni hvílir mun mismunurinn verða greiddur Glitni af Nýja Glitni. Er því útilokað að almennir kröfuhafar Glitnis bíði tjón vegna flutnings skuldbindinga gagnvart tilgreindum veðhöfum til Nýja Glitnis. Umræddar skuldbindingar voru færðar yfir óháð þjóðerni kröfuhafa.

Engar aðrar skuldbindingar en þær sem hér hefur verið rætt um voru færðar yfir til Nýja Glitnis en krafa stefnanda fellur ekki þar undir. Eins og áður hefur komið fram telur stefndi að stefnandi sé ekki í sambærilegri stöðu og þeir kröfuhafar sem færðir voru á milli Glitnis og Nýja Glitnis og því hafi hvorki stefnanda, né öðrum kröfuhöfum í sömu stöðu, verið mismunað á grundvelli þjóðernis.

Að auki má nefna að stefndi hefur gripið til ýmissa ráðstafana til að tryggja jafnræði kröfuhafa, m.a með setningu laga nr. 44/2009 en með þeim var tryggt að uppgjör Glitnis er nú í skipulögðu slitaferli í samræmi við tilskipun nr. 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana. Eins hafa staðið yfir samningar milli Glitnis og Nýja Glitnis um greiðslu fyrir þær skuldbindingar sem færðar voru yfir til Nýja Glitnis við uppskiptingu bankans og hafa óháðir aðilar verið fengnir til að meta og endurmeta eignirnar. Stefndi telur því að hér sé gætt fyllsta jafnræðis og að engan veginn sé um mismunum á grundvelli þjóðernis að ræða.

Eins og fram hefur komið heldur stefnandi því fram að ráðstafanir stefnda feli í sér ólögsmæta ríkisaðstoð í andstöðu við 61. gr. EES-samningsins. Ekki er þó gerð tilraun til að tengja þá skoðun við þær dómkröfur sem hann hefur uppi í málinu. Umfjöllun um þessa málsástæðu er því gjörsamlega þýðingarlaus og er henni mótmælt sem algjörlega óviðkomandi málinu. Skoðun stefnda er hins vegar sú að hér sé ekki um að ræða ríkisaðstoð í skilningi EES - réttar. Íslenska ríkið stofnaði nýja banka og hefur nú þegar fjármagnað Glitni með því að leggja honum til hlutafé að fjárhæð 65 milljarðar króna. Greitt er fyrir þær eignir sem ráðstafað var frá gömlu bönkunum til nýju bankanna samkvæmt óháðu mati eða samkomulagi. Ekki fólst í yfirfærslu eignanna neinn ríkisstyrkur enda átti íslenska ríkið ekki eignirnar og fyrir þær er greitt að fullu.

Tilvísun til leiðbeinandi reglna á sviði Evrópuréttar um stuðning við banka á ekki við í þessu máli. Aðgerðir stjórnvalda snerust ekki um að bjarga þeim bönkum sem voru við lýði eða stuðning við einhverja tiltekna starfsemi. Bankakerfið hrundi til grunna og stjórnvöld stofnuðu nýja banka til að taka að hluta til við hlutverki þeirra gömlu. Í því fólst ekki stuðningur við atvinnustarfsemi í landinu eða skekking á samkeppnisstöðu.

*Um meint brot á 16. gr. tilskipunar 2001/24/EB um endurskipulagningu og slit lánastofnana*

Ekki verður séð að málsástæður stefnanda sem byggja á því að brotið hafi verið gegn ofangreindri tilskipun EB hafi þýðingu fyrir skaðabótakröfu hans, og hvornig meint brot hafi stuðlað að tjóni hans.

Þegar Glitni var skipt upp með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þann 14. október 2009, var það eins og áður segir með það að markmiði að halda greiðslukerfum landsins gangandi og til að skapa svigrúm til frekari aðgerða. Stefndi telur að sú aðgerð hafi á þeim tímapunkti hvorki falið í sér endurskipulagningu né slitameðferð á Glitni enda segir í skilningi tilskipunar 2001/24/EB, sem innleidd var með 98. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, að sé lánastofnun með höfuðstöðvar á Íslandi sé með endurskipulagningu fjárhags átt við heimild til greiðslustöðvunar og heimild til að leita nauðasamnings samkvæmt lögum um gjaldþrotaskipti. Um endurskipulagningu eða slit hafi því ekki verið að ræða fyrr en bankanum var veitt heimild til greiðslustöðvunar þann 24. nóvember 2008. Ákvæði fyrrgreindrar tilskipunar áttu því ekki við um uppskiptingu bankanna í október 2008, þar sem hvorki var um endurskipulagningu né slitameðferð á Glitni að ræða.

Í 16. gr. tilskipunarinnar er orðuð ein af grundvallarreglum hennar um að allir kröfuhafar skuli eiga rétt á að lýsa kröfum sínum á hendur fjármálafyrirtæki í slitameðferð, óháð þjóðerni kröfuhafa, og að meðhöndla og forgangsraða skuli kröfum á sama hátt óháð þjóðerni kröfuhafa. Stefndi heldur því fram að þessi grein hafi ekki verið innleidd í íslenskan rétt með fullnægjandi hætti og því geti stefndi verið skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda. Þessu hafnar stefndi með eftirfarandi rökstuðningi:

Um meðferð krafna við slit fjármálafyrirtækis er fjallað í 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki eins og henni var breytt með lögum nr. 44/2009. Í 1. mgr. 102. gr. segir að við slit fjármálafyrirtækis gildi sömu reglur og við gjaldþrotaskipti um gagnkvæma samninga þess og kröfur á hendur því að öðru leyti en því að dómsúrskurður um að það sé tekið til slita leiðir ekki sjálfkrafa til þess að kröfur á hendur því falli í gjalddaga. Í XIV. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, er fjallar um fyrstu aðgerðir við gjaldþrotaskipti, er enginn greinarmunur gerður á því hvort kröfuhafar eru íslenskir eða erlendir. Þeir hafa því sama rétt til að lýsa kröfum sínum óháð þjóðerni.

Í 3. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki segir að við slit fjármálafyrirtækis gildi sömu reglur og um rétt hæð krafna á hendur þrotabúi en þó skuli kröfur um innstæður samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingarkerfi fyrir

fjárfesta jafnframt teljast til krafna sem njóta réttshæðar samkvæmt 1. og 2. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Í XVII. kafla gjaldþrotaskiptalaga er fjallað um réttshæð krafna á hendur þrotabúi. Þar er ekki gerður neinn greinarmunur á því hvort kröfuhafar eru íslenskir eða erlendir og því eru kröfur meðhöndlaðar á sama hátt óháð þjóðerni.

Að öllu framansögðu telur stefndi, inntak 16. gr. tilskipunarinnar um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis, sé innleitt í íslenskan rétt og hafnar því að innleiðingu greinarinnar sé ábótavant. Þó svo hefði verið hefði það enga þýðingu í máli þessu þar sem kröfur stefnanda á hendur Glitni voru ósambærilegar við þær kröfur sem færðar voru úr Glitni yfir í Nýja Glitni og því á 16. gr. tilskipunarinnar ekki við í þessu máli.

Um allt framangreint ítrekar stefndi að ekki hefur verið sýnt fram á orsakasamband eða rökræn tengsl milli málsástæðna og kröfugerðar stefnanda. Ógjörningur er að segja til um hvort tjón hafi orðið og þá hve mikið í tilviki stefnanda. Athafnir eða háttsemi stefnda hafa ekki valdið stefnanda tjóni og engri saknæmri eða ólögmætri háttsemi er til að dreifa af stefnda hálfu. Telji stefnandi sig hafa orðið fyrir tjóni er það vegna eigin ákvarðana um áhættusöm viðskipti. Því er mótmælt er að á nokkrum stigum hafi verið brotið gegn meðalhófsreglu eða að málsástæður þar að lútandi í stefnu geti stutt kröfur stefnanda. Ráðstafanir allar voru nauðsynlegar, m.a. til að tryggja fjármálastöðugleika og almannahagsmuni, við aðstæður og hættu í efnahagslífi sem á sér enga hliðstæðu.

Stefndi mótmælir í heild sinni öllum málsástæðum stefnanda að öðru leyti en framan greinir.

#### *Útreikningar á kröfum stefnanda o.fl.*

Að því er varðar útreikning tjóns vísar stefndi til þess sem að framan hefur komið fram um formhlið málsins. Nánar tiltekið, að tölulegar fjárhæðir kröfugerða stefnanda, bæði aðal- og varakrafna, eru óhjákvæmilega háðar síðar til komnum atvikum, einkum hlutfalli greiddra krafna við slitameðferð Glitnis. Ekki liggur hins vegar fyrir á þessu stigi hversu mikið muni fást upp í greiddar kröfur. Slíkt er raunar allsendis óljóst og fjölmargir óvissuþættir til staðar í því sambandi. Ekki er því unnt að taka neina afstöðu til tjónsfjárhæðar, ef tjóni yrði til að dreifa, svo vel sé, á þessu stigi. Enginn flötur er á því að meta hvort tjón verði hvað þá um umfang þess fyrir en eftir mörg ár í fyrsta lagi.

Rökstuðningur stefnanda fyrir fjárkröfum byggir á einhliða hugmyndum hans og forsendum sem í raun eru tilbúnar getspár. Tölurnar eða meðferð útreikninga eiga sér enga stoð og er mótmælt í heild. Krefst stefndi þó stórfelldrar lækkunar.

Öllum kröfum stefnanda um dráttarvexti er mótmælt.

Til stuðnings kröfum stefnda um málskostnað vísast í öllum tilvikum til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

## Niðurstaða

Upphafleg kröfugerð stefnanda var á þann veg að stefndi yrði aðallega dæmdur til að greiða honum 337.887.914,20 evrur og til vara, í fyrsta lagi, 67.557.588,23 evrur og í báðum ofangreindum tilvikum ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 frá þingfestingardegi til greiðsludags. Til vara, í öðru lagi, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur að álitum vegna þess tjóns sem stefnandi hafi orðið fyrir, sem beri dráttarvexti samkvæmt lögum um vexti og verðbætur nr. 38/2001 eftir því sem við eigi. Við upphaf aðalmeðferðar málsins þann 3. maí sl. lækkaði stefnandi aðalkröfu sína og fyrstu varakröfu í það horf sem þær eru nú en önnur varakrafa hélst óbreytt.

Eins og rakið hefur verið var aðalkröfu stefnda um frávísun málsins hafnað með dómi Hæstaréttar í máli nr. 601/2009, dagsettum 25. nóvember 2009. Í málflytningi var af hálfu stefnda reifað að fordæmi væru fyrir því að málum væri vísað frá dómi gæti stefndi ekki séð á hverju stefnandi byggði dómkröfur sínar og svo væri í máli þessu. Á þetta er ekki fallist af hálfu dómsins. Stefnandi lýsir í stefnu fjölda atriða sem hann telur að leiða eigi til bótaskyldu stefnda og verður að telja að málalíbúnaður hans sé ljós.

Stefnandi byggir bótakröfu sína á almennum reglum skaðabótaréttarins en samkvæmt þeim ber stefndi skaðabótaábyrgð á tjóni sem telst afleiðing af háttsemi starfsmanna eða stofnana og afleiðing af töku ólögmeðtra stjórnvaldsákvarðana. Tekur þetta bæði til þess þegar ákvarðanir eru teknar án fullnægjandi lagaheimildar og þegar málsmeðferðarreglum er ekki fylgt. Stefnandi, íslenska ríkið, sé jafnframt skaðabótaskyldt samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar vegna tjóns sem er afleiðing löggjafar sem brýtur í bága við stjórnarskrá. Enginn vafi sé á því að afleiðingar athafna og athafnaleysis íslenska ríkisins í máli þessu hafi verið fyrirsjáanlegar.

Sérstaklega er af hálfu stefnanda byggt á reglu sem talin er gilda í skaðabótarétti um uppsöfnuð mistök. Stefnandi segir regluna vera skylda reglunni um nafnlaus mistök. Í reglunni um uppsöfnuð mistök felist að þótt ekki sé unnt að staðreyna að neinn starfsmanna vinnuveitanda hafi viðhaft háttsemi er uppfylli skilyrðið um að vera saknæm vegna þess hve mistökin eða yfirsjónin sé smávægileg geti samt sem áður verið um skaðabótaábyrgð vinnuveitanda að ræða. Þá sé það skilyrði að aðrir starfsmenn hafi líka gert einhver smávægileg mistök, þannig að samanlagt megi segja að starfsmenn vinnuveitandans hafi sýnt af sér saknæma háttsemi og valdið þannig tjóni. Byggt er á því að reglan gildi einnig um skaðabótaábyrgð hins opinbera og verði að telja að þýðing hennar á því sviði sé mikil, einkum vegna þess að oft taki margir starfsmenn hins opinbera þátt í undirbúningi ákvarðanatöku og síðar framkvæmd ákvarðana.

Þrátt fyrir að reglan geri ráð fyrir að einstök atvik sem samanlagt verða talin leiða til bótaskyldu dugi ekki ein og sér verður að mati dómsins ekki slakað á kröfum hvað það varðar að orsakatengsl þurfa að vera fyrir hendi milli einstaks atviks og tjónsins.

Samkvæmt gögnum málsins er stefnandi þýskur banki sem starfar m.a. á millibankamarkaði og var þegar atvik gerðust í eigu samtaka þýskra sparisjóða.

Eins og rakið hefur verið gerði stefnandi samning við Glitni hf. þann 13. mars 2008 um endurhverf viðskipti, svokallaðan REPO-samning (hér eftir nefndur rammasamningur). Rammasamningurinn ásamt viðaukum hans liggur fyrir í máli þessu og ber hann með sér að vera staðlaður. Samkvæmt gögnunum voru fyrstu eiginlegu endurhverfu samningarnir gerðir á grundvelli rammasamningsins þann 8. apríl 2008 og sá síðasti þann 31. júlí sama ár en samtals voru gerðir 14 samningar á grundvelli hans. Lánstími allra samninganna var hálf ár að þeim seinasta undanskildum sem var þriggja mánaða samningur. Samanlagt var lánsfjárhæðin í þessum 14 samningum 612.682.289,80 evrur.

Í stefnu er því lýst að þeir samningar sem gerðir voru á grundvelli rammasamningsins fólu það í sér að stefnandi keypti af Glitni hf. bréf útgefin af Landsbankanum hf. og Kaupþing banka hf. en Glitni hf. bar að kaupa bréfin aftur í samræmi við ákvæði samningsins, á ákveðnu verði. Glitnir hf. hafi ekki virt skyldur sínar í þessum efnunum og stefnandi hafi því þurft að eiga bréfin áfram og hafi hann skráð þau í bókhald sitt á grundvelli markaðsvirðis á grundvelli verðmats þriggja viðurkenndra fjármálafyrirtækja. Við aðalmeðferð málsins upplýstist að einhver hluti þessara bréfa hafði verið seldur.

Óumdeilt er að stefnandi varð fyrir tjóni við fall Glitnis hf. og lýsti hann kröfu sinni í bú Glitnis hf. vegna slitameðferðar bankans. Aðalkrafa málsins, eins og hún hljóðar nú eftir að hafa verið lækkuð við upphaf aðalmeðferðar, tekur mið að þeirri fjárhæð sem slitastjórn Glitnis hf. hefur samþykkt að teknu tilliti til ætlaðrar greiðslu. Stefnandi byggir aðalkröfu sína á því að hann tapi 70% af kröfunni og að ríflega sé áætlað stefnda í hag.

Í máli þessu er deilt um það hvort stefndi, íslenska ríkið, beri skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda vegna ætlaðs tjóns stefnanda vegna falls Glitnis hf. haustið 2008.

Til að meta hvort stefndi beri bótaábyrgð þarf að liggja fyrir hvort orsakasamhengi sé til staðar milli ætlaðs bótaskylds verknaðar og þess tjóns sem stefnandi telur sig hafa orðið fyrir. Hjá því verður ekki heldur komist að líta til þess hvort stefnandi, Glitnir hf. eða aðrir aðilar hafi átt þátt í þeirri atburðarás sem leiddi til þess að tjónið varð.

Í máli þessu er til skoðunar tjón sem stefnandi varð fyrir í viðskiptum við einkaaðila, Glitni hf. og stefndi kom ekki að utan þess að byggja upp regluverk almennt í kringum fjármálafyrirtæki og hafa eftirlit með starfsemi Glitnis hf. og þá eftir atvikum með ákvörðunum sem kynnu að hafa áhrif á rekstur Glitnis hf. Viðskipti stefnanda og Glitnis hf. sem hér koma til skoðunar byggja alfarið á þeirra forsendum.

Ekkert hefur komið fram sem bendir til þess að stefnandi og Glitnir hf. hafi átt í viðskiptum áður en rammasamningurinn var gerður 13. mars 2008. Við meðferð málsins fyrir héraðsdómi hefur lítið verið upplýst um tildrög þess að þeir gerðu rammasamninginn utan þess að tveir þáverandi starfsmenn stefnanda gáfu skýrslu við aðalmeðferð málsins og lýstu þá aðkomu sinni að viðskiptunum. Þetta voru þeir Walter Krunshaar sem þá starfaði sem forstöðumaður skammtíamaviðskipta hjá stefnanda og Carsten Schröder sem er og var þegar viðskiptin áttu sér stað

stjórnandi deildar sem sér um áhættugreiningar í bankanum eða „Credit Risk Office“. Hvorugur þeirra lýsti þeim samskiptum sem áttu sér stað á milli stefnanda og Glitnis hf. í aðdraganda þess að viðskiptin komust á. Aðspurður gat Walter ekki sagt hvaða forsendur hafi verið fyrir lánveitingunni til Glitnis hf. að öðru leyti en því að fylgt hafi verið eftir leyfi til viðskiptanna frá þeirri deild bankans sem annaðist áhættumat.

Carsten Schröder sagði í sínum framburði að deildin sem hann starfar í fylgdist ekki með einstökum viðskiptum heldur greiðslufallshættu viðskiptavina eða „trúverðugleika eða öryggi þeirra samningsaðila sem þeir semja við“. Hann kannaðist við lántakamat, „Borrower analysis“, dagsett 5. nóvember 2007, sem fyrir liggur í málinu og einnig sambærilegt skjal frá 9. september 2008. Fram kom að hann bæri ábyrgð á þessum greiningum sem hefðu verið framkvæmdar af undirmönnum hans. Hann sagði að litið væri sérstaklega til efnahagsreikninga banka þegar um væri að ræða mat á allsherjarlánstrausti eða trúverðugleika viðkomandi. Þá væri litið til þeirrar upphæðar sem til stendur að lána, gæðamat væri framkvæmt þar sem farið væri yfir einstaka þætti og framkvæmt almennt mat á bankakerfi í viðkomandi landi. Þetta væri síðan dregið saman sem innra mat stefnanda og borið saman við mat matsfyrirtækja eins og Moody's, sem hann kallaði ytra mat. Þetta væri einnig borið saman við aðrar upplýsingar t.d. fréttir um ástand viðkomandi landsbankakerfis. Hann sagði að áhættumatið sem rammisamningurinn og allar lánveitingarnar á grundvelli hans hafi verið byggðar á hefði verið gert 5. nóvember 2007. Það mat hafi verið byggt á tölum sem komu fram í árskýrslu Glitnis hf. sem náðu fram til 31. desember 2006 auk þess sem horfur væru byggðar á tölum úr hálfárskýrslu Glitnis hf. frá 30. júní 2007. Aðspurður hvort ekki hafi verið talin ástæða til að uppfæra matið í tengslum við gerð rammisamningsins sagði vitnið að matið hefði verið innan leyfilegra marka stefnanda. Ekki hafi verið nein merki um að nauðsynlegt væri að endurmeta afstöðu stefnanda gagnvart Glitni hf. sem skuldara.

Carsten sagði að mót matsfyrirtækja hafi fyrst í maí 2008 gefið til kynna að hætta væri á ferð. Í framburði hans kom fram að veðköll hafi átt sér stað gagnvart Glitni hf. fram að falli bankans en fram að þeim tíma hafi Glitnir hf. getað staðið undir þeim. Aðspurður hvenær vitnið hafi áttáð sig á því að hætta var á ferð sagði hann að Glitnir hf. hefði staðið í skilum með skuldbindingar sínar fram að október 2008 þegar veðköll hafi ekki lengur verið afgreidd.

Hvorki í framburði vitnisins né í fyrirliggjandi gögnum kemur fram hver var ástæða veðkallanna, hvenær þau hafi byrjað og hversu mörg þau hafi verið. Ætla verður að undirliggjandi tryggingar hafi á því tímamarki þegar veðköllin hófust rýrnað þannig að þær hafi ekki lengur talist fullnægjandi trygging, það er að verðgildi bréfanna sem Glitnir hf. hafði skuldbundið sig til að kaupa til baka hafi rýrnað.

Vitnið staðfesti að eigið fé stefnanda hafi á þeim tíma sem lánið var veitt til Glitnis hf. verið í kringum þrjú milljarðar evra og lánið til Glitnis hf. sem hafi verið um 600 milljónir evra hafi því verið um 20% af eigin fé stefnanda.

Stefnandi byggir á því að starfsmönnum stefnda hafi mátt vera ljóst í hvað stefndi. Eins og fram kom hjá Carsten fylgdust starfsmenn stefnanda með fréttum af stöðu Glitnis hf.

Það er álit dómsins að á þeim tíma þegar viðskiptin áttu sér stað hafi legið fyrir upplýsingar um stöðu Glitnis hf. sem aðgengilegar hafi verið stefnanda og öðrum sem þær vildu skoða. Þegar rammasamningur var gerður 13. mars 2008 og við fyrstu lánveitingu 8. apríl 2008 lá t.d. fyrir ný ársskýrsla frá Glitni hf. vegna ársins 2007 en þar kemur fram að reikningar félagsins hafi verið undirritaðir af endurskoðendum Glitnis hf., PricewaterhouseCoopers hf., þann 31. janúar 2008. Sú skýrsla var ekki lögð til hliðsjónar við gerð rammasamningsins og ekkert hefur komið fram sem bendir til þess að litið hafi verið til hennar við síðari lánveitingar stefnanda til Glitnis hf. á grundvelli rammasamningsins.

Moody's lækkaði lánshæfnismat Glitnis hf. úr Aaa í febrúar 2007 niður í Aa3 í apríl sama ár og niður í A2 í lok febrúar 2008. Vitnið Carsten sagði í skýrslu sinni að stefnandi hafi skoðað lánshæfismat frá fyrirtækjum eins og Moody's til viðmiðunar lánatakamati stefnanda. Í áhættumatinu sem stuðst er við þegar rammasamningurinn var gerður sést að miðað er við árið 2006 varðandi ytri mót lánshæfnisfyrirtækja en þó er matið samhljóða mati Moody's á Glitni á tímabilinu 11. apríl 2007 til 28. febrúar 2008. Rammasamningurinn var því byggður á lánshæfismati sem ekki var byggt á nýjustu fyrirliggjandi upplýsingum. Telja verður að munurinn á áhættu vegna lánveitinga til fyrirtækis með Aa3 lánshæfismat og A2 sé töluverður. Auk þess hafði áhættutryggingarálag (e. *Credit Default Spread, CDS*) gagnvart Glitni hf. hækkað í 700 punkta daginn sem rammasamningurinn væri undirritaður og álagið jókst í 750 punkta daginn sem fyrstu endurhverfu viðskipti þessara banka áttu sér stað en hafði í árslok 2006 verið 33 punktar. Erfitt var að meta áreiðanleika slíks álags og kemur fram í framlögðum skjölum að innlendir og erlendir aðilar mátu áreiðanleika álags á mismunandi hátt. Þrátt fyrir það hlýtur hið háa álag að hafa verið tilefni til ítarlegrar rannsóknar á lánveitingunum.

Á þessum tíma lágu meðal annars fyrir skýrslur matsfyrirtækja þar sem fjallað var um stöðu Glitnis hf. og annarra íslenskra banka. Má þar nefna skýrslur Merrill Lynch, Icelandic Banks – Not What Your Are Thinking, frá 7. mars 2006, Icelandic Banks – Stand and Deliver, frá 8. mars 2008, UBS Investment Research, Icelandic Banks, frá 5. desember 2007, og Resolving Iceland's banking crisis, frá 31. mars 2008.

Í skýrslu Merrill Lynch, frá 31. mars 2008, á forsiðu, sem birt var rúmri viku áður en fyrstu endurhverfu lánin voru afgreidd, stendur meðal annars:

„According to our calculations, the CDS of the Icelandic banks are now factoring in up to a 56% default probability (using a 40% recovery rate). In rating terms, that's CCC territory, which is the rating equivalent of the “last chance saloon”, in our view.“ Hér er með öðrum orðum verið að segja að samkvæmt áhættutryggingarálaginu séu allt að 56% líkur á greiðslufalli íslenskra banka (miðað við að 40% skulda fái til baka), sem veitir lánshæfismat upp á CCC.

Í skýrslu Merrill Lynch á forsiðu frá 8. nóvember 2006 stendur meðal annars:

„We think recent transactions (Baugur/House of Fraser, FL Group/Icelandair) have shown a more pronounced risk appetite at Glitnir than we have previously thought. Governance concerns persist with this name.“ Merrill Lynch segir hér að Glitnir banki sé áhættusæknari en Merrill Lynch hafði áður talið og fyrri áhyggjur varðandi

stjórnunarhætti varðandi Glitni haldist.

Einnig hefur komið fram að íslenska krónan hafði veikt töluvert mánuðina áður en rammasamningurinn var gerður og enn frekar á meðan hrina endurhverfra lána átti sér stað. Veiking gjaldmiðils þarf ekki nauðsynlega að vera fyrirboði hruns en sú lækkun sem hafði átt sér stað á gengi íslensku krónunnar hefði ein og sér átt að vera tilefni fyrir stefnandi til að gera ítarlega greiningu eins og þær sem vitnið Carsten sagði að gert væri af hálfu stefnanda við útlán.

Lántakamat frá 5. nóvember 2007 liggur fyrir í málinu. Þær upplýsingar sem þar koma fram virðast að mestu byggðar á samantekt á upplýsingum sem fram koma í ársskýrslu eins og fram kom í framburði vitnisins Carsten. Meðal þess sem þar kemur fram er að bankinn hafi vaxið mög hratt og hreinar vaxtatekjur og þóknatekjur aukist mjög. Einnig kom fram í matinu hverjir væru stærstu eigendur bankans og voru tvö eignarhaldsfélög skráð fyrir yfir helmingi hlutafjár. Samkvæmt þeim upplýsingum átti Milestone ehf. 20,8% hlut í bankanum og FL Group hf. 30,4% hlut. Samtals áttu þessir tveir hluthafar því yfir helming hlutafjár í bankanum.

Fram kemur í lántakamatinu frá 5. nóvember 2007 að Glitnir hf. hafi notið stuðnings stjórnvalda árið 2006. Í því mati sem stefnandi uppfærði 9. september 2008 segir að Glitnir njóti ekki þessa stuðnings árið 2007. Mötin bera ekki með sér af hverju stefnandi breytti þessu né heldur komu fram upplýsingar um þetta við meðferð málsins.

Að mati dómsins verður að ætla að ofangreindar upplýsingar hefði a.m.k. átt að gefa greiningardeild sem sérhæfir sig í að kanna lánsþæfni ástæðu til frekari skoðunar á stöðu Glitnis.

Eins og rakið hefur verið má ráða af framburði tveggja áðurnefndra vitna sem gáfu skýrslu við aðalmeðferð málsins hvaða upplýsingar stefnandi lagði til grundvallar viðskiptunum. Af hálfu stefnanda hafa aðstæður Glitnis hf. og ástæður þess að hann gat ekki staðið við skuldbindingar sínar gagnvart stefnanda ekki verið raktar að öðru leyti en því að bankinn hafi fallið. Á skortir að gerð hafi verið grein fyrir því hvaða áhrif þau atvik sem stefnandi byggir á að varði stefnda bótaskyldu hafi haft á starfsemi Glitnis hf. og hvernig það leiddi til þess að bankinn gat ekki staðið við skuldbindingar sínar gagnvart stefnanda, það er að sýnt sé fram á orsakatengsl milli atvika og tjóns.

Meðal gagna málsins eru skýrslur sem ritaðar hafa verið eftir að bankahrunið skall á þar sem eftir á hafa verið greindar ástæður þess að svona fór. Markmið þessara skýrslna var almennt að horfa á heildarsamhengið en ekki á einstaka banka og þaðan af síður einstakar kröfur á hendur bönkunum. Megineinkenni á niðurstöðu þessara skýrslna er að ekki hafi verið um eina orsök að ræða heldur fleiri samverkandi þætti.

Í þinghaldi þann 28. mars 2011 lagði stefnandi fram þrjú hefti af rannsóknarskýrslu Alþingis um aðdraganda og orsakir falls íslensku bankanna 2008 og tengda atburði, samtals um 900 blaðsíður. Stefnandi telur að þar sem við framlagningu þessara þriggja hefta hafi innihaldi þeirra ekki verið mótmælt sem röngu af hálfu stefnda beri að byggja á því sem þar komi fram sem staðreyndum. Stefnandi taldi einnig að

hann hefði ekki þurft að leiða fram vitni þar sem skýrslunni hafi ekki verið mótmælt, en ella hefði hann gert það, og að mótmæli við aðalmeðferð málsins væru of seint fram komin.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að byggt verði á því sem fram kemur í skýrslunni á þennan hátt og telur stefndi að skýrslan geti ekki verið sönnunargagn í málinu. Einnig heldur stefndi því fram að ekki hafi verið forsendur til að mótmæla skýrslunni þegar hún var lögð fram þar sem þá lá ekki fyrir á hverju ætti að byggja úr henni og jafnframt að það að mótmæla ekki framlagningu skjalanna feli ekki í sér viðurkenningu á því sem þar kemur fram.

Stefnandi telur að þessi mótmæli stefnda séu of seint fram komin.

Samkvæmt 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 skulu málsástæður og mótmæli koma fram jafnskjótt og tilefni verður til. Að öðrum kosti má ekki taka slíkar yfirlýsingar til greina nema að gagnaðili samþykki.

Við málflutning við aðalmeðferð málsins vísaði stefnandi ítrekað til umfjöllunar í skýrslunni er hann taldi styðja mál sitt.

Dómurinn lítur svo á að ekki hafi af hálfu stefnda verið forsendur til að mótmæla framlagningu skýrslunnar þegar hún var lögð fram. Það var fyrst við aðalmeðferð málsins sem fyrir lá á hverju var byggt út henni og þá komu fram mótmæli af hálfu stefnda við þeim málsástæðum. Verður því ekki talið að mótmælin séu of seint fram komin. Er því hafnað að þau atriði sem stefnandi vísaði til í skýrslunni í málflutningi sínum geti gegn mótmælum stefnda fallið undir það að teljast til málsástæðna í máli þessu nema að til þeirra hafi beinlínis verið vísað sem slíkra í stefnu. Tekið er undir það með stefnda að framlagning skýrslunnar feli ekki í sér að gegn samþykki stefnda verði byggt á því sem þar kemur fram sem staðreyndum sem niðurstaða málsins verði byggð á. Um er að ræða skýrslu sem unnin er í þeim tilgangi að komast að orsökum bankahrunsins. Þegar skýrsluhöfundar komust að niðurstöðu sinni byggðu þeir á annarri aðferðarfræði en þeirri sem notuð er til sönnunar á grundvelli laga um meðferð einkamála. Í VI. kafla laganna eru almennar regur um sönnun og er þar byggt á þeirri meginreglu að dómari skeri úr um það í hverju tilviki hvort staðhæfing um umdeild atvik teljist sönnuð eftir mati á þeim gögnum sem fram hafa komið. Í dómum Hæstaréttar hefur hvað þessa skýrslu varðar komið fram sú meginregla að skýrslan er ekki talin vera sönnunargagn ein og sér heldur þurfi frekari gögn að koma til.

Stefnandi byggir einnig málssókn sína niðurstöðu í máli Landsdóms nr. 3/2011. Telur hann því að sakfelling ákærða þar sé sönnun um atvik sem leiði til bótaskyldu stefnda. Með vísan til 4. mgr. 116. gr. laga um meðferð einkamála ber að telja að dómur Landsdóms hafi fullt sönnunargildi um þau málsatvik sem í honum greinir þar til hið gagnstæða sannast. Í máli þessu fór hins vegar ekki fram nein sönnunarfærsla sem að því miðaði enda var dómurinn sjálfur ekki formlega lagður fram í málinu heldur einungis ákæran. Ákærði er í Landsdómi sakfelldur fyrir að láta fyrirfarast að hlíta fyrirmælum stjórnarskrárinnar og halda ráðherrafundi um mikilvæg stjórnarmálefni. Er hér ekki um að ræða atvik sem í stefnu eru talin vera orsök tjóns stefnda. Né heldur hefur verið sýnt fram á orsakatengsl milli þeirrar vanrækslu og tjóns stefnanda og verða stefnanda því ekki dæmdar bætur á þessum forsendum.

Stefnandi byggir bótakröfu sína á hendur stefnda í fyrsta lagi á því að fyrir hrun bankanna hafi fjölmörg mistök verið gerð af hálfu íslenskra stjórnvalda, einkum FME og seðlabankans, við framfylgd löggjafar og framkvæmd eftirlits með bankakerfinu, svo og af hálfu ríkisstjórnar með því að grípa ekki til aðgerða á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga um hina alvarlegu stöðu bankanna. Á grundvelli almennra reglna skaðabótaréttar beri að líta á þessi mistök sem orsakir tjóns stefnanda. Þótt ein og sér hafi mistökin ekki verið fullnægjandi til þess að leiða til tjónsins hafi þau verið ómissandi þáttur í atburðarásinni sem leiddi til hruns bankanna og þar með til tjóns stefnanda.

Stefnandi vísar í skýrslu Kaarlo Jännäri frá 30. mars 2009 „Report on Banking Regulation and Supervision in Iceland: past, present and future“ sem hann segir þar nefna fjölmörg dæmi um gallaða meðferð mála af hálfu ríkisstjórnarinnar, og nefnir stefnandi þar 16 atriði sem áður hafa verið rakin.

Stefnandi telur að af skýrslu Jännäri sé m.a. ljóst að FME hafi ekki haft nægar lagaheimildir til þess að grípa til aðgerða með nauðsynlegu valdi gegn bönkunum. Í skýrslunni birti hann helstu niðurstöður sínar í formi ráðlegginga og segir að þær aðgerðir sem ráðleggingarnar lúta að hafi bæði verið mögulegar og nauðsynlegar fyrir hrun bankanna. Stefnandi telur að með því að framkvæma ekki þessar aðgerðir hafi stefndi vanrækt skyldu sína til þess að leita allra leiða til að komast hjá því tjóni sem nú hefur orðið.

Stefnandi telur að hinar ófullnægjandi lagaheimildir, fjárveitingar og stuðningur við eftirlitsstofnanir hljóti að skrifast á ábyrgð ríkisins. Um leið sé einnig ljóst að bæði FME og seðlabankinn gripu ekki til aðgerða á fullnægjandi hátt innan þeirra lagaheimilda sem þó voru til staðar. Stefnandi telur stefnda bera ábyrgð á gáleysi stofnana sinna ef slíkt leiði til tjóns fyrir þriðja aðila og að ábyrgð geti stofnast bæði vegna aðgerða og aðgerðarleysis. Fyrirnefnd upptalning nefni bæði saknæmar athafnir, svo sem að gefnar voru misvísandi og vafasamar upplýsingar um stöðu bankakerfisins, og athafnaleysi, t.d. ófullnægjandi regluverk og eftirlit. Mistök þessi, sem gerð hafi verið af ýmsum einingum ríkisvaldsins, hafi verið svo alvarleg að þau verði að telja saknæm, sér í lagi þar sem ljóst sé að stjórnvöld hafi haft efnislegar upplýsingar um aðstæðurnar og nauðsynlegar aðgerðir, þar á meðal nauðsynlegar lagabreytingar, a.m.k. nær allt árið 2008, en aðhöfðust nánast ekkert til að bregðast við. Stefnandi hafi verið og hafi mátt vera í góðri trú en upplýsingarnar sem íslensk stjórnvöld öfluðu um hina grafalvarlegu stöðu bankanna voru ekki aðgengilegar öðrum. Íslensk stjórnvöld hafi því breytt gegn betri vitund og auk þess veitt rangar og villandi upplýsingar um stöðu mála. Þær athafnir og athafnaleysi hinna ýmsu arma ríkisvaldsins sem lýst hefur verið hafi valdið því tjóni sem stefnandi hefur orði fyrir.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að fyrir hendi séu uppsöfnuð mistök sem leiða eigi til skaðabótaskyldu stefnda. Þvert á móti liggja fyrir t.d. sérstök úttekt hlutlauss aðila, Alþjóðagjaldeyrissjóðsins, frá sumrinu 2008, sem segir að fjármálaeftirlit á Íslandi hafi verið eftl til muna og að skipulagi stofnana hafi verið breytt til að mæta miklum vexti íslensku bankanna.

Stefndi bendir á að samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi fari FME með eftirlit samkvæmt lögnum. Sömuleiðis er

Það hlutverk seðlabankans að sinna viðfangsefnum sem samrýmast hlutverki hans sem seðlabanka, svo sem að varðveita gjaldeyrisvarasjóð og stuðla að virku og öruggu fjármálakerfi, þ.m.t. greiðslukerfi í landinu og við útlönd, sbr. meðal annars 4. gr. laga nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands. Ekki hefur verið sýnt fram á að þessi hlutverk hafi verið vanrækt hvað varðar viðsemjanda stefnanda, Glitni banka.

Þá telur stefndi að orsök gjaldþrots fyrirtækja sé alla jafna óábyrg stjórnun eða óhagstæðar aðstæður í viðskiptaumhverfi. Stefnandi beri sönnunarbyrðina fyrir því að orsakir hafi verið aðrar og þá sönnunarbyrði hefur hann ekki axlað. Af framangreindu leiðir jafnframt að telja verður að það standi stefnanda nær að beina bótakröfum að öðrum en stefnda.

Af hálfu stefnda er einnig bent á að færa má sterk rök fyrir því að eftirlitsskyld starfsemi sé fyrst og síðast í þágu almannahagsmuna, fremur en almennra kröfuhafa. Eftirlitsskyldir aðilar hafi þannig engar skyldur gagnvart almennum kröfuhöfum, en slíkt hlýtur að vera forsenda hvers konar skaðabótaskyldu gagnvart þeim. Engin heimild, hvað þá skylda að lögum, gerði stefnda kleift að koma í veg fyrir eða banna umrædd viðskipti stefnanda við Glitni hf., sem var hvorki opinber stofnun né á forræði stefnda, heldur hlutafélag.

Stefndi bendir á að á tímamarki þeirra viðskipta sem liggja til grundvallar skaðabótakröfu stefnanda, þ.e. þann 13. mars 2008, mátti stefnanda, sem sérfróðum aðila, vera fullkunnugt um að farið var að gæta fjármálaóstöðugleika í íslenska bankakerfinu. Sömuleiðis mátti bankanum, eins og öðrum, vera það ljóst að stærð bankakerfisins væri orðin slík að seðlabankinn yrði ekki í stöðu til að verja það fullkomlega ef það ríðaði til falls, eins og raunin síðar varð. Allt að einu virðist bankinn, vitandi vits, hafa ákveðið að ganga til hlutaðeigandi viðskipta við Glitni. Verður bankinn að bera hallann af því að mati stefnda. Fullum fetum er lagt til grundvallar í stefnu að alþjóðlega fjármálakerfið hafi misst trú á getu íslenskra stjórnvalda og seðlabankans til þess að styðja bankana kæmi til erfiðleika, eins og það er orðað. Ekki er unnt að skilja fullyrðingar þessar og aðrar í stefnu öðruvísi en svo að þetta hafi verið skoðun stefnanda. Ætlað tjón, sé því til að dreifa, er því afleiðing af eigin sök og áhættu sem stefnandi tók, en stefndi hafði engin úrræði eða heimild til að koma í veg fyrir. Af þessari ástæðu beri þegar að sýkna stefnda.

Stefndi byggir einnig á því að telja verði að málsástæður stefnanda varðandi meinta vanrækslu í ljósi upplýsinga og álita sem hafi legið fyrir fái ekki staðist. Af hálfu stefnanda er vísað til tiltekinna upplýsinga í þessu sambandi sem íslensk stjórnvöld hafi haft aðgang að. Af hálfu stefnda er vakin athygli á því að þær upplýsingar sem legið hafa fyrir hjá stjórnvöldum varðandi hugsanleg áföll í íslenska fjármálakerfinu eru allar almenns eðlis og vel þekktar, meðal annars varðandi stærð íslenska bankakerfisins í hlutfalli við aðrar þjóðhagslegar stærðir, stöðu íslensku krónunnar og gjaldeyrisvarasjóð Seðlabanka Íslands. Líta verður svo á að kröfuhafar íslenskra banka, ekki hvað síst fjármálastofnanir, hafi í gegnum greiningardeildir sínar haft sömu möguleika á að meta hættu á fjárhagslegum áföllum hjá íslenskum bönkum og í íslensku efnahagslífi. Ekki verður séð að stefnandi vísi til neinna sértækra upplýsinga í þessu sambandi sem íslensk stjórnvöld hafi haft umfram aðra og sem hefðu getað skipt sköpum.

Það er álit dómsins að ætla verði að stefnandi hafi sem sérfróður aðili á fjármálamarkaði haft yfir að ráða möguleikum til að fylgjast vel með aðstæðum

viðskiptavina sinna og bar framburður vitnisins Carsten með sér að skoðaðar hafi verið almennar upplýsingar úr fjölmiðlum bæði áður en viðskiptin hófust og á meðan á þeim stóð. Sú staðreynd að á tímabilinu frá því rammasamningurinn var gerður og fram að falli bankans hóf stefnandi veðköll og að í júlí 2008 átti hann seinast viðskipti við Glitni hf. á grundvelli rammasamningsins bendir til þess að reglulega hafi verið fylgst með Glitni hf. Ekki hefur komið fram hvað varð til þess að ekki voru gerð nein viðskipti á grundvelli samningsins eftir júlí 2008. Einnig vísast til þess að þegar samningurinn var gerður voru, eins og áður hefur verið rakið, komnar fram vísbendingar um að starfsemi Glitnis hf. gengi ekki eins vel ætla mætti.

Með hliðsjón af ofangreindu telur dómurinn að telja verði að stefnanda hafi verið ljóst eða hafi a.m.k. mátt vera ljóst að sú hætta var fyrir hendi að Glitnir hf. gæti ekki staðið við skuldbindingar sínar. Framlögð gögn benda til þess að stefnandi hafi kynnt sé hverjir voru eigendur Glitnis hf. þegar hann gekk til samninga við bankann og hafi því verið ljóst að stefndi var ekki eigandi bankans heldur einkaaðilar. Stefnandi hafði enga ástæðu til að ætla að stefndi hefði sérstakar skyldur gagnvart Glitni hf. eða viðskiptavinum bankans færi hann í greiðsluþrot.

Að mati dómsins skortir á að stefnandi hafi í málalíbúnaði sínum sýnt fram á að áðurnefnd atriði hafi leitt til tjóns stefnda. Ljóst er að Glitnir hf. féll þegar hann gat ekki staðið við skuldbindingar sem þá voru að falla í gjalddaga og fyrir lá þá að frekari kröfur á hendur bankanum mundu gjaldfalla næstu mánuði og ekki fyrir séð að bankinn hefði bolmagn til að standa við þær. Til að fá fram heildarmynd af þeim atvikum sem leiddu til tjóns stefnanda verður einnig að líta til þáttar annarra í atburðarásinni, þar á meðal stefnanda og Glitnis hf. Af hálfu stefnanda hefur ekkert verið upplýst um þátt Glitnis hf. í atburðarásinni og lítið um þátt stefnanda. Ekki hefur verið sýnt fram á hvernig áðurnefndar athafnir eða athafnaleysi FME og seðlabankans hafi haft áhrif á möguleika Glitnis hf. til að standa við skuldbindingar sínar gagnvart stefnanda eða möguleika Glitnis hf. yfirhöfuð til reksturs.

Jafnframt bendir dómurinn á að til að bótaskylda verði dæmd á grundvelli sakar þarf að sýna fram á að starfsmenn ríkisins hafi sýnt af sér gáleysi. Við meðferð málsins var sönnunarfærsla af hálfu stefnanda hvað þetta varðar takmörkuð.

Með hliðsjón af því að alfarið skortir á að sýnt hafi fram á orsakatengsl við ætlað tjón stefnanda er því þegar af þeirri ástæðu hafnað að bótaskylda stefnda verði byggð á þessum málsástæðum.

Í öðru lagi byggir stefnandi kröfur sínar á þeirri ákvörðun stefnda um að eignast hluti í Glitni hf. fremur en að veita bankanum þrautavarálán. Ákvörðunin hafi haft þær fyrirsjáanlegu afleiðingar að lánshæfismat Íslands og bankanna var lækkað og lánalínur lokuðust. Ekki einungis hafi ákvörðunina skort lagastoð heldur hafi hún verið tekin í andstöðu við ráðleggingar flestra sérfræðinga.

Stefnandi lýsir því í stefnu að afleiðing fyrirhugaðra kaupa ríkisins á 75% hlut í Glitni hf. hafði orðið sú að markaðsverð hluta í bankanum lækkaði um 88% yfir helgina 26.-29. september 2008 og hafi lág verðlagning ríkisins á hlutunum gefið til kynna að verðmæti íslensku bankanna væri stórlega ofmetið.

Stefndi bendir m.a. á að það eitt að Glitnir hf. sjálfur leitaði eftir „neyðaraðstoð“ seðlabankans hefði ljóslega geta haft áhrif á áframhaldandi starfsemi Glitnis hf. og telur með öllu ósannað að viðbrögð við beiðni Glitnis hf. um neyðarlán hefðu getað breytt einhverju þar um.

Formleg ákvörðun um að kaupa hlut í Glitni hf. var tekin mánudaginn 29. september 2008 en þann 25. september, hafði stjórnarformaður Glitnis hf. leitað til seðlabankans eftir frekari lánveitingum. Af þessu má ráða að óvíst er nema að það hafi fremur verið beiðni Glitnis hf. um aðstoð sem hafi leitt til falls hlutabréfanna en fyrirhuguð kaup bréfanna.

Af hálfu stefnanda hefur ekki verið sýnt fram á að tjónið hafi verið afleiðing ætlaðra kaupa á hlut í bankanum fremur en annarra atvika sem leiddu til bankahrunsins. Engin leið er að segja fyrir um að tjón stefnanda hefði orðið annað, minna að meira, ef sú leið hefði verið farin að lána bankanum umbeðnar 600 milljónir evra eða ef tilboðið hefði ekki komið fram heldur lánveitingu verið hafnað. Ætla verður þó, miðað við það sem nú er vitað um stöðu bankans og fjármálamarkaði almennt á þessum tíma, að allar aðgerðir hefðu einungis orðið til þess að fresta falli bankans en ekki afstýra því. Má eins ætla að tjón stefnanda hefði þá orðið meira þegar upp var staðið.

Það er álit dómsins að nú sé ljóst að bankanum hefði ekki verið bjargað hvort heldur frekari lán hefðu komið frá seðlabankanum eða ríkið hefði keypt 75% hlut í honum. Af hálfu dómsins er því ekki hægt að fallast á að sú ákvörðun að kaupa hlut í bankanum fremur en að veita honum þrautavarlán hafi leitt til tjónsins. Sú ákvörðun ríkisins benti til þess að ríkið hefði trú á því að bankinn gæti staðist þær þrengingar sem hann var í. Ákvörðunin var tekin á grundvelli stöðu bankans og sú staðreynd að bankinn var metinn á þennan hátt verður ekki sett á ábyrgð ríkisins heldur hlýtur að koma til skoðunar hverjar voru ástæður þess að svona var komið fyrir Glitni hf.

Af hálfu dómsins verður ekki talið að ákvörðunin leiði til bótaskyldu fyrir þá sök að hana hafi skort lagastoð og að hún hafi verið tekin í andstöðu við ráðleggingar sérfræðinga. Fyrir liggur að ákvörðunin gekk ekki eftir og var aldrei borinn undir hluthafafund en hefði hún orðið að veruleika þá hafði verið svigrúm til að afla henni lagastoðar. Þegar það var til skoðunar að stefndi keypti hluti í Glitni þá voru uppi um það mismunandi skoðanir og óvíst hversu mikla vitneskju þeir sem þær settu fram höfðu um stöðu bankans. Hvað varðar viðvaranir sérfræðinga hefur ekki verið sýnt fram á að hefði verið farið að ráðum þeirra hefði tjón stefnanda orðið minna. Verður stefnandi því ekki dæmdur bótaskyldur á grunvelli þessara málsástæðna.

Í þriðja lagi byggir stefnandi á því að tiltekin ákvæði laga nr. 125/2008, eða a.m.k. ákvarðanir FME á grundvelli þeirra, hafi falið í sér brot á eignarrétti stefnanda sem verndaður sé samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. fyrsta samningsviðauka MSE. Í þessu sambandi er einkum vísað til þess að sú ráðstöfun að skipta Glitni í „gamlan og nýjan“ banka og flytja flestar innlendar eignir bankans til Nýja Glitnis hafi orðið þær að stefnandi muni ekki einu sinni endurheimta sama hlutfall kröfu sinnar og hann hefði gert ef engin tilfærsla á eignum og skuldum hefði farið fram. Einnig telur hann að markmiðið með skiptingunni og ferlinu í heild hafi verið að

markmiði að veita innlendum kröfuhöfum, einkum innlendum innstæðueigendum, sterkari stöðu en erlendum kröfuhöfum. Loks telur hann að með því að innstæðum og kröfum Tryggingarsjóðs innstæðueigenda var veittur forgangur umfram almennar kröfur við gjaldþrot og slitameðferð bankanna rýrnaði verðmæti kröfu stefnanda á hendur Glitni. Þar með var brotið gegn réttmætum væntingum stefnanda varðandi réttarstöðuna við gjaldþrot bankans. Stefnandi var í góðri trú, en réttarstöðunni var breytt honum í óhag með afturvirkum hætti. Ofangreint telur stefnandi að hafi skert verðmæti kröfu stefnanda og þar með svipt hann eign sinni, í andstöðu við 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. fyrsta viðauka MSE.

Að öðrum kosti telur stefnandi að ef litið verður á þessar skerðingar sem almennar takmarkanir á eignarréttindum, sem eru heimilar gagnvart 72. gr. stjórnarskrárinnar, þá sé ljóst að farið hafi verið út fyrir leyfileg mörk slíkra almennra takmarkana. Í öllum tilvikum er byggt á því að samkvæmt fordæmi Hæstaréttar er óheimilt að skerða kröfuréttindi stefnanda með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf.

Stefndi lýsir því í greinargerð sinni að Íslandsbanki greiði samkvæmt samningi fyrir þau lán sem færð voru í bankann miðað við það endurheimtuhlutfall sem líklegt er talið. Það hlutfall ráðist eingöngu af möguleikum íslenskra fyrirtækja og einstaklinga til að standa skil á skuldbindingum sínum. Ef stjórnvöld hefðu ekki gripið til neinna aðgerða á borð við setningu neyðarlaganna og beitingu þeirra er augljóst að hjól íslensks efnahagslífs hefðu stöðvast og mikil verðmæti hefðu farið í súginn. Glitnir hf. var kominn í greiðsluþrot og allt eins líklegt að hlutfall greiðslna til almennra kröfuhafa á borð við stefnanda hefði orðið enn lægra en útlit er fyrir nú. Skilanefnd Glitnis hefur gert samning við Íslandsbanka um endurgjald fyrir þær eignir sem fluttar voru yfir til Íslandsbanka og mun það endurgjald m.a. taka tillit til þess hvernig rætist úr íslenskum lánaeignum til framtíðar litið.

Dómurinn byggir niðurstöðu sína á því að Hæstiréttur hefur í dómum sínum fallist á það að kröfuréttindi séu eign í merkingu stjórnarskrárinnar og 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 340/2011. Ekki er um það deilt í máli þessu að kröfur stefnanda teljast vera eignaréttindi í þessum skilningi.

Í dómi Hæstaréttar í ofangreindu máli er rakinn aðdragandi að setningu laga nr. 125/2008 og segir þar að stóru viðskiptabankarnir þrír, Landsbanki Íslands hf., Kaupþing banki hf. og Glitnir hf., hafi reynst ófærir um að verjast áföllum þegar á reyndi. Þeir hafi ekki lengur notið aðgangs að lánsfé, sem áður hafi verið greiddur. Vantraust innstæðueigenda hafi jafnframt verið komið á það stig að áhlaup á bankana var hafið. Byggir rétturinn á því að án skjótra viðbragða löggjafans og stjórnvalda hafi stefnt í hrun á bankastarfsemi og að greiðslukerfi landsins yrðu óvirk. Taldi rétturinn að virtum þeim mikla og fordæmalausla vanda sem við var að etja og þeim skýru markmiðum sem að var stefnt með setningu laganna, sem var að tryggja hag almennings, að bankastarfsemi héldi áfram, greiðslukerfi yrðu virk, allar innstæður borgaranna yrðu öruggar og að ríkið fengi heimild til að grípa inn í stjórn fjármálafyrirtækja ef stefndi í óefni, yrði við úrlausn um lögmæti ákvarðana löggjafans að jata honum ríkt svigrúmi við mat á því hvaða leiðir skyldu farnar til að bregðast við ástandinu.

Þá segir í dóminum að löggjafinn hafi „gengið út frá því að honum sé heimilt að breyta réttshæð krafna við búskipti án þess að stjórnskipunarlæg takmarki svigrúm

hans til þess. Sú afstaða hans hefur ítrekað komið fram í löggjöf, allt frá árinu 1974, þegar breytt hefur verið ákvæðum laga um skipun krafna í réttindaröð við gjaldþrota- og dánarbúskipti þannig að forgangskröfur hafa ýmist verið rýmkaðar eða þrengdar, sem um leið hefur haft áhrif á stöðu annarra krafna í réttindaröð og þá eigendum þeirra ýmist til hags eða óhags. Þá hefur reglum um stöðu skattkrafna í réttindaröð einnig verið breytt með sambærilegum hætti, en það á meðal annars við um lög nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda þar sem kröfum samkvæmt þeim var á tímabili raðað frammar í réttindaröð en almennum kröfum, sem ekki hafði verið áður, með augljósum og jafnvel verulegum áhrifum fyrir aðra kröfuhafa. Þá hefur löggjafinn margoft veitt tilteknum kröfum lögveðrétt eða breytt stöðu slíkra krafna sem með sama hætti var til þess fallið að hafa áhrif á stöðu almennra krafna við búskipti. Löggjafinn hefur samkvæmt þessu ekki litið svo á að reglur á þessu sviði væru óbreytanlegar. Þegar þetta er virt verður ekki fallist á með sóknaraðilum að þeir hafi með réttu getað skapað sér væntingar um að löggjafinn myndi ekki aðhafast að þessu leyti þeim til óhags, og á það alveg sérstaklega við um þá úr hópi sóknaraðila, sem eignuðust kröfur sínar eftir 6. október 2008, en þeim var fullljós sú áhætta sem þeir tóku.“ Á sama hátt verður ekki talið að stefnandi hafi með réttu mátt vænta þess að löggjafinn mundi ekki aðhafast neitt honum til óhags hvað þetta varðar. Hæstiréttur taldi því að heimilt hafi verið að veita innstæðu eigendum sérstaka vernd og að ekki hafi með því verið brotið gegn reglum um bann við afturvirkni laga.

Rétturinn taldi að með lögnum hafi verið mælt fyrir um réttindaröð krafna á hendur fjármálafyrirtækjum sem tekin yrðu til slita eftir gildistöku laganna en ekki mælt fyrir um nýja skipan við slit sem þegar væru hafin eða lokuð. Á þessum rökum hafnaði Hæstiréttur því að um hafi verið að ræða skerðingu réttinda með afturvirkum hætti. Einnig vísaði rétturinn til þess að um væri að ræða löggjöf sem felur í sér nýja skipan til frambúðar og lagði til grundvallar að með lögnum hafi verið ákveðið með almennum hætti hvernig skipað skuli réttindaröð krafna við slit fjármálafyrirtækja, sem raskað geta réttindum mjög margra kröfuhafa íslenskra fjármálafyrirtækja en ekki sóknaraðila einna.

Dómurinn telur að nefndur dómur Hæstaréttar sé fordæmi fyrir því að stefnandi verður að hlíta þeirri forgangsröð sem ákveðin var með lögnum.

Sú aðgerð að skipta Glitni hf. í Gamla og Nýja Glitni var í raun framkvæmdaratriði. Lögin höfðu þegar tryggt forgang innstæðueigenda og búið var að tryggja að greiðslukerfi landsins virkuðu áfram. Sú staðreynd að bankanum var skipt í þessa tvo hluta breytti ekki réttarstöðu stefnanda. Stefnandi hefur lagt fram útreikninga því til stuðnings að tjón hans hafi orðið meira vegna forgangsréttar innstæðueigenda og skiptingu Glitnis í Gamla og Nýja bankann, þar sem hann reiknar út hvað hefði komið upp í kröfu stefnanda hefði þetta tvennt ekki komið til. Slíkir útreikningar geta hins vegar ekki orðið annað en getgátur. Aðkoma stefnda að bankanum, ofangreind skipting og ekki síst sú aðgerð að tryggja að greiðslukerfi landsins virkuðu áfram kann að hafa orðið til þess að stefnandi tapaði ekki kröfu sinni að öllu leyti.

Fyrir liggur að fyrir þær eignir sem fluttar voru í „Nýja Glitni“ (Íslandsbanka) kemur greiðsla inn í „Gamla Glitni“. Hver sú greiðsla verður á endanum er háð atvikum sem síðar koma til.

Með vísan til ofangreinds er það mat dómsins að það sé alls óvíst að tjón stefnanda hafi aukist við skiptinguna. Er því alfarið hafnað að sýnt hafi verið fram á að nefnd skipting hafi valdið stefnanda tjóni.

Hvað varðar þá málsástæðu stefnanda að innstæðueigendum hafi verið mismunað eftir því hvort þeir hafi verið innlendir eða erlendir þá var í áðurnefndum dómi Hæstaréttar einnig tekin afstaða til þessarar málsástæðu og hafnaði rétturinn því alfarið, að kröfuhöfum hafi verið mismunað eftir því hvort þeir voru innlendir eða erlendir.

Stefnandi byggir einnig á þeirri málsástæðu að ef litið verður á þessar skerðingar sem almennar takmarkanir á eignarréttindum sem séu heimilar gagnvart 72. gr. stjórnarskrárinnar, þá sé ljóst að farið hafi verið út fyrir leyfileg mörk slíkra almennra takmarkana.

Í áðurnefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 340/2008 taldi rétturinn að með lögnum hafi ekki verið brotið gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar hefði þar á meðal 72. gr. hennar.

Á þetta reyndi einnig í dómi réttarins í máli nr. 276/2011. Þar segir að í máli nr. 340/2011, sé haldið fram málsástæðum um annmarka á lögum nr. 125/2008 og er þar rakin niðurstaða dómsins hvað þetta varðar en þar segir: „Í kafla II í nefndum dómi er gerð grein fyrir efni laga nr. 125/2008 og tilfærð orðrétt 6. gr. þeirra, sem ágreiningur málsaðila í því máli stendur einkum um, en með henni var réttindaröð krafna við skipti á búum fjármálafyrirtækja breytt þannig að innstæðukröfum var skipað sem forgangskröfum samkvæmt 112. gr. laga nr. 21/1991. Í sama kafla dómsins var getið um yfirtöku Fjármálaeftirlitsins á þremur stærstu viðskiptabönkum landsins í beinu framhaldi af setningu laganna og stofnun nýrra banka á grunni þeirra eldri. Loks eru í þessum kafla dómsins rakin sjónarmið sóknaraðila um stjórnskipulega annmarka á lögum nr. 125/2008, sem ættu að leiða til þess að þau yrðu virt að vettugi við úrlausn málsins og gagnstæð sjónarmið varnaraðila þess máls, sem telja að löginn samræmist bæði stjórnarskránni og fjölþjóðlegum samningum sem Ísland hefur undirgengist. Í kafla III í áðurnefndum dómi er gerð grein fyrir lögskýringargögnum með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 125/2008, að því marki sem máli skiptir við úrlausn um ágreining aðilanna. Þar greinir ennfremur frá því að í lok árs 2008 voru sett lög nr. 142/2008 um rannsókn á aðdraganda og orsökum falls íslensku bankanna 2008 og tengdra atburða og þeim niðurstöðum rannsóknarnefndar á vegum Alþingis sem skipta máli hér. Í kafla IV í áðurnefndum dómi er síðan leyst úr ágreiningi um stjórnskipulegt gildi laga nr. 125/2008 þar sem hafnað er málsástæðum sem reistar eru á því að löginn fari í bága við stjórnarskrána og fjölþjóðlega samninga. Umfjöllun í köflum II og III í dómi Hæstaréttar í máli nr. 340/2011 á jafnt við í því máli, sem hér er til úrlausnar, og jafnframt niðurstöður í kafla IV í dómnum. Eiga almenn sjónarmið sem þar eru rakin einnig við í þessu máli og samkvæmt því fara löginn ekki í bága við stjórnarskrá og fjölþjóðlega samninga.“

Ekki eru efni til að komast að annarri niðurstöðu í máli þessu og er því hafnað að stefndi verði dæmdur bótaskyldur á grundvelli þeirra málsástæðna sem hér hafa verið raktar.

Í fjórða lagi byggir stefnandi á því að ákvæði laga nr. 125/2008 eða a.m.k. beiting FME á lögum eru í andstöðu við grunnreglur um jafnræði og bann við mismunun, sbr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, 14. gr. MSE (sbr. 1. gr. fyrsta samningsviðauka) og 26. gr. Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi (ABSR).

Stefnandi telur að ákvörðun FME um skiptingu Glitnis og tilfærslu eigna hafi verið tekin með það að markmiði að tryggja innlenda kröfuhafa. Þeir eiga nú kröfur á hendur hinum gjaldfæra Nýja Glitni sem nýtur stuðnings ríkisins á meðan stefnandi ásamt flestum erlendum kröfuhöfum, var skilinn eftir í Gamla Glitni, ásamt ýmsum verðlitlum eignum.

Kröfuhafar Nýja Glitnis, þ.e. innstæðueigendur, hafa haft tafarlausan aðgang að öllum fjármunum sínum, á meðan stefnandi og aðrir kröfuhafar í sömu aðstöðu verða að bíða um ókominn tíma eftir því að endurheimta óþekkt hlutfall af kröfum sínum.

Meðal þeirra krafna sem var með afturvirkum hætti veittur forgangur með lögum nr. 125/2008 eru kröfur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda sem eru í raun krafa ríkisins. Engar málefnalegar ástæður eru fyrir hendi varðandi þann forgang sem þessum kröfum ríkisins var veittur.

Stefndi hafnar því alfarið að kröfur Tryggingarsjóðs innstæðueigenda séu í reynd kröfur ríkisins. Sjóðurinn sé þvert á móti sjálfseignarstofnun, sbr. 2. gr. laga nr. 98/1999, sem gildir um sjóðinn. Þess utan geti vart talist ómálefnalegt að kröfur sjóðsins njóti sömu réttshæðar við slitameðferð fjármálafyrirtækja og þær kröfur, sem sjóðurinn leysir til sín njóta, enda um að ræða kröfur vegna innstæðna í báðum tilvikum. Er heldur ekki unnt að fallast á þau rök að staða sjóðsins sé áþekkt stöðu stórra fjármálastofnana varðandi mat á áhættu og annað í þá veru.

Það er álit dómsins að með niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 340/2011 hafi komið fram ótvírætt fordæmi hvað varðar þessa málsástæðu stefnanda. Rétturinn taldi þar að með lögum nr. 125/2008 eða með beitingu FME á þeim hafi ekki verið brotið gegn ákvæði 65. gr. stjórnarskrárinnar og að réttmæt sjónarmið hafi búið að baki því að gera mun á stöðu innstæðueigenda og aðila í sömu stöðu og stefnandi enda hafi ekki verið um sambærilegar kröfur að ræða. Einnig hafnaði rétturinn því að kröfuhöfum hefði verið mismunað eftir þjóðerni.

Það er almenn regla að sá sem leysir til sín kröfu nýtur sömu réttarstöðu og fyrri eigandi hennar. Er því hafnað að forgangur Tryggingarsjóðs innstæðueiganda byggist á ómálefnalegum ástæðum en tilgangurinn með lögum um innstæðutryggingar o.fl. nr. 98/1999 er að veita innstæðueigendum í viðskiptabönkum og sparissjóðum og viðskiptavinum fyrirtækja sem nýta sér heimildir laga til að stunda viðskipti með verðbréf lágmarksvernd gegn greiðsluferfiðleikum viðkomandi fyrirtækis í samræmi við ákvæði laga þessara. Eins og rakið hefur verið voru þær aðstæður uppi að rík þörf var á að tryggja að greiðslukerfi virkuðu. Með hliðsjón af því sem rakið hefur verið er því hafnað að stefndi verði dæmdur bótaskyldur á grundvelli þessarar málsástæðu.

Í *fimmta lagi* byggir stefnandi á því að matsferlið varðandi þær eignir sem fluttar voru til Nýja Glitnis hafi verið ógagnsætt, stefnandi verið útilokaður frá mikilvægum upplýsingum og þannig verið neitað um raunhæfa möguleika á því að gæta hagsmuna sinna. Þar að auki hafi matið á eignunum verið framkvæmt án fullnægjandi lagaheimildar.

Stefnandi nefnir hér sérstaklega að Deloitte LLT hafi verið fengið til að framkvæma mat á eignum sem fluttar voru úr gamla bankanum í þann nýja og OW síðan fenginn til að endurskoða matið. Stefnandi hafi ekki fengið aðgang að skýrslum þessara aðila þrátt fyrir að upplýsingarnar sem þar koma fram séu honum nauðsynlegar til að gæta hagsmuna sinna. Honum hafi einungis verið heimilaður aðgangur að þeim gegn samþykki gríðarlega strangra skilyrða sem hafi verið óaðgengileg stefnanda.

Stefndi byggir á því að ætlað samhengi á milli þessarar málsástæðu annars vegar og kröfugerðar stefnanda hins vegar verði í engu ráðið af stefnu málsins. Jafnframt andmælir stefndi því að skort hafi á vilja íslenskra stjórnvalda til að hafa samráð við kröfuhafa bankanna varðandi mat á verðmætum sem tengdust yfirfærslu innstæðna milli nýju og gömlu bankanna. Vísa má í því sambandi meðal annars til þeirra samninga sem áður er lýst á milli Glitnis banka og Íslandsbanka hf. um uppgjör, en stefndi kemur m.a. að þeim samningum með því að veita kauprétt á hlutum í nýju bönkunum. Þá verður ekki ráðið með hvaða hætti umrætt matsferli sem slíkt hefur áhrif á kröfugerð stefnanda, sbr. einnig að framan, enda er það niðurstaða um verðmætamatið sem skiptir máli að því er varðar hugsanlegt fjártjón.

Af hálfu stefnda er einnig á því byggt að ef eignum hefði verið ráðstafað á undirverði hefði skilanefnd, slitastjórn Glitnis banka hf., eða hugsanlega einstakir kröfuhafar átt þau úrræði sem greinir í riftunarákvæðum laga um gjaldþrotaskipti o.fl. Þar sem endanlegt verð er ákvarðað með samþykki þessara aðila eigi sjónarmið um sölu á undirverði eða riftun gerninga alls ekki við í málinu.

Í greinargerð stefnda er því lýst að stefnandi hafi neitað að skrifa undir yfirlýsingu um þagnarskyldu og því hafi honum ekki verið veittur aðgangur að ofangreindum upplýsingum.

Um störf slitastjórnar gilda reglur gjaldþrotalaga nr. 21/1991 um skiptastjóra og hefur stefnandi jafnframt þær heimildir sem þau lög kveða á um til að gæta hagsmuna sinna. Engin gögn liggja fyrir um að á það hafi reynt.

Það er álit dómsins að af málalíbúnaði stefnanda verði ekki ráðið að ljóst sé orðið að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna matsins. Jafnvel þótt hægt væri að taka undir það með stefnanda að skort hafi á að hann hafi getað gætt hagsmuna sinna að þessu leyti þá hefur ekki verið sýnt fram á að það hafi leitt til þess að eignirnar hafi verið verðlagðar lægra en ella með þeim afleiðingum að minna hafi fengist upp í kröfu stefnanda. Er því hafnað að stefndi verði dæmdur bótaskyldur á grundvelli þessarar málsástæðu.

Í *sjötta lagi* byggir stefnandi á því að með lögum nr. 125/2008 hafi víðtækt stjórnarsýsluvald verið framselt ríkissjóði og FME. Hvað varðar FME er stofnuninni veitt heimild til þess að beita þessu valdi án þess að virða málsmeðferðarreglur í

IV.-VII. kafla stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Valdheimildir þessar beinast enn fremur að stjórnarskrárvernduðum mannréttindum. Stefnandi telur að þetta valdframsal sé of víðtækt og ekki nægilega skilgreint í lögum.

Af hálfu stefnanda hafa ekki verið tilgreindar einstakar ákvarðanir og þau áhrif sem ofangreint hefur haft á þær til tjóns fyrir stefnanda.

Að mati dómsins verður að telja að sú málsástæða sem stefnandi setur hér fram sé ekki nógu nákvæmlega tilgreind. Við flutning málsins var hún ekki afmörkuð skýrar. Eins og málsástæða er fram sett er erfitt að verjast henni fyrir stefnda, tengsl hennar við sakarefnið eru óljós og auk þess telur dómurinn hana vera of víðtæka til að á henni verði byggt sem málsástæðu. Er því hafnað að stefndi verði dæmdur bótaskyldur á grundvelli hennar.

Í *sjöunda lagi* byggir stefnandi á því að á grundvelli þessara víðtæku og lítt skilgreindu valdheimilda hafi FME tekið ákvarðanir sem skortir lagastoð. Þannig hafi löggjafinn ekki aðeins farið út fyrir leyfileg mörk við framsal valds til stjórnvalda gagnvart stjórnarskránni, heldur hafi FME einnig farið út fyrir þau mörk sem valdi stofnunarinnar séu sett í lögnum. Þar að auki hafi FME byggt ákvarðanir sínar á ómálefnalegum ástæðum, þ.e. mismunað kröfuhöfum á grundvelli þjóðernis.

Stefnandi telur að valdheimildir ríkissjóðs samkvæmt 1. gr. laga nr. 125/2008 og FME samkvæmt 5. gr. laganna séu sérstaklega víðtækar og á sama tíma séu valdheimildir þessar ekki skilgreindar með fullnægjandi hætti í löggjöf. Segir hann að almenna reglan sé sú að löggjöfin verði að mæla fyrir um meginreglur þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar sem talin er nauðsynleg.

Stefndi byggir á því að sú ráðstöfun að framselja ríkissjóði og FME víðtækt ákvörðunarvald með lögum nr. 125/2008 án þess að virða málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga hafi ekki verið ólögmat eins og stefnandi heldur fram. Umfjöllun um þetta atriði hafi enga þýðingu varðandi dómkröfur stefnanda og jafnframt sé rétt að áréttu að stefnandi var ekki aðili að þeim stjórnarsýsluákvörðunum sem teknar voru á grundvelli laganna.

Dómurinn telur að bótaskylda stefnda verði ekki byggð á þessum málsástæðum. Vegna ákvæða 2. gr. stjórnarskrárinnar hefur heimild löggjafans til að framselja vald sitt til framkvæmdavaldsins almennt verið talin ýmsum takmörkunum háð. Þessar takmarkanir byggja á þeim ákvæðum stjórnarskrárinnar sem á reynir í hvert sinn. Það ákvæði stjórnarskrárinnar sem hér reynir á og telja verður að takmarki möguleika á framsali valds er 72. gr. um friðhelgi eignarréttarins. Í lögnum er byggt á því að þessar sérstöku aðstæður þurfi að vera fyrir hendi til að þessar heimildir verði nýttar. Eins og áður hefur verið rakið, m.a. með vísun í dóm Hæstaréttar í máli nr. 340/2011, voru uppi sérstakar aðstæður á fjármálamarkaði þegar löggin voru sett og verður að telja að það framsal sem fram kemur í lögnum verði réttlætt með vísan til þess mats Hæstaréttar sem þar kemur fram. Það er mat dómsins að ekki aðeins aðstæður við fall Glitnis hf. heldur einnig aðstæður eftir yfirtöku bankans og úrvinnsla mála gagnvart innstæðueigendum og kröfuhöfum falli undir þessar sérstöku aðstæður. Ekkert hefur komið fram í máli þessu sem færir rök fyrir því að vikið skuli frá niðurstöðu áður nefnds dóms Hæstaréttar. Því er það mat dómsins að framsal valdheimilda hafi ekki farið út fyrir þau mörk sem

stjórnarskráin heimilar.

Tekið er undir það með stefnda að þær ákvarðanir sem FME tók og stefnandi telur að hafi skort lagastoð vegna ólögmeets framsals valds vörðuðu ekki stefnanda. Af hálfu stefnanda hefur ekki verið sýnt fram á að einstakar ákvarðanir hafi haft áhrif á tjón stefnanda. Einnig af þeirri ástæðu er því hafnað að bótaskylda stefnda verði byggð á þessari málsástæðu.

Í *áttunda lagi* byggir stefnandi einnig á því að lög nr. 125/2008 hafi afnumið IV.-VII. kafla stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 hvað varðar ákvarðanir FME. Stefnandi telur að í þessu felist sjálfstætt brot á ákvæðum 72. og 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Stefndi telur að á skorti að ofangreind málsástæða sé sett í samhengi við ætlað tjón stefnanda. Stefnandi mótmælir þessum málsástæðum í heild sinni en bendir auk þess sérstaklega á að stjórnarsýslulögin séu almenn lög og því sé ekkert því til fyrirstöðu að gildi þeirra sé takmarkað með sérlögum, svo sem hér var ástatt. Stjórnarsýslulögin njóta ekki stöðu grundvallarlaga, svo sem stefnandi virðist jafnvel byggja á. Jafnvel þótt fallast megi á það sjónarmið að veigamikil rök þurfi til að „aftengja“ stjórnarsýslulögin með sérlögum, er það mat stefnda að slíkum aðstæðum hafi verið fyrir að fara í fyrirliggjandi tilvik. Stefnandi ítrekar að það sé viðurkennt sjónarmið að löggjöf er lýtur að fjárhagslegum erfiðleikum banka þurfi að fela í sér víðtækar heimildir til inngrips af hálfu hins opinbera. Er jafnframt áréttað að ráðstafanir áþekkar þeim sem gripið var til séu viðurkenndar vegna séreðlis bankastarfsemi, þ.m.t. nauðsyn þess að viðhalda fjármálastöðugleika og vernda innstæðueigendur. Þessi sjónarmið, er lúta í reynd að verndun verulegra almannahagsmuna, ganga að mati stefnda framar þeim sjónarmiðum er búa að baki málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga.

Að mati dómsins hefur stefnandi ekki bent á einstök tilvik þar sem ákvarðanir hafi verið teknar á grundvelli laganna og hann hafi ekki getað nýtt sér reglur stjórnarsýslulaganna vegna ákvæða neyðarlaganna þannig að leitt hafi til tjóns fyrir hann. Er því tekið undir með stefnda að á skortir að samhengi sé á milli málsástæðunnar og tjóns stefnanda og er því hafnað að bótaskylda stefnda verði á henni byggð.

Í *niunda lagi* telur stefnandi að í öllum tilvikum hafi FME brotið gegn þeim meginreglum stjórnarsýsluréttar sem koma fram í III. kafla stjórnarsýslulaga, þar á meðal jafnræðisreglunni, meðalhófsreglunni, málshraðareglunni og rannsóknarreglunni. Þar að auki er FME, líkt og önnur stjórnvöld, bundið af óskráðum meginreglum stjórnarsýsluréttarins. Meðal þessara meginreglna er andmælaréttur og réttur til upplýsinga og hafa þær verið hundsáðar af FME m.a. í tengslum við mat á tilfærðum eignum.

Telur dómurinn að þessi málsástæða stefnanda hafi ekki verið sett í samhengi við einstök atvik eða ákvarðanir FME sem talin eru hafa leitt til ætlaðs tjóns stefnanda. Hafi verið um að ræða einstakar ákvarðanir FME sem taldar eru hafa leitt til tjóns leiðir það af eðli máls að þær hafa varðað Glitni hf. eða slitastjórn bankans eftir yfirtöku en af hálfu stefnanda hefur ekki verið sýnt fram á bein samskipti milli FME og stefnanda. Það er mat dómsins að málsástæða þessi sé of víðtæk, á skortir að bent hafi verið á einstök tilvik eða ákvarðanir til að hægt sé að byggja á henni auk þess sem á skortir að sýnt hafi verið fram á orsakatengsl við ætlað tjón

stefnanda. Er því hafnað að stefndi verði dæmdur bótaskyldur á grundvelli þessarar málsástæðu.

Stefnandi byggir í *tíunda lagi* á því að ríkið hafi ekki byggt á stjórnskipulegum neyðarrétti til réttlætningar á brotum sínum gegn mannréttindum. Hins vegar vísi ríkisstjórnin oft til laga nr. 125/2008 sem „neyðarlaganna“ og því er tilefni til umfjöllunar um þetta atriði af hálfu stefnanda.

Stefndi byggir á því að lög 125/2008 hafi verið innan þeirra marka sem stjórnarskráin setur og innan þeirra heimilda sem löggjafanum eru markaðar þar.

Það er álit dómsins með hliðsjón af því sem áður hefur verið rakið um fordæmi Hæstaréttar í máli nr. 340/2011 þar sem fallist var á þetta sjónarmið stefnda að ekki séu rök til annars en að hafna þessari málsástæðu.

Í *ellefta lagi* byggir stefnandi á því að ráðstafanir ríkisins hafi falið í sér brot á reglum EES-réttar.

Stefnandi telur að brotið hafi verið gegn banni við mismunun sem mælt er fyrir um í 4. gr. EES samningsins þar sem stefnandi nýtur ekki sömu meðferðar og kröfuhafar Nýja Glitnis, sem eru nær allir íslenskir eða búsettir á Íslandi, né geti hann endurheimt það hlutfall kröfu sinnar sem hann hefði endurheimt ef aðgerðir ríkisins til varnar íslenskum hagsmunum hefðu ekki komið til sögunnar. Ekki er unnt að réttlæta þessar verndarráðstafanir þar sem þær uppfylla ekki skilyrði um meðalhóf.

Bann við mismunun á grundvelli þjóðernis er ein af grundvallarreglum EES-réttar og kemur fram í 4. og 40. gr. EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993, og í því felst að óheimilt sé að sambærileg mál fái mismunandi afgreiðslu vegna mismunandi þjóðernis þeirra sem eiga í hlut.

Af hálfu stefnda er á því byggt að í reglunni felst bæði að bannað sé að mismuna eða meðhöndla aðila í sömu stöðu á mismunandi hátt án gildra efnisraka og jafnframt sé bannað að afgreiða ósambærileg mál með sama hætti, án gildra efnisraka. Við uppskiptingu Glitnis í Glitni (Gamla) og Nýja Glitni voru tiltekna eignir og skuldir gamla bankans færðar yfir í Nýja Glitni, en aðrar eignir og skuldir skildar eftir í Glitni (Gamla). Við þá uppskiptingu var farið með sambærilegum hætti með sambærilegar kröfur, óháð þjóðerni kröfuhafa eða skuldara.

Jafnframt segir stefndi að í þeirri fullyrðingu stefnanda að um ólögmdæta mismunun hafi verið að ræða við uppskiptingu bankans felst að stefnandi telur að farið hafi verið með kröfur hans á hendur Glitni með öðrum hætti en sambærilegar kröfur innlendra aðila, þannig að bótaskyld tjón hafi hlotist af. Þessu er mótmælt, enda voru engar kröfur innlendra aðila, sem telja má sambærilegar við kröfur stefnanda, færðar yfir í Nýja Glitni.

Samkvæmt 4. gr. laga nr 2/1993 er hvers konar mismunun á grundvelli ríkisfangs bönnuð á gildissviði samningsins nema annað leiði af einstökum ákvæðum hans. Í ákvæði 40. gr. laganna kemur fram að innan ramma ákvæða samningsins skuli engin höft vera milli samningsaðila á flutningum fjármagns í eigu þeirra sem búsettir eru í aðildarríkjum EB eða EFTA-ríkjum né nokkur mismunun, byggð á

ríkisfangi eða búsetu aðila eða því hvar féð er notað til fjárfestingar.

Í greinargerð sinni rekur stefndi hvaða kröfur voru færðar yfir í Nýja Glitni. Eins og þar er rakið og ítrekað kemur fram í gögnum málsins þá var það tegund kröfu sem réð því hvort hún endaði í Gamla eða Nýja Glitni en ekki hvert ríkisfang kröfuhafans var.

Af hálfu dómsins er ekki hægt að fallast á það að innstæðueigendur séu í sömu stöðu og almennir kröfuhafar eins og stefnandi og því sé ekki hægt að telja að um sambærilegar kröfur sé að ræða. Hæstiréttur hefur í dómum sínum fallist á að málefnalegar ástæður hafi staðið að baki því að skapa innstæðum sérstöðu með því að setja þær í forgangs röð og einnig hefur hann talið að kröfur almennra kröfuhafa og innstæðueigenda séu ekki sambærilegar, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 340/2011. Ekki eru rök til að komast að annarri niðurstöðu hér.

Stefnandi byggir á því að ráðstafanir ríkisins feli í sér ólögmetta ríkisaðstoð í andstöðu við 61. gr. EES - samningsins. Aðstoðin verður ekki felld undir leyfilegar undanþágur í ljósi þess að sá háttur sem hafður var á framkvæmd aðstoðarinnar var ekki í samræmi við reglur EES-réttar.

Stefndi telur að stefnandi hafi ekki í málatilbúnaði sínum gert tilraun til að tengja þessa skoðun sína við þær dómkröfur sem hann hefur uppi í málinu. Umfjöllun um þessa málsástæðu sé því gjörsamlega þýðingarlaus og er henni mótmælt sem algjörlega óviðkomandi málinu. Skoðun stefnda sé hins vegar sú að hér sé ekki um að ræða ríkisaðstoð í skilningi EES - réttar. Íslenska ríkið stofnaði nýja banka og hefur nú þegar fjármagnað Glitni með því að leggja honum til hlutafé að fjárhæð 65 milljarðar króna. Greitt er fyrir þær eignir sem ráðstafað var frá gömlu bönkunum til nýju bankanna samkvæmt óháðu mati eða samkomulagi. Ekki fólst í yfirfærslu eignanna neinn ríkisstyrkur enda átti íslenska ríkið ekki eignirnar og fyrir þær er greitt að fullu.

Í nefndri 61. gr. segir að ef ekki er kveðið á um annað í samningnum er hvers kyns aðstoð, sem aðildarríki EB eða EFTA-ríki veitir eða veitt er af ríkisfjármunum og raskar eða er til þess fallin að raska samkeppni með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara, ósamrýmanleg framkvæmd samningsins að því leyti sem hún hefur áhrif á viðskipti milli samningsaðila.

Markmið ákvæðisins er að tryggja að samkeppnisstaða í einstöku greinum skekkist ekki milli ríkja innan sambandsins eða EFTA vegna ríkisaðstoðar.

Af hálfu dómsins er því hafnað að með aðgerðum ríkisins hafi verið brotið gegn ákvæðinu. Í fyrsta lagi vegna þess sem rakið hefur verið áður að greiðsla kom fyrir þær kröfur sem ráðstafað var til Nýja bankans. Í öðru lagi segir í 3. mgr. 61. gr. samningsins að það geti talist samrýmanlegt framkvæmd samningsins að veita aðstoð til að ráða bót á alvarlegri röskun á efnahagslífi aðildarríkis EB eða EFTA-ríkis. Ljóst er að markmið laganna var að tryggja að í landinu væru starfhæf greiðslukerfi. Hefði verið um aðstoð að ræða er það mat dómsins að ástand efnahagsmála hafi verið slíkt að ákvæðið tæki til þess og ríkisaðstoð hefði verið heimil. Jafnframt er tekið undir það með stefnda að stefnandi hafi ekki sýnt fram á það hvernig málsástæðan tengist dómkröfum hans. Af öllum ofangreindum ástæðum er málsástæðunni hafnað.

Þá byggir stefnandi á því að brotið hafi verið gegn ákvæði 16. gr. tilskipunar 2001/24/EB sem gerir kröfu um sambærilega meðferð og forgang innlendra og erlendra kröfuhafa. Annað hvort beri að túlka ákvæði laga nr. 125/2008 til samræmis við fyrrnefnt ákvæði tilskipunarinnar, og þá verður litið svo á að ákvarðanir stjórnvalda skorti fullnægjandi lagastoð, eða að líta verði svo á að ríkið hafi ekki innleitt tilskipunina með fullnægjandi hætti inn í íslenskan rétt og verður þá skaðabótaskylda ríkisins virk, samkvæmt meginreglum EES-réttar.

Það er mat dómsins að ákvæði laga nr. 125/2008 fari ekki í bága við ofangreinda 16. gr. Ákvæðið gerir ráð fyrir að lánadrottnar sem eiga lögheimili, fasta búsetu eða aðildarskrifstofu annars staðar en eigi sama rétt til að lýsa kröfum og þeir sem sem búsettir eru í viðkomandi ríki. Lögin mismuna á ekki kröfuhöfum eftir þjóðerni eða búsetu og er því þessari málsástæðu stefnanda þegar af þeirri ástæðu hafnað.

Loks byggir stefnandi á því í tólfta lagi að samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar beri ríkið skaðabótaábyrgð á tjóni sem telst afleiðing af háttsemi starfsmanna þess eða stofnana og afleiðing af töku ólögmætra stjórnvaldsákvarðana. Taki þetta bæði til þess þegar ákvarðanir eru teknar án fullnægjandi lagaheimildar og þegar málsmeðferðarreglum er ekki fylgt. Íslenska ríkið sé jafnframt skaðabótaskyldt samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar vegna tjóns sem er afleiðing löggjafar sem brýtur í bága við stjórnarskrá. Enginn vafi sé á því að afleiðingar aðgerða og aðgerðarleysis íslenska ríkisins í máli þessu hafi verið fyrirsjáanlegar.

Það er mat dómsins að ekki hafi verið sýnt fram á það að einstakar ákvarðanir stjórnvalda hafi verið ólögmætar né heldur að brotið hafi verið gegn stjórnarskrá með lagasetningu. Þegar af þeirri ástæðu er þessari málsástæðu stefnanda hafnað.

Áður hafa verið raktar þær athafnir eða athafnaleysi sem stefnandi telur að leiða eigi til bótaskyldu stefnda. Sem dæmi nefnir stefnandi að skort hafi á þekkingu starfsmanna FME sem hafi bitnað á eftirliti þess, að ríkisstjórnin hafi ekki gert tilraun til að innleiða löggjöf í því skyni að auka eftirlitsheimildir FME árið 2006 og að skipting Glitnis í Nýja og Gamla Glitni hafi leitt til þess að minna endurheimtist af kröfu hans en ella. Það er mat dómsins að þessar málsástæður svo og aðrar sem stefnandi byggir á geti ekki leitt til bótaskyldu stefnda. Meginástæða fyrir þeirri niðurstöðu dómsins er í skaðabótarétti er það grundvallaratriði að sýnt sé fram á orsakasamhengi á milli ætlaðra bótaskyldra afhafna og tjóns og frá því verður ekki vikið þó að byggt sé á reglu um uppsöfnuð mistök.

Sé litið svo á að þær athafnir eða athafnaleysi sem stefnandi byggir á hafi verið meðorsök tjóns þarf engu að síður að liggja fyrir á hvern hátt tjónið varð og þá hver var aðalorsök þess. Hér er um að ræða ætluð mistök eða athafnir sem gerast á löngu tímabili og að einhverju leyti áður en viðskipti stefnanda og Glitnis hf. hófust. Þáttur Glitnis hf. í atburðarásinni hefur hins vegar á engan hátt rakinn en sýna hefði þurft fram á þau áhrif sem mistök eða athafnir hafi haft á bankann og greiðslugetu hans og þar með leitt til tjóns fyrir stefnanda. Þáttur stefnanda og annarra sem kynnu að hafa haft áhrif á atburðarásina, t.d. matsfyrirtækja er einnig óútskýrður að öðru leyti en áður hefur verið rakið. Það er því mat dómsins að jafnvel þótt hægt hefði verið færa fyrir því rök að einstakar ákvarðanir starfsmanna stefnda hafi verið mistök eða saknæm háttsemi þá hefur ekki verið sýnt fram á hvernig tjóninu var

valdið. Enn síður hefur verið sýnt fram á að fyrirsjáanlegt hafi verið að athafnirnar eða athafnaleysið kynnu að leiða til tjóns.

Af framburði fyrir dómi má ráða að af hálfu stefnanda hafi ekki verið sýnd nægileg varkárni í viðskiptunum miðað við þær upplýsingar sem þá lágu fyrir um ástand Glitnis hf. og fjármálamarkaða hér á landi en þó verður að hafa í huga að upplýsingar um aðdraganda viðskiptanna eru mjög af skornum skammti. Eins og rakið hefur verið höfðu á þeim tíma sem rannsamningurinn var gerður legið fyrir upplýsingar um stöðu einstakra banka og ástand efnahagsmála í einstökum ríkjum sem ætla verður að þeir sem störfuðu á vettvangi stefnanda hafi kynnt sér. Þessar upplýsingar hefðu átt að hvetja alla til varkárni í viðskiptum við Glitni hf. af þessari stærðargráðu. Eins og rakið hefur verið sagði vitnið Carsten í skýrslu sinni við aðalmeðferð málsins að mót matsfyrirtækja hafi fyrst í maí 2008 gefið til kynna að hætta væri á ferð. Engu að síður liggur fyrir að stefnandi lánaði Glitni hf. a.m.k. átta sinnum eftir það tímamark eða þar til samanlögð lánsfjárhæð var komin upp í 20% að eigin fé Dekabank. Meginástæða ætlaðs tjóns er staða Glitnis hf. haustið 2008. Í málatilbúnaði stefnanda hefur ekki verið sýnt fram á hvaða áhrif þær athafnir sem hér er byggt á að valdi bótaskyldu stefnda hafi haft á bankann og þar með á stefnanda en ljóst er að atvikin tengjast stefnanda einungis í gegnum Glitni hf. Skortir því að sýnt sé fram á tengingu atvika við ætlað tjón. Er því hafnað að stefndi verði dæmdur bótaskyldur á grundvelli þessarar málsástæðu.

Með hliðsjón af því sem rakið ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda. Af þeirri ástæðu eru ekki rök til að taka afstöðu til fyrstu og annarrar varakröfu stefnanda.

Eftir þessari niðurstöðu og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 3.000.000 kr.

Vegna anna dómsformanns hefur uppkvaðning dóms dregist fram yfir frest samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991. Aðilar og dómarmálsins töldu að ekki væri vegna þess þörf á að flytja málið að nýju.

Af hálfu stefnanda flutti mál þetta Ragnar Aðalsteinsson hrl. og af hálfu stefnda fluttu málið Einar Karl Hallvarðsson hrl. og Jóhannes Karl Sveinsson hrl.

Sigríður Elsa Kjartansdóttir, settur héraðsdómari, kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnum Guðjóni St. Marteinsyni héraðsdómara og Má Wolfgang Mixa fjármálafræðingi.

## **D Ó M S O R Ð**

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnanda, Dekabank Deutsche Girozentrale.

Stefnandi greiði stefnda 3.000.000 kr. í málskostnað.

Sigríður Elsa Kjartansdóttir

Guðjón St. Marteinson

Már Wolfgang Mixa