

## **D Ó M U R**

**Héraðsdóms Reykjavíkur 22. mars 2013 í máli nr. E-2383/2011:**

**LBI hf.**

*(Eggert Páll Ólason hdl.)*

**gegn**

**Norvik hf.**

*(Ragnar Tómas Árnason hrl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 28. febrúar sl., var höfðað 3. júní 2011.

Stefnandi er LBI hf., áður Landsbanki Íslands hf., Austurstræti 16, Reykjavík.

Stefndi er Norvik hf., Bíldshöfða 20, Reykjavík.

### **Dómkröfur**

Stefnandi krefst þess aðallega að stefnda verði gert að greiða sér 2.338.677.439 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 713.377.100 krónum frá 16. nóvember 2010 til 27. desember 2010, af 1.252.192.394 krónum frá þeim degi til 29. desember 2010, af 1.961.486.203 krónum frá þeim degi til 18. janúar 2011 og af 2.338.677.439 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess að stefnda verði gert að greiða sér 2.275.015.188 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 2.275.015.188 krónum frá 15. apríl 2009 til greiðsludags.

Til þrautavara krefst stefnandi þess að stefnda verði gert að greiða sér 1.819.874.332 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 1.819.874.332 krónum frá 16. október 2008 til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess í öllum tilvikum að stefnda verði gert að greiða sér málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi eða að mati dómsins, að

teknu tilliti til virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins eða samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að málskostnaður verði látinn niður falla.

## Málavextir

Stefndi er hlutafélag sem á og rekur fyrirtæki af ýmsum toga bæði hér á landi og erlendis.

Í tengslum við starfsemi sína var stefndi í ýmiss konar bankaviðskiptum hjá stefnanda, þ. á m. í skuldastýringu. Hinn 17. febrúar 2006 samþykkti stefndi almenna skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá stefnanda (hér eftir nefndir almennir skilmálar). Skilmálarnir giltu um öll markaðsviðskipti milli stefnda og stefnanda, þ.m.t. gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamninga. Almennu skilmálarnir hafa að geyma tilvísun til almennra skilmála fyrir framvirk gjaldmiðlaviðskipti og skiptasamninga. Þeir eru útgefnir af sambandi íslenskra viðskiptabanka og sambandi íslenskra sparisjóða (hér eftir nefndir *SFF*-skilmálar).

Málsaðilar hafa um nokkurt skeið átt í hvorum tveggja banka- og verðbréfavíðskiptum. Krafa stefnanda er til komin vegna fjögurra gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamninga sem aðilar gerðu á tímabilinu frá 14. nóvember 2007 til og með 11. janúar 2008.

Gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningarnir fela í sér skyldu samningsaðila til að skiptast á gjaldmiðlum á gjalddaga höfuðstólsskipta og vöxtum á vaxtagjalddögum. Nánar tiltekið skuldbindur samningsaðili sig til að selja gagnaðila sínum eina mynt og kaupa aðra mynt af honum í staðinn. Gjalddagar á höfuðstólsskiptum í samningum aðila eru ýmist einn eða tveir þ.e. aðeins í lok samnings ef hann er einn en í upphafi og í lok samnings ef þeir eru tveir. Á gjalddögum höfuðstólsskipta skiptast samningsaðilarnir samtímis á greiðslum í samræmi við efni samninganna. Aðilar skiptast einnig á vöxtum sem reiknast samkvæmt ákvæðum samningsins af höfuðstól skuldbindingar hvors aðila á samningstíma. Gjalddagar á vaxtaskiptum eru mismargir eftir efni samningsins.

Í þeim samningum sem um er deilt í þessu máli koma fram meginefnisatriði samnings aðila. Í lokamálsgreinum samninganna kemur fram að um viðskipti aðila gildi einnig almennir skilmálar fyrir markaðsviðskipti hjá Landsbanka Íslands hf. en í þeim er kveðið nánar á um réttarsamband aðila vegna afleiðusamninga. Stefndi hefur samþykkt almennu skilmálana og lýst því yfir að hann hafi kynnt sér efni þeirra.

Stefnandi vekur athygli á því að í 8. gr. almennu skilmálanna komi fram að stefnda hafi verið gerð grein fyrir því að um áhættusöm viðskipti geti verið að ræða og að honum beri að leita sér utanaðkomandi ráðgjafar vegna þeirra, telji hann þess þörf.

Í 10. gr. almennu skilmálanna kemur fram að SFF-skilmálarnir gildi eftir því sem við á um viðskipti aðila. Í ákvæðinu er tekið fram að ef misræmi er á milli skilmálanna gildi ákvæði almennu skilmálanna.

Stefndi kveður alla samningana hafa verið lið í skuldastýringu stefnda. Stefndi hafi verið með mikið af langtímaskuldum sínum (79%) í íslenskum krónum en hafi átt mikið af erlendum eignum í formi eignahluta í erlendum félögum. Það hafi því verið áhætta á báða vegu fyrir stefnda þar sem gjaldeyrisjöfnuður hafi verið skakkur. Þá hafi vaxtastig verið mjög hátt á Íslandi á þeim tíma sem samningarnir voru gerðir, sem hafi skapað óviðundandi skilyrði í rekstri stefnda. Starfsmenn stefnanda hafi veitt stefnda ráðgjöf vegna framangreindrar stöðu félagsins. Starfsmenn skuldastýringar stefnanda hafi t.a.m. haldið kynningu fyrir stefnda hinn 1. ágúst 2007 þar sem þeir hafi kynnt spár sínar um þróun íslensku krónunnar. Í samræmi við ráðgjöf stefnanda hafi verið ákveðið að gera þá gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamninga sem deilt sé um í máli þessu.

Stefnandi og stefndi hafi skuldbundið sig með samningunum til að skiptast á greiðslum á gjalddögum þeirra. Stefnandi hafi alfarið séð um uppgjör á grundvelli samninganna.

Þeir gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningar sem aðilar gerðu sín á milli eru eftirfarandi:

#### *Samningur nr. 1820377*

Samkvæmt samningnum skyldu aðilar skiptast á greiðslum sem nema vöxtum á viðmiðunarfjárhæð hvors aðila á vaxtagjalddögum og skiptast á viðmiðunarfjárhæðum gjaldmiðla á lokagjalddaga.

Stefnandi átti að afhenda stefnda fjárhæð sem nam þriggja mánaða REIBOR-vöxtum eins og þeir voru skráðir tveimur bankadögum fyrir upphaf vaxtatímabils af 500.000.000 kr. á hverjum gjalddaga, sem voru 16. febrúar, 16. maí, 16. ágúst og 16. nóvember ár hvert, þó í fyrsta sinn 18. febrúar 2008.

Stefndi átti að afhenda stefnanda fjárhæð sem nam þriggja mánaða LIBOR-vöxtum eins og þeir voru skráðir tveimur bankadögum fyrir upphaf vaxtatímabils, að viðbættu 2,71% vaxtaálagi, af 929.540.807 JPY á hverjum gjalddaga, sem voru þeir sömu og hjá stefnanda.

Á lokagjalddaga, 16. nóvember 2010, áttu aðilar að skiptast á viðmiðunarfjárhæðum og skyldi stefndi afhenda stefnanda 929.540.806 JPY en stefnandi skyldi afhenda stefnda 500.000.000 kr. Tekið er mið af bankadagareglum við ákvörðun gjalddaga beggja aðila.

Á gjalddögum sammingsins hinn 16. febrúar 2008, 16. maí 2008 og 16. ágúst 2008, greiddi stefnandi ISK íslenskar krónur inn á framangreindan reikning stefnda og skuldfærði á móti japönsk jen af reikningi stefnda nr. 0115-38-670034. Engar greiðslur áttu sér stað samkvæmt samningnum eftir þann tíma.

*Samningur nr. 1964803*

Samkvæmt samningnum skyldu aðilar skiptast á greiðslum sem nema vöxtum á viðmiðunarfjárhæð hvors aðila á vaxtagjalddögum og skiptast á viðmiðunarfjárhæðum gjaldmiðla á lokagjalddaga.

Stefnandi átti að afhenda stefnda fjárhæð sem nam þriggja mánaða REIBOR-vöxtum eins og þeir voru skráðir fyrsta dag hvers vaxtatímabils af 500.000.000 kr. á hverjum gjalddaga, sem voru 27. mars, 27. júní, 27. september og 27. desember ár hvert, í fyrsta sinn 27. mars 2008.

Stefndi átti að afhenda stefnanda fjárhæð sem nam þriggja mánaða LIBOR-vöxtum eins og þeir voru skráðir fyrsta dag hvers vaxtatímabils, að viðbættu 2,65% vaxtaálagi, af 883.392.226 JPY á hverjum gjalddaga, sem voru þeir sömu og hjá stefnanda.

Á lokagjalddaga, 29. desember 2010, áttu aðilar að skiptast á viðmiðunarfjárhæðum og skyldi stefndi afhenda stefnanda 883.392.226 JPY en stefnandi skyldi afhenda stefnda 500.000.000 kr. Tekið er mið af bankadagareglum við ákvörðun gjalddaga beggja aðila.

Á gjalddögum samningsins, hinn 27. mars 2008, 27. júní 2008 og 27. september 2008, greiddi stefnandi íslenskar krónur inn á framangreindan reikning stefnda og skuldfærði á móti japönsk jen af reikningi stefnda nr. 0115-38-670034. Engar greiðslur áttu sér stað samkvæmt samningnum eftir þann tíma.

*Samningur nr. 1964985*

Samkvæmt samningnum skyldu aðilar skiptast á greiðslum sem nema vöxtum á viðmiðunarfjárhæð hvors aðila á vaxtagjalddögum og skiptast á viðmiðunarfjárhæðum gjaldmiðla á lokagjalddaga.

Stefnandi átti að afhenda stefnda fjárhæð sem nam þriggja mánaða REIBOR-vöxtum eins og þeir voru skráðir fyrsta dag hvers vaxtatímabils af 500.000.000 kr. á hverjum gjalddaga, sem voru 27. mars, 27. júní, 27. september og 27. desember ár hvert, í fyrsta sinn 27. mars 2008.

Stefndi átti að afhenda stefnanda fjárhæð sem nam þriggja mánaða LIBOR-vöxtum eins og þeir voru skráðir fyrsta dag hvers vaxtatímabils, að viðbættu 2,71% vaxtaálagi, af 9.041.591,32 CHF á hverjum gjalddaga, sem voru þeir sömu og hjá

stefnanda.

Á lokagjalddaga, 27. desember 2010, áttu aðilar að skiptast á viðmiðunarfjárhæðum og skyldi stefndi afhenda stefnanda 9.041.591,32 CHF en stefnandi skyldi afhenda stefnda 500.000.000 kr. Tekið er mið af bankadagareglum við ákvörðun gjalddaga beggja aðila.

Á gjalddögum samningsins, hinn 27. mars 2008, 27. júní 2008 og 27. september 2008, greiddi stefnandi íslenskar krónur inn á framangreindan reikning stefnda og skuldfærði á móti svissneska franka af reikningi stefnda nr. 0115-38-600043. Engar greiðslur áttu sér stað samkvæmt samningnum eftir þann tíma.

### *Samningur nr. 2011943*

Samkvæmt samningnum skyldu aðilar skiptast á greiðslum sem nema vöxtum á viðmiðunarfjárhæð hvors aðila á vaxtagjalddögum og skiptast á viðmiðunarfjárhæðum gjaldmiðla á lokagjalddaga.

Stefnandi átti að afhenda stefnda fjárhæð sem nam þriggja mánaða REIBOR-vöxtum eins og þeir voru skráðir tveimur bankadögum fyrir upphaf vaxtatímabils af 500.000.000 kr. á hverjum gjalddaga, sem voru 15. janúar, 15. apríl, 15. júlí og 15. október ár hvert, í fyrsta sinn 15. apríl 2008.

Stefndi átti að afhenda stefnanda fjárhæð sem nam þriggja mánaða LIBOR-vöxtum eins og þeir voru skráðir tveimur bankadögum fyrir upphaf vaxtatímabils, að viðbættu 2,85% vaxtaálagi, af 7.933.989,21 á hverjum gjalddaga, sem voru þeir sömu og hjá stefnanda.

Á lokagjalddaga, 18. janúar 2011, áttu aðilar að skiptast á viðmiðunarfjárhæðum og skyldi stefndi afhenda stefnanda 7.933.989,21 USD en stefnandi skyldi afhenda stefnda 500.000.000 kr. Tekið er mið af bankadagareglum við ákvörðun gjalddaga beggja aðila.

Á gjalddögum samningsins, hinn 15. apríl 2008 og 15. júlí 2008, greiddi stefnandi íslenskar krónur inn á framangreindan reikning stefnda og skuldfærði á móti Bandaríkjadali af framangreindum reikningi stefnda. Engar greiðslur áttu sér stað samkvæmt samningnum eftir þann tíma.

Stefndi heldur því fram að á gjalddögum samninganna hafi komið fyrir að ekki væri nægileg innstæða á framangreindum reikningum stefnda. Í slíkum tilvikum hafi uppgjör engu að síður farið fram með þeim hætti að viðkomandi reikningar stefnda voru yfirdregnir og síðan hafi stefnandi látið stefnda vita að laga þyrfti stöðuna. Skuldajöfnun hafi hins vegar aldrei átt sér stað innan samninganna, enda skýrt kveðið á um í samningunum hvernig greiðslur skyldu fara fram. Í ljósi framangreindra samningsákvæða og verklags við uppgjör samninganna sé skýrt að öll athafnaskylda hafi legið hjá stefnanda og sé því ekki um að ræða neitt athafnaleysi af hálfu stefnda í þessu máli.

Hinn 7. október 2008 ákvað Fjármálaeftirlitið með heimild í 100. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008 að taka yfir vald hluthafafundar stefnanda og skipa honum skilanevnd sem tæki við öllum heimildum stjórnar stefnanda samkvæmt lögum nr. 2/1995 um hlutafélög.

Stefnandi fékk heimild til sérstakrar greiðslustöðvunar í samræmi við ákvæði laga nr. 129/2008 þann 5. desember 2008 með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur þann 29. apríl 2009 var stefnandi tekinn til slita og honum skipuð slitastjórn. Á grundvelli 3. töluliðs ákvæðis til bráðabirgða V með lögum nr. 161/2002, sbr. ákvæði til bráðabirgða II með lögum nr. 44/2009, ráðstafar skilanevnd hagsmunum stefnanda eftir sömu reglum og gilda um bústjórn skiptastjóra við gjaldþrotaskipti með þeim frávikum sem leiða af ákvæðum 103. gr. laganna.

Greiðslustöðvun stefnanda lauk hinn 22. nóvember 2010 þegar samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur hófst formlegt slitaferli stefnanda samkvæmt reglum B-liðar XII. kafla laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Í samræmi við 3. tl. ákvæðis V til bráðabirgða við áðurnevnd lög ráðstafar skilanevnd enn hagsmunum búsis eins og greint er frá hér að ofan þrátt fyrir úrskurð um að slitaferli á grundvelli áðurnevndra laga sé hafð.

Stefnandi bendir á að gengi erlendra gjaldmiðla hafi breyst á samningstímanum gagnvart íslensku krónunni. Veiking íslensku krónunnar gagnvart þeim myntum sem samningarnir tilgreini hafi leitt til þess að á gjalddögum höfuðstólsskipta í samningunum hafi uppgjör þeirra verið neikvætt fyrir stefnda. Stefndi hefði getað fengið fleiri íslenskar krónur á gjaldeyrismarkaði fyrir erlendu myntirnar sem honum bar að greiða samkvæmt afleiðusamningunum heldur en það sem aðilar höfðu samið um.

Stefndi hafi varið sig gegn styrkingu íslensku krónunnar með afleiðusamningum. Stefndi hafi því meðvitað tekið þá áhættu að veiking íslensku krónunnar gagnvart öðrum gjaldmiðlum myndi leiða til þess að hann tap á afleiðusamningunum á gjalddaga. Ef íslenska krónan hefði á hinn bóginn styrkst á samningstímabilinu, hefðu samningarnir skilað stefnda hagnaði og stefnanda samsvarandi tapi.

Í kjölfar framangreindra atburða, eða hinn 16. október 2008, fékk stefndi bréf í tölvupósti frá skilanevnd Landsbanka Íslands hf. Ber bréfið yfirskriftina „Ákvörðun FME um afleiðusamninga í Landsbanka Íslands hf.“

Í bréfinu segir síðan:

*Sæl(l),*

*Í samræmi við ákvörðun Fjármálaeftirlitsins dags. 13. október 2008 liggja réttindi og skyldur vegna afleiðusamninga áfram hjá Landsbanka Íslands hf.*

*Að óbreyttu liggur fyrir að umræddum afleiðusamningum verður lokað. Í því felst m.a. að sjóðstreymis- og gengisvarnir á lána- og eignasöfnum viðskiptavina falla niður. Í kjölfarið munu afleiðustöður í hagnaði mynda kröfu viðskiptavinar á Landsbanka Íslands hf. en tapsstöður mynda kröfu Landsbanka Íslands hf. á viðskiptavini.*

*Leitast verður við að samræma aðgerðir viðskiptabankanna til að tryggja að allir viðskiptavinir njóti sömu málsmeðferðar.*

*Vinsamlegast sendið fyrirspurnir á [afleidur@landsbanki.is](mailto:afleidur@landsbanki.is)*

Sama dag sendi stefndi tölvupóst til stefnanda þar sem spurt var:

*Af hverju fá afleiður ekki að lifa út líftímann og gert upp í lok tímans.*

Í svarbréfi stefnanda þennan sama dag segir:

*Sendi meðfylgjandi ákvörðun FME sem skýrir þessa ástæðu. Nýi Landsbanki Íslands mun kaupa flestar kröfur (tapstöður viðskiptavina) og vinna þær með viðkomandi, það verður ekkert framkvæmt án samþykkis viðskiptavina. Vinsamlegast vertu í sambandi við viðskiptastjóra ykkar með framhaldið.*

Á grundvelli þessara samskipta taldi stefndi ljóst að stefnandi ætlaði sér ekki að efna skuldbindingar sínar samkvæmt samningunum og veita stefnda þær varnir og þá þjónustu sem samið hafði verið um. Þá hafði stefnandi hvorki greitt stefnda íslenskar krónur né skuldfært Bandaríkjadali út af reikningi stefnda á vaxtagjalddaga samnings nr. 2011943 þann 15. október 2008. Engar greiðslur hafi heldur átt sér stað á gjalddaga samnings nr. 1820377 þann 16. nóvember 2008.

Engin samskipti áttu sér stað milli stefnanda og stefnda varðandi samningana á árinu 2008 eftir 16. október 2008. Þá fóru engar greiðslur á milli aðila á grundvelli samninganna eftir að Fjármálaeftirlitið greip inn í rekstur stefnanda. Kveðst stefndi því hafa litið svo á að samningarnir væru niður fallnir þar sem stefnandi hvorki hafði, gat, né ætlaði að efna skuldbindingar sínar samkvæmt þeim.

Stefnandi sendi tilkynningu til stefnda hinn 27. janúar 2009 vegna gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamninga aðila. Í tilkynningunni er staða, eða svokallað markaðsvirði sem miðast við gengi Seðlabanka Íslands, opinna afleiðusamninga tilgreind sem neikvæð um 2.332.855.771 krónu fyrir stefnda. Stefnda var í bréfinu boðið að loka afleiðusamningunum:

*Ef þér hafið opna afleiðu-og/eða gjaldeyrissamninga, er yður hér með boðið að loka þeim samningum. Við lokun falla samningarnir á gjalddaga og breytast í kröfur. Uppgjör á erlendum myndum miðast við skráð gengi Seðlabanka Íslands á*

*uppgjörstegi en útreikning á GVT (gengisvísitölunni) fara eftir skilmálum viðkomandi samnings, sbr. hér að ofan. Að öðrum kosti munu samningarnir verða gerðir upp miðað við lokunardag þeirra eða gjalddaga. Afleiðusamningar sem þegar eru komnir á gjalddaga eru þegar orðnir að kröfum.*

Veittur var 14 daga greiðslufrestur til þess að ganga frá greiðslu eða semja um greiðslu.

Stefndi svaraði ekki framangreindu bréfi og heldur því fram að hann hafi með bréfi sínu, dags. 16. október 2008, sem og athafnaleysi sínu lýst því yfir að hann ætlaði ekki að efna samningana. Þá hafi hann ekki fengið séð á hvaða grundvelli stefnandi byggði heimild sína til að umreikna þær greiðslur sem stefndi hefði átt að inna af hendi samkvæmt samningunum yfir í íslenskar krónur og skuldajafna á móti greiðsluskyldu stefnanda.

Hinn 17. mars 2009 sendi stefnandi stefnda greiðsluáskorun þar sem vísað var til tilkynningar bankans frá 27. janúar 2009. Skorað var á stefnda að greiða höfuðstól skuldarinnar sem nam ásamt áföllnum dráttarvöxtum 1.893.834.682 krónum.

Stefnandi bendir á að skuldbindingar stefnda samkvæmt samningunum höfðu lækkað frá 27. janúar 2009 vegna styrkingar íslensku krónunnar.

Stefndi tekur fram að á þessum tíma hafi gömlu viðskiptabankarnir þrír, þ. e. Kaupþing banki hf., Glitnir banki hf. og stefnandi, gengið mjög hart fram í innheimtum á grundvelli afleiðusamninga, eftir að hafa vanrækt skyldur sínar samkvæmt slíkum samningum svo mánuðum skipti. Kveðst stefndi hafa verið mjög uggandi vegna þessa, enda hafi hann staðið frammi fyrir því að vera krafinn um milljarða króna vegna samninga sem stefnandi hafði ekki efnt og stefndi þar af leiðandi ekki fengið þær varnir sem samningarnir hafi átt að veita honum. Í ljósi þeirrar óvissu sem uppi hafi verið um uppgjör á afleiðusamningum almennt hafi stefndi talið réttast, þrátt fyrir að vera þeirrar skoðunar að skuldbindingar aðila samkvæmt samningunum væru þegar niður fallnar, að lýsa formlega yfir riftun/ógildingu á samningunum. Hafi yfirlýsing þess efnis verið send stefnanda með bréfi, dags. 15. apríl 2009.

Framangreint bréf stefnda ber yfirskriftina *Yfirlýsing um riftun/ógildingu á gjaldmiðla og vaxtaskiptasamningum við Landsbanka Íslands hf.* Með bréfinu lýsti lögmaður stefnda yfir riftun á öllum fjórum samningunum, fyrir hönd stefnda, á grundvelli fyrirsjáanlegrar vanefndar eða á grundvelli SFF-skilmálanna. Jafnframt lýsti stefndi því yfir að hann teldi sig óbundinn af samningunum á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Yfirlýsingu um riftun á grundvelli fyrirsjáanlegrar vanefndar byggði stefndi á að í kjölfar ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins (FME) um að grípa inn í rekstur stefnanda hafi verið ljóst, að mati stefnda, að stefnanda væri ófært að standa við skuldbindingar sínar. Vísaði lögmaður stefnda m.a. til greinargerðar með Neyðarlögum svokölluðu, lögum nr. 125/2008, máli sínu til frekari rökstuðnings. Yfirlýsing um riftun á grundvelli áður nefndra SFF-skilmála byggðist á 9. gr. skilmálanna en þar eru talin upp vanefndatilvik samningsaðila í fjórum töluliðum. Vísar stefndi til þeirra allra.

Stefnandi vekur athygli á því að hann hafi verið í greiðslustöðvun þegar riftunaryfirlýsing stefnda var send og móttækin.

Stefnandi kveðst hafa sent stefnda þrjár tilkynningar um að afleiðusamningar milli þeirra hefðu fallið á gjalddaga. Fyrsta tilkynningin hafi verið send 24. nóvember 2010 þar sem stefnandi hafi tilkynnt að samningur nr. 1820377 hafi fallið á gjalddaga og skuld stefnda ásamt dráttarvöxtum til 23. nóvember vegna þess samnings tilgreind 716.767.714 krónur. Stefndi hafi ekki svarað þeirri tilkynningu. Hinn 4. janúar 2011 hafi stefnandi sent tilkynningu um gjalddaga á samningum 1964803 og 1964985 og skuldin verið tilgreind sem 711.226.394 krónur og 540.786.011 krónur þ.m.t. dráttarvextir til 31. desember 2010. Síðasta tilkynningin hafi verið send hinn 24. janúar 2011 vegna samnings 2011943 og skuldin þar tilgreind sem 383.552.231 króna þ.m.t. dráttarvextir til þess dags. Tilkynningum stefnanda hafi ekki verið svarað.

Í bréfi til stefnanda, dags. 9. febrúar 2011, lýsti stefndi þeirri skoðun sinni að tölvupóstur sem stefnandi hefði sent hinn 16. október 2008 hefði haft þau réttaráhrif að afleiðusamningarnir hefðu fallið niður án þess að til uppgjörs kæmi. Tilkynning þessi var send í kjölfar dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í máli E-676/2010: Landsbanki Íslands hf. gegn Ístaki hf., sem kveðinn var upp hinn 1. febrúar 2011. Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar Íslands. Hæstiréttur kvað upp dóm í málinu sem er nr. 245/2011 hinn 26. janúar 2012. Í bréfinu áskildi stefndi sér rétt til að krefjast mögulegra skaðabóta vegna þess tjóns sem hann kynni að hafa orðið fyrir vegna samningslitanna og vanefnda stefnanda á samningunum.

Stefnandi kveður nauðsynlegt að höfða mál þetta þar sem stefndi hafi ekki sinnt greiðsluáskorunum hans.

## **Málsástæður stefnanda og lagarök**

### *Aðalkrafa*

Stefnandi reisir kröfu sína á því að skuld stefnda við hann samkvæmt þeim samningum sem fjallað sé um hér að framan sé samtals 2.338.677.439 krónur auk dráttarvaxta og hafi þá verið tekið tillit til þeirra gjalddaga sem voru stefnda jákvæðir og séu þeir dregnir frá kröfu stefnanda sbr. meðfylgjandi yfirlit.

Stefnandi byggir á því að bindandi samningar hafi komist á milli aðila sem stefndi hafi staðfest með undirritun sinni. Með samningunum hafi aðilar skuldbundið sig til þess að efna samningana samkvæmt efni sínu og því hafi stefndi skuldbundið sig til að inna af hendi ákveðnar greiðslur og fá aðrar greiðslur frá honum í staðinn, eins og lýst sé hér að framan.

Stefnandi byggir á því að uppgjör skuli fara fram á þeim afleiðusamningum sem í gildi voru milli aðila í samræmi við ákvæði þeirra skilmála sem réðu réttarsambandi aðila. Uppgjöri sé þannig háttað að greiðslur sem aðilar eigi að inna af hendi séu færðar í íslenskar krónur og þeim skuldajafnað á umsömdum gjalddögum svo að aðeins mismunur standi eftir. Það sé því aðeins annar aðilinn

sem beri greiðsluskyldu. Sú greiðsluskylda nemi nettó mismun þeirra greiðslna sem hann hafi átt rétt á og þeim sem honum hafi borið að inna af hendi. Komi því aðeins til greiðslu á nettó tapi aðila miðað við gjalddaga samninga. Stefnandi byggir heimild sína til þess að skuldajafna greiðsluskyldum aðila á 4. gr. almennu skilmálanna sem gildi um viðskiptin sem og á almennum reglum kröfuréttar um skuldajöfnuð. Regla skilmálanna sé í samræmi við ákvæði 40. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 enda liggi fyrir skriflegur samningur á milli aðila um skuldajöfnuð, sbr. 2. mgr. 4. gr. almennu skilmálanna.

Stefnandi byggir á því að bæði í 4. gr. og 7. mgr. 7. gr. almennra skilmála fyrir markaðsvíðskipti hjá stefnanda sé kveðið á um heimild stefnanda til að umreikna kröfur á hendur stefnda yfir í íslenskar krónur á gjalddaga. Við umreikning yfir í íslenskar krónur sé miðað við miðgengi Seðlabanka Íslands á viðkomandi gjaldmiðlum á gjalddaga.

Þegar riftunaryfirlýsing stefnda, dags. 15. apríl 2009, var send hafi stefnandi verið í greiðslustöðvun. Hafi stefnda því verið óheimilt að rifta samningunum enda sé kveðið skýrt á um það í 22. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. að ákvæði um afleiðingar vanefnda taki ekki gildi meðan á greiðslustöðvun stendur.

Í riftunaryfirlýsingu stefnda sé vísað til ákvörðunar FME frá 9. október 2008 þar sem tilteknum eignum og skuldum stefnanda var ráðstafað til Nýja Landsbanka Íslands hf. Í ákvörðuninni hafi hins vegar verið tekið fram berum orðum að engin vanefndarræði viðsemjanda stefnanda tækju gildi sem afleiðing af þeirri ákvörðun FME.

Á því er byggt af hálfu stefnanda að ekki hafi verið skilyrði fyrir riftun samkvæmt ákvæðum samninganna eða lögum á þeim tíma sem yfirlýsingin var gefin. Þá byggir stefnandi á því að á degi riftunaryfirlýsingar hafi stefnda verið ljóst að á honum hvíldi veruleg greiðsluskylda vegna samninganna. Stefnandi telji það ganga gegn meginreglum kröfu- og gjaldþrotaskiptaréttar að stefndi geti með riftun komist undan greiðsluskuldbindingum sínum við stefnanda sem honum hafi verið ljóst að námu milljörðum króna. Þá bendi stefnandi á að ummæli stefnda, um fyrirsjáanlega vanefnd stefnanda, eigi ekki við rök að styðjast sökum þess að á riftunardegi hafi verið ljóst að höfuðstólsskuldbinding stefnda var umtalsvert hærri en skuldbinding stefnanda. Í ljósi umreiknings- og skuldajöfnunarheimilda stefnanda í almennum skilmálum stefnanda sé ljóst að á lokagjalddaga hafi það verið stefndi sem hefði þurft að standa skil á greiðslum gagnvart stefnanda, en ekki öfugt.

Stefndi vísi jafnframt til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga og telji að afleiðusamningar aðila séu niður fallnir, ógildir og óskuldbindandi. Þessu mótmæli stefnandi. Tilgangur stefnda með gerð samninganna hafi verið að verja sig gegn styrkingu íslensku krónunnar með afleiðusamningum. Það þýði að frá upphafsdegi beri stefndi meðvitaða gengisáhættu á gengi íslensku krónunnar gagnvart hinum umsömdu erlendu myntum. Það hafi og verið ástæðan fyrir því að stefndi gekk til samningsgerðar. Stefndi geti því ekki byggt á umræddri 36. gr. þar sem umrædd gengisáhætta sé aðalefni og forsenda samninga aðila. Þá telji stefnandi að ummæli stefnda um fyrirsjáanlega vanefnd eigi heldur ekki við í ljósi umreiknings- og skuldajöfnunarheimilda stefnanda í almennum skilmálum stefnanda sem leiði til

Þess að á lokagjaldsdaga hafi það verið stefndi sem þurfti að standa skil á greiðslum gagnvart stefnanda, en ekki öfugt, enda m.a. byggt á því í riftunaryfirlýsingu stefnda að tap stefnda sé mikið vegna samninganna. Aðalkrafa stefnanda byggist á því að samningarnir séu gerðir upp í samræmi við almenna skilmála stefnanda, sem giltu um viðskiptin, og telji stefnandi því að ummæli stefnda, um að stefnandi geti ekki staðið við samningana, eigi ekki við rök að styðjast.

Með sama hætti og að ofan greini telji stefnandi að stefnda hafi verið óheimilt að rifta á grundvelli SFF-skilmálanna. Þau ákvæði SFF-skilmálanna sem stefndi byggir á geti ekki átt við aðila sem sé í greiðslustöðvun þar sem slíkt væri brot á skýrum og ófrávíkjanlegum lagafyrirmælum, sbr. 22. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Aukinheldur sé tilvísun stefnda til þess að stefnanda hafi verið skipt í tvö félög röng. Hið rétta sé að stofnaður hafi verið nýr banki í eigu ríkissjóðs Íslands sem hafi keypt nánar tilgreindar eignir af stefnanda og hafi yfirtekið ákveðnar skuldbindingar stefnanda sem hluta af kaupverði eignanna. Þá byggir stefnandi á því að tilvísun stefnda til greinar 9.4 í SFF-skilmálunum geti ekki átt við þar sem sú grein eigi eingöngu við þegar úrskurður um gjaldþrotaskipti hafi verið kveðinn upp. Um slíkt sé ekki að ræða í máli þessu. Auk þess sé grein 9.4 í SFF-skilmálunum ekki heimildargrein fyrir riftun, heldur skuli allir samningar sjálfkrafa gjaldfalla og koma til uppgjörs við úrskurð um gjaldþrotaskipti.

Þá mótmæli stefnandi öllum málatilbúnaði stefnda vegna umræddrar riftunaryfirlýsingar stefnda.

Því beri í öllum tilvikum að hafna því að leggja riftunaryfirlýsingu stefnda til grundvallar í uppgjöri aðila og/eða dómsmáli þessu.

*Um tölvupóst sendan 16. október 2008*

Stefnandi hafi sent viðskiptamönnum sínum, þ. á m. stefnda, tilkynningu með tölvupósti hinn 16. október 2008, sjá umfjöllun hér að ofan. Stefndi hafi haldið því fram með bréfi, dags. 9. febrúar 2011, að þar sé að finna yfirlýsingu úr hendi stefnanda um að stefndi skuli vera óbundinn af samningunum og að þar sé að finna riftunaryfirlýsingu af hálfu stefnanda. Stefnandi telur slíkt ekki eiga við rök að styðjast og vísar m.a. til samskipta aðila sem beri það með sér að stefnandi hafi litið svo á að samningum stefnda hafi ekki verið lokað með framangreindum tölvupósti. Þá vísar stefnandi til orðalags umrædds tölvupósts, en þar segi beinlínis að uppgjör muni fara fram. Stefnandi hafi sent tilkynningu til stefnda hinn 27. janúar 2009 þar sem tilgreindir séu samningar sem séu „opnir“ þ.e. ekki komnir á gjalddaga og hafi ekki verið gjaldfelldir. Hinn 17. mars 2009 hafi stefnda enn verið send tilkynning þar sem samningar séu tilgreindir sem opnir. Stefnandi hafi jafnframt sent stefnda tilkynningar eftir umsaminn gjalddaga hvers samnings þar sem tilgreint hafi verið að viðkomandi samningur hafi fallið á gjalddaga og hvernig staðið hafi verið að uppgjöri á samningnum. Ekkert í samskiptum aðila beri það með sér að stefndi eða stefnandi hafi litið svo á að umræddum samningum hafi verið rift af hálfu stefnanda

með umræddum tölvupósti 16. október 2008. Engin rök standi til þess að líta svo á að verið væri að lýsa yfir lokun á samningunum með tölvupóstinum og vísar stefnandi til orðalags umrædds tölvupósts þessu til stuðnings.

### *Málsástæður vegna varakröfu*

Um varakröfu byggir stefnandi á öllum þeim málsástæðum sem fram komi hér að ofan, eftir því sem við á, með eftirtöldum viðbótum: Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að *Yfirlýsing um riftun/ógildingu á gjaldmiðla og vaxtaskiptasamningum við Landsbanka Íslands hf.* frá stefnda, dags. 15. apríl 2009, sé gild og að riftun samninganna hafi farið fram á þeim degi telur stefnandi að uppgjör samkvæmt samningum aðila skuli fara fram miðað við riftunardaginn. Byggir stefnandi á 5. mgr. 7. gr. almennra skilmála stefnanda auk gr. 10.2 í SFF-skilmálunum. Byggir stefnandi varakröfu sína á því að síðasti gildisdagur samninganna í skilningi áðurnefndra skilmála sé 15. apríl 2009, eða sá dagur sem riftunaryfirlýsingin var móttækin.

Stefnandi byggir á því að varakrafa hans sé reiknuð í samræmi við 5 mgr. 7. gr. og 2. mgr. 4. gr. almennra skilmála stefnanda og gr. 10.2 í SFF-skilmálunum.

Varakrafa stefnanda sé þannig að stefnandi reikni kröfu sína vegna gjalddaga sem féllu til áður en riftunaryfirlýsing stefnda barst stefnanda með sama hætti og í aðalkröfu segi, þ.e. greiðsluskyldur aðila séu umreiknaðar í íslenskar krónur og þeim skuldajafnað á viðkomandi gjalddögum og stefnandi reikni kröfur sínar vegna gjalddaga eftir dagsetningu riftunaryfirlýsingar svo sem hér segi:

- a) Þær greiðslur sem aðilar eigi rétt á samkvæmt samningunum, en hafi ekki enn komið á gjalddaga, séu núvirtar.
- b) Greiðsluskyldur aðila séu umreiknaðar í íslenskar krónur
- c) og þeim skuldajafnað á riftunardegi.

Stefnandi notist við markaðsaðstæður á vaxtakjörum á síðasta gildisdegi samninganna, þ.e. riftunardeginum, sbr. 5. mgr. 7. gr. almennu skilmála stefnanda og gr. 10.2 í SFF-skilmálunum. Miðað sé við gengi Seðlabanka Íslands á riftunardegi. Þá sé uppgjör af þessum toga í samræmi við ákvæði 40. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007.

Stefnandi telji það algerlega órökrétt og óeðlilega niðurstöðu að stefndi komist frá greiðsluskyldu á skuldbindingum sínum með yfirlýsingu um riftun. Skýr ákvæði hefði þurft í samningum aðila til þess að svo óeðlileg niðurstaða næði fram að ganga, sérstaklega með hliðsjón af því að staða umræddra samninga hafi verið neikvæð fyrir stefnda að fjárhæð 2.275.015.188 krónur. Stefnandi telji að uppgjör í kjölfar riftunar stefnda eigi að fara fram eins og að ofan greini.

### *Málsástæður vegna þrautavarakröfu*

Þrautavarakrafa stefnanda byggist á sömu málsástæðum og í aðalkröfu og varakröfu, eftir því sem við á, með eftirfarandi viðbótum: Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að tölvupóstur sem sendur var af stefnanda hinn 16. október 2008 hafi verið yfirlýsing um lokun eða riftun samninga, haldi stefnandi því fram að uppgjör skuli engu að síður fara fram eftir þeim reglum sem byggt sé á í aðal- og varakröfu. Stefndi haldi því fram í bréfi sínu, dags. 9. febrúar 2011, að lokun eða riftun samninganna leiði til þess að kröfur vegna þeirra falli niður. Eins og áður hafi verið rakið sé útilokað að túlka efni tölvupóstsins með þessum hætti. Í öllum tilfellum ætti að beita sömu uppgjörsaðferðum og áður var lýst á þessum tiltekna degi ef yfirlýsingin verður talin hafa þau áhrif.

Þrautavarakrafa stefnanda sé reiknuð með sama hætti og varakrafa stefnanda með þeirri breytingu að riftunardagsetning sé 16. október 2008 og miðist allur útreikningur við þann dag.

#### *Almennt um útreikninga aðal-, vara- og þrautavarakröfu stefnanda*

Í útreikningum stefnanda í aðal-, vara- og þrautavarakröfu sé að fullu tekið tillit til skuldbindinga beggja aðila, þannig að kröfur stefnanda gagnvart stefnda, og öfugt, séu reiknaðar með sama hætti og með sömu forsendum. Greiðsluskuldbindingum aðila sé skuldajafnað að því marki, og á þeim tíma, sem þær séu hæfar til að mætast. Þá sé stefnandi útreikningsaðili samkvæmt þeim samningum sem komust á milli aðila.

Um lagarök byggir stefnandi kröfur sínar á almennum reglum samninga- og kröfuréttar um efndir samninga og fjárskuldbindinga og almennum skilmálum um markaðsviðskipti hjá stefnanda.

Þá er vísað til laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 í heild sinni og sérstaklega til 40. gr. um heimildir til skuldajöfnunar þegar skriflegur samningur þess efnis liggur fyrir.

Krafa stefnanda um dráttarvexti styðst við 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu sem og 7. mgr. 7. gr. almennra skilmála stefnanda.

Krafa stefnanda um málskostnað styðst við 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefnandi er ekki virðisaukaskattskyldur og ber honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

Varðandi varnarþing vísast til 33. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### **Málsástæður og lagarök stefnda**

Stefndi mótmælir málsástæðum og kröfum stefnanda.

### *Heimild til skuldajöfnunar á greiðslum aðila*

Uppgjör á gjalddögum samninganna hafi átt að fara þannig fram að stefnandi greiddi íslenskar krónur inn á reikning hjá stefnda og skuldfærði á móti af viðeigandi gjaldeyrisreikningum stefnda. Útreikningur á gjalddögum hafi verið í höndum stefnanda. Fyrrgreind framkvæmd stefnanda á uppgjörum og vaxtagjalddögum samninganna styðji þessa túlkun á þeim. Ekki sé hins vegar að finna neina heimild, hvorki í samningunum né þeim skilmálum sem um þá gildi, til að umreikna skuldbindingar stefnda yfir í íslenskar krónur og beita skuldajöfnuði með þeim hætti sem stefnandi haldi fram. Stefnandi byggji heimild sína til slíks útreiknings á 4. gr. og 7. mgr. 7. gr. almennu skilmálanna. Til hægðarauka þyki rétt að taka ákvæðin upp í heild sinni. Yfirskrift ákvæðisins sé *Skuldajöfnun (nettun) samninga* og sé það svohljóðandi:

***Séu skuldbindingar viðskiptamanns gjaldfelldar samkvæmt 7. gr., er Lí heimilt, en ekki skylt, að beita skuldajöfnuði milli allra samninga sem falla undir þessa skilmála þannig að hagnaður og tap hvors aðila um sig er gert upp í einu lagi. Við slíka skuldajöfnun er heimilt að umreikna allar skuldbindingar yfir í íslenskar krónur.***

*Með undirritun sinni á skilmála þessa samþykkir viðskiptamaður einnig að kominn sé á skriflegur samningur við Lí í samræmi við VI. kafla laga nr. 13/1996 um verðbréfavíðskipti, um að skyldur þeirra samkvæmt samningum þeim sem nefndir eru í 39. gr. laga nr. 13/1996, og ráðherra kann að fella þar undir með reglugerð, skuli jafnast hver á móti annarri, með skuldajöfnun, við endurnýjun, eða við vanefnd, greiðslustöðvun, nauðasamninga eða gjaldþrotaskipti, og að samningurinn skuli halda gildi sínu að fullu þrátt fyrir ákvæði 91. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. (Leturbr. lögmanns stefnda).*

7. gr. beri yfirskriftina *Vanefndir og heimild Lí til að gjaldfella skuldbindingar viðskiptamanns*. Ákvæði 7. mgr. 7. gr., sem stefnandi vísi til sé svohljóðandi:

*Viðskiptamaður skal greiða dráttarvexti af kröfu Lí frá og með gjaldfellingardegi, í samræmi við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, ásamt síðari breytingum. Dráttarvextir reiknast annars frá gjalddaga. Lí er heimilt að umreikna kröfur yfir í íslenskar krónur á gjaldfellingardegi eða eftir atvikum á gjalddaga kröfu.*

Eins og skýrt komi fram í 1. mgr. 4. gr., og í yfirskrift 7. gr., eigi ákvæðin einungis við um vanefndir viðskiptamanns og gjaldfellingu skuldbindinga í kjölfar slíkra vanefnda. Ákvæðin eigi hins vegar ekki við þegar stefnandi hafi vanefnt skuldbindingar sínar og hafi það m.a. verið staðfest í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 77/2011, frá 23. maí 2011 í máli ALMC hf. gegn stefnanda (hér eftir nefnt

*ALMC-málið*). Þar sem stefndi hafi aldrei vanefnt skuldbindingar sínar samkvæmt samningunum komi ekki til greina að beita ákvæðum 1. mgr. 4. gr. og 7. mgr. 7. gr. við útreikning á greiðsluskyldum aðila samkvæmt samningunum.

Þá eigi 2. mgr. 4. gr. heldur ekki við þar sem lög nr. 13/1996, sem vísað sé til í málsgreininni, hafi verið felld úr gildi með lögum nr. 33/2003 á þeim tíma sem almennu skilmálarnir voru undirritaðir. Verði stefnandi að bera hallann af því að hafa ekki uppfært skilmála sína m.t.t. lagabreytinga. Komist dómurinn hins vegar að þeirri niðurstöðu að hliðstæð ákvæði í III. kafla laga nr. 33/2003, nú V. kafla laga nr. 108/2007, eigi undir tilvísun 2. mgr. 4. gr. almennu skilmálanna, hafi ákvæðið enga þýðingu í málinu. Skuli það nú rökstutt nánar.

Umrætt ákvæði í 2. mgr. 4. gr. sé nánast samhljóða 40. gr. núgildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007, sem fyrst hafi komið inn í íslenskan rétt með 11. gr. laga nr. 99/2000 sem breyttu lögum nr. 13/1996 um verðbréfavíðskipti. Ákvæðið fjalli um réttarstöðu höfuðsamninga milli tveggja aðila um jöfnun viðskipta samkvæmt undirsamningum, gagnvart ákvæðum 91. og 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti, eins og fram komi í athugasemdum við frumvarp til laganna. Tilgangurinn með greininni hafi verið að tryggja að ef aðilar hefðu samið sín á milli um að undir tilteknum kringumstæðum ættu skyldur þeirra að jafnast hver á móti annarri með skuldajöfnun, þá skyldu slík ákvæði ganga framar ákvæðum 91. og 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti. Hafi greininni þannig annars vegar verið ætlað að koma í veg fyrir að þrotabú gæti einungis gengið inn í hagstæða samninga og hins vegar að tryggja að kröfur, sem yrðu til samkvæmt afleiðusamningum innan þriggja mánaða frestsins í 100. gr. gjaldþrotaskiptalaganna, yrðu engu að síður tækar til skuldajöfnunar.

Skilyrði fyrir því hins vegar, að verndin í ákvæði 40. gr. laga um verðbréfavíðskipti geti átt við, sé að aðilar hafi samið með skýrum hætti um að skuldajöfnun skuli eiga sér stað undir þeim kringumstæðum sem nefndar eru í 40. gr. laganna. Ákvæði 2. mgr. 4. gr. feli því ekki í sér sjálfvirkan skuldajöfnuð á skuldbindingum aðila undir þeim kringumstæðum sem tilgreindar eru í ákvæðinu heldur sé málsgreininni einungis ætlað að árétta að slík ákvæði samninga um skuldajöfnuð haldi gildi sínu þrátt fyrir ákvæði 91. og 100. gr. gjaldþrotaskiptalaganna.

Hefði það verið ætlun aðila í máli þessu að greiðsluskyldur þeirra myndu sjálfkrafa jafnast á móti hvor annarri, t.d. við vanefndir, gangi það þvert á ákvæði 1. mgr. 4. gr., sem heimili stefnanda, en skyldi ekki, að beita skuldajöfnuði við gjaldfellingu á skuldbindingum stefnda samkvæmt 7. gr. Verði einnig að telja með öllu óeðlilega niðurstöðu ef aðilar gætu upp á sitt einsdæmi ákveðið að vanefna samningana og með því móti breytt greiðsluskyldum sínum samkvæmt þeim eftir því hvort þeir væru í plús eða mínus eftir skuldajöfnun.

Þá fæli slík sjálfkrafa skuldajöfnun einnig í sér að óveruleg vanefnd viðskiptamanns samkvæmt 1. mgr. 7. gr. almennu skilmálanna hefði þau áhrif að aðilum væri skylt að beita skuldajöfnun á greiðslum, þrátt fyrir að viðskiptamaðurinn hefði frest til að leiðrétta þau atvik sem leiddu til vanefndarinnar. Enn fremur, ef 2. mgr. 4. gr. er lesin saman við 3. mgr. 7. gr., sé ljóst að 2. mgr. 4. gr. hafi einungis verið ætlað að vera til áréttingar á því að ákvæði 40. gr. laga um verðbréfavíðskipti ætti við í þeim tilvikum þegar viðskiptamaður væri í vanefnd samkvæmt nánari ákvæðum í 7. gr. skilmálanna. Sjáist þessi

tilgangur ákvæðisins m.a. á því að í 3. mgr. 7. gr. sé tiltekið að greiðslustöðvun, nauðasamningar og gjaldþrotaskipti skuli teljast vanefnd í skilningi skilmálanna, en þessi tilvik séu einnig tilgreind í 2. mgr. 4. gr. Hefði það verið ætlun aðila að 2. mgr. 4. gr. fæli í sér sjálfstætt vanefndarákvæði hefði ekki þurft að tiltaka þau tilvik, sem þar koma fram, aftur í 3. mgr. 7. gr. Sé því ljóst að upptalningunni í 2. mgr. 4. gr. hafi einungis verið ætlað að vera til áréttingar á réttaráhrifum skuldajöfnunar vegna vanefnda. Sé þetta í samræmi við beitingu svokallaðra ISDA-skilmála, eins og stefnandi hafi m.a. bent á í ALMC-málinu.

Rétt sé að ítreka í þessu sambandi að ISDA- skilmálar hafi að geyma mjög ítarleg ákvæði um hvað teljist vanefnd í skilningi slíkra samninga og sé 40. gr. laga um verðbréfavíðskipti m.a. ætla að tryggja að hægt sé að efna ISDA-samninga og aðra afleiðusamninga samkvæmt efni sínu, þrátt fyrir ákvæði 91. og 100. gr. gjaldþrotaskiptalaganna. Mikilvægt sé að hafa í huga, þegar verið sé að bera saman ISDA-skilmálana og þá skilmála sem gilda um þá samninga sem deilt er um í máli þessu, að þegar aðilar að ISDA-samningi hafa ekki sérstaklega samið um svokallaða sjálfkrafa gjaldfellingu við vanefndir (*Automatic Early Termination*) sé það eingöngu sá aðili sem ekki hafi vanefnt skuldbindingar sínar (*the Non-defaulting Party*) sem hafi heimild til að gjaldfella og krefjast uppgjörs með skuldajöfnuði (netting), samkvæmt nánari ákvæðum í ISDA-skilmálunum. Hins vegar, í þeim tilvikum þegar staða þess aðila er neikvæð, geti hann ákveðið að í stað þess að gjaldfella samningana og krefjast uppgjörs. að bera fyrir sig ákvæði 2(a)(iii) í ISDA skilmálunum, en það ákvæði heimili honum að inna ekki af hendi greiðslur samkvæmt samningum ef mótaðilinn hefur vanefnt. Sé það í samræmi við meginreglur samninga- og kröfuréttar. Rétt sé að taka fram að slíkar greiðslur teljast þá hafa endanlega fallið niður, sbr. álit Hæstaréttar í Bretlandi (*High Court of Justice – Mr. Justice Briggs í máli nr. 7942 frá 2008*) á álitaefninu. Þetta þýði að ef aðili, sem ekki hefur vanefnt skuldbindingar sínar samkvæmt ISDA-samningi, er með neikvæða stöðu samkvæmt afleiðusamningum við vanefnd mótaðila síns, þá losni hann undan greiðsluskyldum sínum samkvæmt samningunum meðan vanefndin varir.

Eins og fram hafi komið hafi aðilar í máli þessu eingöngu samið um heimild stefnanda til skuldajöfnunar (nettunar) við vanefndir stefnda, en ekki við vanefndir stefnanda. Þar sem stefndi hafi aldrei vanefnt skyldur sínar samkvæmt samningunum geti stefnandi því ekki byggt á 2. mgr. 4. gr. varðandi útreikning á greiðsluskuldbindingum aðila samkvæmt samningunum. Verði að telja það með öllu óeðlilega niðurstöðu, m.a. með vísan til ISDA-skilmálanna, ef stefnandi getur komist hjá greiðsluskyldum sínum með því að vanefna samningana. Kveða þyrfti skýrt á um slíka heimild í samningunum. Hafa beri í huga í þessu sambandi að allir skilmálarnir sem um samningana gilda séu einhliða samdir af stefnanda og hagsmunasamtökum stefnanda. Allur óskýrleiki eða vafi í tengslum við samningana og þá skilmála sem um þá gilda skuli því túlkaður stefnda í hag samkvæmt óumdeildum skýringaraðferðum á sviði samningaréttar.

Til viðbótar við framangreint sé rétt að benda á eftirfarandi. Eins og fram hafi komið sé 40. gr. laga um verðbréfavíðskipti ætlað að tryggja að ákvæði í afleiðusamningum um skuldajöfnun í nánar tilgreindum tilvikum geti tekið gildi samkvæmt efni sínu. Þegar ákvæðið hafi upphaflega komið inn í lög um verðbréfavíðskipti nr. 13/1996, með lögum nr. 99/2000, var verið að innleiða ákvæði tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 96/10/EB, sem varð hluti af EES-

samningnum með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 53/96. Tilgangur ákvæðisins miðaði hins vegar upphaflega að því að vernda lánastofnanir við gjaldþrot viðskiptamanna vegna útreikninga á eiginfjárlutfalli, sbr. umfjöllun um tilskipunina í greinargerð með lögum nr. 99/2000. Eins og fram hafi komið séu almennu skilmálarnir samdir einhliða af stefnanda með hagsmuni stefnanda að leiðarljósi. Þannig sé t.a.m. ekki að finna nein úrræði fyrir viðskiptamenn við vanefndir stefnanda. Sé því fráleitt af stefnanda að ætla nú að nota 2. mgr. 4. gr. almennu skilmálana, sem ætlað var til áréttingar á réttarstöðu hans við gjaldþrot viðskiptamanna, til að skuldajafna greiðslur þegar stefnandi geti ekki lengur efnt skuldbindingar sínar samkvæmt samningunum.

### *Vanefndir stefnanda*

Eins og fram komi í stefnu hafi stefndi skuldbundið sig með samningunum til að greiða stefnanda ákveðnar greiðslur og fá aðrar greiðslur í staðinn, eins og nánar sé lýst hér að framan. Hafi það verið hlutverk stefnanda að sjá um útreikninga og greiðslur beggja aðila samkvæmt samningunum á gjalddögum.

Fyrsti gjalddagi samkvæmt samningunum, eftir að stefnandi var tekinn yfir af Fjármálaeftirlitinu, hafi verið hinn 15. október 2008. Um hafi verið að ræða gjalddaga á samningi nr. 2011943 þar sem stefnandi hafi átt að greiða stefnda ISK íslenskar krónur og stefndi hafi átt að greiða stefnanda Bandaríkjadali. Engar greiðslur hafi hins vegar verið framkvæmdar af hálfu stefnanda vegna gjalddagans. Daginn eftir, eða hinn 16. október 2008, hafi stefnandi sent stefnda tölvupóst sem innihélt bréf þess efnis að loka ætti samningunum og að í því fælist m.a. að sjóðstreymis- og gengisvarnir á lána- og eignasöfnum viðskiptavina féllu niður.

Eins og fram hafi komið sé hvorki í samningunum sjálfum, almennu skilmálunum, né SFF-skilmálunum að finna heimild til handa stefnanda til að loka samningunum með þeim hætti sem fram komi í bréfi hans. Þá beri að hafa í huga í þessu sambandi að allir skilmálarnir sem um samningana gilda séu einhliða samdir af stefnanda og hagsmunasamtökum hans. Verði stefnandi því að bera hallann af því að þeir skilmálar sem um samningana gilda innihaldi ekki úrræði í tengslum við mögulega ógjaldfærni stefnanda. Allur óskýrleiki eða vafi í þessu sambandi skuli túlkaður stefnda í hag.

Í ljósi framangreinds tölvupósts frá stefnanda, og vanefnda hans á gjalddaga samnings nr. 2011943 hinn 15. október 2008 og á gjalddaga samnings nr. 1820377 hinn 16. nóvember 2008, hafi stefndi talið einsýnt að stefnandi hefði tekið ákvörðun um að efna ekki samningana. Þar sem samningarnir séu gagnkvæmir, þ.e. að geyma ákvæði er leggi skyldur á hvorn aðila um sig sem háðar eru skuldbindingu gagnaðilans, hafi stefndi ekki getað litið öðruvísi á en að skuldbindingar hans samkvæmt samningunum væru niður fallnar. Orðalag bréfsins um lokun samninganna og uppgjör breyti engu í þessu sambandi, þar sem heimild til slíkrar lokunar og uppgjors af hálfu stefnanda sé ekki til staðar. Beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Verði ekki talið að skuldbindingar stefnda samkvæmt samningunum hafi fallið niður hinn 16. október 2008 í kjölfar yfirlýsingar stefnanda, byggi stefndi á því að

samningunum hafi verið rift með yfirlýsingu stefnda hinn 15. apríl 2009.

### *Riftun stefnda*

-

#### *1. Heimild til riftunar*

Eins og rakið hefur verið í málavaxtalýsingunni hér að framan hafi engin samskipti verið milli stefnanda og stefnda varðandi samningana frá 16. október 2008 til 27. janúar 2009, þegar stefnda barst tilkynning frá stefnanda. Í tilkynningunni hafi stefnda verið boðið að loka opnum samningum og veittur 14 daga greiðslufrestur til að ganga frá eða semja um gjaldfallnar greiðslur. Með yfirlýsingunni hafi fylgt mjög óljós yfirlit um markaðsvirði opinna samninga og gjaldfallinna greiðslna sem erfitt sé að átta sig á. Verði þó ekki betur séð en að stefnandi hafi umreiknað þær greiðslur sem stefndi hefði átt að inna af hendi samkvæmt samningunum yfir í íslenskar krónur og skuldajafnað á móti greiðsluskyldu stefnanda. Enga heimild sé hins vegar að finna í samningunum eða skilmálum þeirra til að umreikna greiðslur og skuldajafna með þessum hætti eins og rakið hafi verið hér að framan.

Vegna ítrekaðra vanefnda stefnanda á samningunum hafi stefndi lýst yfir riftun/ógildingu á samningunum með bréfi, dags. 15. apríl 2009. Stefnandi haldi því fram að stefnda hafi verið óheimilt að rifta samningunum með vísan til 22. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991. Í greininni segi að ákvæði í samningum eða réttarreglum um afleiðingar vanefnda taki ekki gildi gagnvart skuldaranum á þeim tíma sem greiðslustöðvun stendur yfir, að öðru leyti en því að krefjast má dráttarvaxta, dagsekta eða févítis vegna vanefnda skuldans á skyldum sínum án tillits til greiðslustöðvunarinnar. Tilgangurinn með ákvæðinu sé að tryggja að meðan skuldara í greiðslustöðvun sé ekki heimilt að greiða skuldir eða aðrar skuldbindingar, sbr. 21. gr. gjaldþrotaskiptalaganna, hafi það ekki í för með sér afleiðingar vanefnda samkvæmt samningum eða réttarreglum. Greiðslustöðvun skuldara og ákvæði 22. gr. gjaldþrotaskiptalaganna breyti hins vegar í engu rétti til riftunar sem viðsemjandi hafi átt áður en skuldarinn fór í greiðslustöðvun. Eins og fram hafi komið vanefndi stefnandi skuldbindingar sínar samkvæmt tveimur samningum áður en hann fór í greiðslustöðvun. Við þær vanefndir hafi stefndi eignast rétt til að rifta samningunum og hafi greiðslustöðvun stefnanda engin áhrif á þann rétt stefnda, sbr. nánar það sem síðar segi um riftunarheimildina.

Stefnandi vísi einnig til þess að stefnda hafi ekki verið heimilt að rifta samningunum með vísan til ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins frá 9. október 2008 um ráðstöfun eigna og skulda stefnanda til Landsbankans hf., þar sem fram komi að engin vanefndaúrræði viðsemjanda stefnanda tækju gildi sem afleiðing af þeirri ákvörðun. Í fyrsta lagi hafi framangreint ákvæði í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins enga lagastöð og geti því ekki vikið til hliðar heimildum stefnda til riftunar samkvæmt lögum og öðrum réttarreglum. Í öðru lagi sé ekki hægt að líta svo á að vanefndir stefnanda á samningunum sé afleiðing af ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um að ráðstafa eignum og skuldum frá stefnanda til Landsbankans hf. Vanefndir stefnanda á samningunum hafi verið til komnar vegna ógjaldfærni hans og höfðu ekkert haft með umrædda ákvörðun Fjármálaeftirlitsins að gera.

## 2. *Fyrirsjáanleg vanefnd*

Stefndi hafi byggt riftun sína í fyrsta lagi á fyrirsjáanlegri vanefnd stefnanda.

Stefnandi haldi því fram að ekki hafi verið skilyrði fyrir riftun samkvæmt ákvæðum samninganna eða lögum á þeim tíma sem yfirlýsing stefnda um riftun/ógildingu var gefin. Vísi stefnandi í því sambandi til þess að á þeim tíma sem riftunaryfirlýsingin var gefin hafi stefnda verið ljóst að á honum hvíldi veruleg greiðsluskylda vegna samninganna og að það hafi gengið gegn meginreglum kröfu- og gjaldþrotaskiptaréttar að stefndi gæti með riftun komist undan greiðsluskuldbindingum sínum við stefnanda. Stefndi ítreki að greiðsluskylda stefnda hafi haldist í hendur við greiðsluskyldu stefnanda þar sem um gagnkvæman samning hafi verið að ræða. Engin heimild hafi verið til skuldajöfnunar á greiðslum aðila án vanefnda stefnda þannig að þegar stefnandi hafi ákveðið að efna ekki skuldbindingar sínar samkvæmt samningunum hafi skylda stefnda til efna einnig fallið niður. Gangi það gegn meginreglum samninga- og kröfuréttar að annar aðili í gagnkvæmu samningssambandi, sem ekki innir af hendi sínar greiðslur samkvæmt samningi, geti krafist hinn aðilann um greiðslur. Auk þess hafi ekki verið ljóst hver staða samninganna yrði í lok árs 2010 og byrjun árs 2011, þegar samningnum hafi verið rift í apríl 2009.

Stefnandi haldi því einnig fram að í ljósi umreiknings- og skuldajöfnunarheimilda stefnanda í almennu skilmálunum sé ljóst að á lokagjalddaga hefði það verið stefndi sem hefði þurft að standa skil á greiðslum gagnvart stefnanda, en ekki öfugt. Því eigi ummæli stefnda um fyrirsjáanlega vanefnd ekki við rök að styðjast. Stefndi mótmæli þessu og vísi til fyrri röksemda um að engin heimild sé, hvorki í samningunum né þeim skilmálum sem um þá gilda, til að umreikna skuldbindingar aðila og beita skuldajöfnuði með þeim hætti sem stefnandi heldur fram. Báðir aðilar hefðu því þurft að standa skil á höfuðstólsskuldbindingu, sem og öðrum greiðslum á gjalddögum samninganna og hafði stefnandi þegar lýst því yfir að hann myndi ekki inna af hendi greiðslur sínar samkvæmt samningunum. Þá sé áréttað að ekki hafi verið ljóst hver staða samninganna yrði í lok árs 2010 og byrjun árs 2011.

Með vísan til framangreinds og þeirra röksemda sem fram komi í riftunaryfirlýsingu stefnda varðandi fyrirsjáanlega vanefnd stefnanda telji stefndi að á þeim tíma sem riftunin átti sér stað hafi hann með réttu mátt ætla að stefnandi væri ófær um að standa við skuldbindingar sínar samkvæmt samningunum og þannig ófær um að veita honum þær varnir sem hafi verið forsenda fyrir gerð samninganna. Hafi samningunum því verið löglega rift með yfirlýsingu stefnda hinn 15. apríl 2009. Hafi riftunin haft í för með sér að skuldbindingar aðila samkvæmt samningunum féllu niður og beri af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

## 3. *36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggærninga nr. 7/1936*

Til viðbótar riftun vegna fyrirsjáanlegrar vanefndar hafi stefndi byggt á því að samningarnir væru niður fallnir að öllu leyti og ógildir og óskuldbindandi fyrir aðila á grundvelli 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936. Í 36. gr. laga nr. 7/1936 segi að víkja megi samningi til hliðar það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Við mat á framangreindu beri að líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerð og atvika sem síðar komu til.

Stefnandi haldi því fram að stefndi geti ekki byggt á nefndri 36. gr. þar sem gengisáhætta hafi verið aðalefni og forsenda samninga aðila og að frá upphafsdegi hafi stefndi borið meðvitaða gengisáhættu á gengi íslensku krónunnar gagnvart hinum umsömdu erlendu myntum. Stefndi ítreki að umræddir samningar hafi verið gerðir af hálfu stefnda sem liður í skuldastýringu félagsins og hafi það aldrei verið ætlun aðila að greiðslum samkvæmt samningunum yrði skuldajafnað. Vegna fjárhagsstöðu stefnanda hafi hins vegar verið ljóst að stefndi myndi aldrei njóta þeirra varna sem samningunum var ætlað að tryggja. Verði því að telja forsendubrest og með öllu ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju af hálfu stefnanda að ætla þá, þegar hann gat ekki lengur staðið við skuldbindingar sínar samkvæmt samningum, að reyna að halda samningunum upp á stefnda með umreiknings- og skuldajöfnunarheimildum sem eigi sér enga stoð, hvorki í samningunum né þeim skilmálum sem um þá gildi.

Til viðbótar byggir stefndi á því að á sama tíma og stefnandi veitti stefnda ráðgjöf um gerð samninganna, sem og á gildistíma þeirra, hafi stefnandi tekið stöður gegn íslensku krónunni til þess að verja eiginfjárlutfall sitt gagnvart gengisbreytingum íslensku krónunnar. Sjáist þetta glögglega á gjaldeyrisjöfnuði stefnanda á tímabilinu, en eignir stefnanda í erlendum gjaldeyri umfram skuldir hans hafi verið rétt um 5% af eigin fé hans um mitt ár 2007. Hlutfallið hafi svo vaxið jafnt og þétt eftir það og hafi sveiflast í kringum 60% af eigin fé stefnanda á árinu 2008 fram að hruni hans. Hafi þessi stöðutaka stefnanda leitt til veikingar á íslensku krónunni og að lokum til falls hennar. Hafi stefnandi þannig, á gildistíma samninganna, unnið markvisst gegn hagsmunum stefnda. Vegna þessa verði því einnig að telja brostnar forsendur fyrir samningunum og með öllu ósanngjarnt, og andstætt góðri viðskiptavenju af hálfu stefnanda, að ætla að halda samningunum upp á stefnda.

Rétt sé að benda á í þessu sambandi að stefnandi sé ennþá með starfsleyfi frá Fjármálaeftirlitinu sem viðskiptabanki. Um stefnanda gildi því ýmis lög og reglur um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti. Komi t.a.m. fram í 5. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 að stefnandi skuli starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur í verðbréfavíðskiptum, með trúverðugleika fjármálamarkaðarins og hagsmuni viðskiptavina að leiðarljósi. Þá sé að finna sams konar ákvæði í 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002. Að mati stefnda sé ljóst að háttsemi stefnanda í máli þessu sé ekki í samræmi við nefnd ákvæði, en löggin veiti engan afslátt af framangreindum skyldum þótt stefnandi sé í slitameðferð.

#### 4. *SFF-skilmálarnir*

Ef ekki verður fallist á að greiðsluskuldbindingar aðila séu niður fallnar vegna riftunar stefnda á grundvelli fyrirsjáanlegrar vanefndar og/eða ógildingar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936, hafi stefndi lýst yfir riftun á grundvelli greinar 9 í SFF-skilmálunum. Þegar stefnandi hafi vanefnt kuldbindingar sínar samkvæmt samningi nr. 2011943 hinn 15. október 2008 og samningi nr. 1820377 hinn 16. nóvember 2008, hafi stefnda verið heimilt að rifta öllum skiptasamningum milli aðila á grundvelli greinar 9.1. Með vísan til stöðu stefnanda hinn 7. október 2008, og þess að Fjármálaeftirlitið tók stefnanda yfir með áðurgreindum hætti, hafi stefndi talið ljóst að stefnandi hefði vanefnt marga samninga með þeim hætti sem fram komi í grein 9.2 í SFF-skilmálunum. Hafi stefnda því einnig verið heimilt að rifta samningunum með vísan til greinar 9.2. Hafi þessi riftunarheimild síðar verið staðfest í ALMC-málinu. Þá verði ekki betur séð en að skilyrði til riftunar á grundvelli greinar 9.3 hafi verið uppfyllt þegar FME tók ákvörðun um að stofna Landsbankann og færa hluta af eignum stefnanda yfir í hinn nýja banka. Stefndi fallist hins vegar á með stefnanda að skilyrði greinar 9.4 hafi ekki verið fyrir hendi.

Stefnandi haldi því fram að stefnda hafi verið óheimilt að rifta á grundvelli SFF-skilmálanna þar sem ákvæði þau sem stefndi byggja á geti ekki átt við aðila sem er í greiðslustöðvun. Eins og rætt hafi verið um hér að framan komi greiðslustöðvun stefnanda og ákvæði 22. gr. gjaldþrotaskiptalaganna ekki í veg fyrir að stefndi beiti rétti til riftunar sem hann eignaðist áður en stefnandi fór í greiðslustöðvun.

Samkvæmt grein 10.1 í SFF-skilmálunum beri stefnanda að greiða stefnda, vegna riftunarinnar, allt það tjón sem stefndi verði fyrir vegna hennar, þ. á m. tap samkvæmt gr. 10.2. Með vísan til ákvæðisins sé því ekki um að ræða neinar greiðslur frá stefnda til stefnanda vegna riftunarinnar. Beri af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

##### 5. *Riftun á grundvelli laga nr. 91/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.*

Hinn 22. apríl 2009, við gildistöku laga nr. 44/2009, um breytingu á lögum um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, hafi stefnandi farið í formlega slitameðferð og í kjölfarið hafi verið skipuð slitastjórn hinn 29. apríl 2009. Í 1. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 segi að við slit fjármálafyrirtækis gildi sömu reglur og við gjaldþrotaskipti um gagnkvæma samninga þess. Í XV. kafla gjaldþrotaskiptalaganna sé fjallað um gagnkvæma samninga. Í 91. gr. gjaldþrotaskiptalaganna sé að finna meginregluna um að þrotabú geti gengið inn í slíka samninga og geti samningsaðilar almennt ekki svipt þrotabú þeim rétti. Nokkrar undantekningar séu þó frá þessari meginreglu, t.a.m. ef þrotabúið er ekki fært um að veita þá varanlegu þjónustu sem samningurinn feli í sér eða ef gjaldfærni skuldarans hefur verið veruleg forsenda af hálfu viðsemjanda. Í 93. gr. gjaldþrotaskiptalaganna sé einnig að finna heimild fyrir viðsemjanda til að rifta gagnkvæmum samningi, þrátt fyrir meginregluna í 91. gr., hefði hann öðlast slíkan rétt áður en gagnaðilinn var tekinn til gjaldþrotaskipta.

Verði ekki talið að skuldbindingar stefnda samkvæmt samningunum hafi fallið niður hinn 16. október 2008 í kjölfar yfirlýsingar stefnanda eða að samningunum hafi verið rift með yfirlýsingu stefnda hinn 15. apríl 2009, byggji stefndi á því að slitastjórn stefnanda hafi ekki verið heimilt að ganga inn í samningana á grundvelli 91. gr. gjaldþrotaskiptalaganna, þar sem ljóst hafi verið að gjaldfærni stefnanda og sú þjónusta sem stefnanda var ætlað að veita samkvæmt samningunum hafi verið grundvallar forsenda af hálfu stefnda fyrir gerð samninganna, en ljóst hafi verið að stefnandi ætlaði sér ekki að efna samningana fyrir sitt leyti.

Verði talið að slitastjórn stefnanda hafi verið heimilt að ganga inn í samningana byggir stefndi á því að riftunaryfirlýsing stefnanda frá 15. apríl 2009 hafi orðið virk við það tímamark með vísan til 93. gr. gjaldþrotaskiptalaganna, í síðasta lagi við lok greiðslustöðvunar stefnanda hinn 22. nóvember 2010.

### *Varakrafa stefnanda*

Stefnandi byggir á því sem varakröfu að komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að yfirlýsing stefnda um riftun/ógildingu frá 15. apríl 2009 sé gild og að riftun samninganna hafi farið fram á þeim degi, þá skuli uppgjör samkvæmt samningum aðila fara fram miðað við riftunardaginn. Byggi stefnandi á því að varakrafa hans sé reiknuð í samræmi við 5. mgr. 7. gr. og 2. mgr. 4. gr. almennu skilmálanna og grein 10.2 í SFF-skilmálunum. Sé varkröfu stefnanda mótmælt með eftirfarandi röksemdum.

Stefndi vísi í fyrri málsástæður sínar og málatilbúnað að því er varðar þessa varakröfu, eftir því sem við á. Bendi hann á að riftun stefnanda vegna fyrrsjáanlegrar vanefndar stefnanda byggir á meginreglum samninga- og kröfuréttar en ekki á ákvæðum almennu skilmálanna. Réttaráhrif riftunar samkvæmt fyrrnefndum meginreglum sé að samningarnir falli niður og að niðurstaðan verði sem líkust því að þeir hafi aldrei verið gerðir. Ekki komi því til greina að beita uppgjörsaðferðum samkvæmt ákvæðum almennu skilmálanna vegna riftunarinnar eins og stefnandi geri kröfu um.

Varðandi yfirlýsingu stefnda um að samningarnir séu ógildir með vísan til 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa nr. 7/1936 þá feli slík ógilding í sér að samningnum sé vikið til hliðar og sé því ekki um að ræða neitt uppgjör á milli aðila.

Að lokum, varðandi riftun stefnda með vísan til 9. gr. SFF-skilmálanna. Eins og rakið hafi verið hér að framan eigi útreikningar á grundvelli 7. gr. einungis við í þeim tilvikum þegar viðskiptamaður hafi vanefnt skuldbindingar sínar samkvæmt almennu skilmálunum eða samninga sem vísi til þeirra. Þar sem stefndi hafi aldrei vanefnt skuldbindingar sínar samkvæmt samningunum geti stefnandi ekki krafist uppgjörs á grundvelli 5. mgr. 7. gr. almennu skilmálanna. Varðandi 2. mgr. 4. gr. almennu skilmálanna sé vísað til umfjöllunar hér á undan. Sé sérstaklega ítrekað í því sambandi að ákvæðinu sé einungis ætlað að tryggja að í þeim tilvikum þar sem aðilar hafi samið um uppgjör með skuldajöfnuði í tilteknum tilvikum skuli slík ákvæði halda gildi sínu þrátt fyrir ákvæði 91. og 100. gr. gjaldþrotaskiptalaganna.

Ákvæði 2. mgr. 4. gr. sé hins vegar ekki ætlað að fela í sér sjálfkrafa skuldajöfnuð á skuldbindingum aðila, eins og áður hafi verið rætt. Í grein 10.1 í SFF-skilmálunum sé skýrt kveðið á um með hvaða hætti uppgjör skuli fara fram ef skiptasamningur er felldur úr gildi samkvæmt 9. gr. SFF skilmálanna. Ákvæði almennu skilmálanna, sérstaklega 2. mgr. 4. gr., breyti engu í því sambandi.

Stefnandi telji að það sé algjörlega órökrétt og óeðlileg niðurstaða að stefndi komist frá greiðsluskyldu á skuldbindingum sínum með yfirlýsingu um riftun. Skýr ákvæði hefði þurft í samningum aðila til þess að svo óeðlileg niðurstaða næði fram að ganga, sérstaklega með hliðsjón af því að staða umræddra samninga hafi verið neikvæð fyrir stefnda. Í þessu sambandi vilji stefndi benda á að riftun stefnda byggji á meginreglum samninga- og kröfuréttar og SFF-skilmálunum. Eins og áður segi séu allir skilmálarnir sem um samningana gilda einhliða samdir af stefnanda og hagsmunasamtökum stefnanda. Verði stefnandi því að bera hallann af því að þeir skilmálar sem um samningana gilda innihaldi ekki ákvæði sem taki á afleiðingum riftunar stefnda í þá veru sem stefnandi haldi fram. Allur óskýrleiki eða vafi í tengslum við samningana, og þá skilmála sem um þá gilda, skuli því túlkaður stefnda í hag samkvæmt óumdeildum skýringaraðferðum á sviði samningaréttar.

Þá telji stefndi að það sé algjörlega órökrétt og óeðlileg niðurstaða að stefnandi geti krafist greiðslna úr hendi stefnda á grundvelli samninganna eftir að hafa ítrekað vanefnt skuldbindingar sínar samkvæmt þeim.

#### *Þrautavarakrafa stefnanda*

Stefnandi byggir á því sem þrautavarakröfu að komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að tölvupóstur sem stefnandi sendi hinn 16. október 2008 hafi verið yfirlýsing um lokun eða riftun samninga, skuli uppgjör engu að síður fara fram eftir þeim reglum sem byggt sé á í aðal- og varakröfu.

Stefndi vísi í fyrri málsástæður sínar og málatilbúnað að því er varðar þessa þrautavarakröfu, eftir því sem við á. Stefndi ítrekar að hvorki í samningunum né þeim skilmálum sem um þá gilda sé að finna heimild fyrir stefnanda til að loka samningunum með þeim hætti sem fram komi í umræddum tölvupósti. Í því ljósi, sem og vegna vanefnda stefnanda á gjalddaga samnings nr. 2011943 hinn 15. október 2008 og aftur á gjalddaga samnings nr. 1820377 hinn 16. nóvember 2008, hafi stefndi talið einsýnt að stefnandi hefði tekið ákvörðun um að efna ekki samningana. Hafi það leyst stefnanda undan skuldbindingum sínum samkvæmt samningunum. Sé því ekki um að ræða neitt uppgjör á samningunum eins og stefnandi geri kröfu um.

#### *Varakrafa um lækkun*

Verði málatilbúnaður stefnanda tekinn til greina að einhverju leyti beri að mati stefnda að lækka kröfu stefnanda á hendur honum í ljósi þeirra atvika og aðstæðna sem lýst sé hér að ofan, og fella niður málskostnað.

Verði fallist á kröfu stefnanda að öllu leyti eða hluta til, geri stefndi þá kröfu að dráttarvextir verði ekki lagðir á fyrr en frá dómsuppsögu eða til vara frá þingfestingu málsins. Styðjist sú krafa við III. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Sé hér vísað sérstaklega til 1. ml. 1. mgr. 7. gr. laganna og þeirra atvika og aðstæðna sem lýst sé hér að ofan.

Krafa stefnda um málskostnað sé reist á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefndi kveðst byggja kröfur sínar meðal annars á meginreglum samninga- og kröfuréttar, lögum um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936, lögum um heimild til fjárveitinga úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. nr. 125/2008, lögum um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, lögum um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007, lögum um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991, lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 og lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991.

## Niðurstaða

Eins og rakið hefur verið átti stefndi í ýmsum viðskiptum við stefnanda. Hinn 17. febrúar 2006 samþykkti stefndi með undirritun sinni almenna skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá stefnanda. Í 1. gr. skilmálanna segir að þeir gildi um öll markaðsviðskipti milli Landsbanka Íslands hf. og viðskiptamanns, svo sem um skammtímalánveitingar, gjaldeyrisviðskipti, afleiðuviðskipti og kaup og sölu verðbréfa.

Í skilmálunum voru meðal annars ákvæði um hvernig slík viðskipti kæmust á og tryggingar, sem bæri að setja vegna þeirra, svo og um vanefndir og hvernig stefnanda væri heimilt að bregðast við þeim. Tiltekið var hvenær vanefndir teldust verulegar, en meðal slíkra atvika væru vanskil viðskiptamanns, sem ekki væri bætt úr innan sjö daga frá því að þau hæfust eða væru ítrekuð, en áfrýjanda væri þá heimilt að gjaldfella skuldbindingar eða loka samningum og bæri að tilkynna viðskiptamanni um það með símtali, tölvubréfi eða símbréfi. Tekið var fram að stefnanda væri heimilt að „umreikna kröfur yfir í íslenskar krónur á gjaldfellingardegi eða eftir atvikum á gjalddaga kröfu“ og skyldi viðskiptamaður greiða dráttarvexti frá þeim tíma. Um „skuldajöfnun (nettun) samninga“ var svofellt ákvæði: „Séu skuldbindingar viðskiptamanns gjaldfelldar samkvæmt 7. gr er Lí heimilt, en ekki skylt, að beita skuldajöfnuði milli allra samninga sem falla undir þessa skilmála þannig að hagnaður og tap hvors aðila um sig er gert upp í einu lagi. Við slíka skuldajöfnun er heimilt að umreikna allar skuldbindingar yfir í íslenskar krónur.“ Þá var mælt fyrir um að almennir skilmálar fyrir framvirk gjaldmiðlaviðskipti og skiptasamninga, sem gefnir voru út af sambandi íslenskra viðskiptabanka og sambandi íslenskra sparisjóða í febrúar 1998, skyldu eftir því, sem við ætti, gilda um markaðsviðskipti við stefnanda, en væri misræmi milli þeirra og almennra skilmála hans gengju þeir síðarnefndu fram.

Stefnandi höfðar mál þetta á hendur stefnda til greiðslu skuldar samkvæmt fjórum gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningum sem áður er lýst.

Fyrir liggur að stefnandi sá um framkvæmd greiðslna og uppgjör samkvæmt samningunum með því að skuldfæra tiltekna fjárhæð af reikningi stefnda og greiða inn á reikning stefnda tiltekna fjárhæð.

Gjalddagar samnings nr. 1820377 voru 16. febrúar, 16. maí, 16. ágúst og 16. nóvember ár hvert, frá og með 18. febrúar 2008 til lokadags. Engar greiðslur áttu sér stað eftir 16. ágúst 2008.

Gjalddagar samnings nr. 1964803 voru 27. mars, 27. júní, 27. september og 27. desember ár hvert, frá og með 27. mars 2008 til lokadags. Engar greiðslur áttu sér stað eftir 27. september 2008.

Gjalddagar samnings nr. 1964985 voru 27. mars, 27. júní, 27. september og 27. desember ár hvert, frá og með 27. mars 2008 til lokadags. Engar greiðslur áttu sér stað eftir 27. september 2008.

Gjalddagar samnings nr. 2011943 voru 15. janúar, 15. apríl, 15. júlí, og 15. október ár hvert, frá og með 15. apríl 2008 til lokadags. Engar greiðslur áttu sér stað eftir 15. júlí 2008.

Aðilar málsins efndu samninga sína fram til 15. október 2008. Áður en kom að gjalddaga samnings nr. 2011943, hinn 15. október 2008, ákvað Fjármálaeftirlitið, hinn 7. október 2008, með heimild í 100. gr. a laga nr. 161/2002 um fjár málafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, að taka yfir vald hluthafafundar stefnanda og skipa honum skilanefnd sem tæki við öllum heimildum stjórnar stefnanda samkvæmt lögum nr. 2/1995 um hlutafélög. Stefnandi fékk heimild til sérstakrar greiðslustöðvunar í samræmi við ákvæði laga nr. 129/2008 hinn 5. desember 2008 með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 2009 var stefnandi tekinn til slita og honum skipuð slita stjórn.

Samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 9. október 2008, yfirtók Nýi Landsbanki Íslands réttindi og skyldur Landsbanka Íslands hf. samkvæmt afleiðusamningum. Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 12. október 2008, var þessari ákvörðun breytt þannig að slíkir samningar skyldu vera áfram í Landsbanka Íslands hf.

Gjalddagi samnings nr. 2011943 var 15. október 2008. Stefndi greiddi ekki þann dag inn á umsaminn reikning í samræmi við samninginn og var stefnandi þá óskyldur að standa við samninginn fyrir sitt leyti þar sem hann var ekki efndur af gagnaðila. Voru því komnar á vanefndir af hálfu stefnda frá þessum gjalddaga. Samkvæmt skilmálunum sem giltu um viðskipti aðilanna átti stefndi að njóta frests í sjö daga frá gjalddaga til að bæta úr vanefnd.

Áður en þessi frestur var liðinn, eða 16. október 2008, sendi stefnandi stefnda almennt dreifibréf frá skilanefnd Landsbanka Íslands hf. í tölvupósti. Ber bréfið yfirskriftina „Ákvörðun FME um afleiðusamninga í Landsbanka Íslands hf.“

Í bréfinu sagði eftirfarandi: „Í samræmi við ákvörðun Fjármálaeftirlitsins dags. 13. október 2008 liggja réttindi og skyldur vegna afleiðusamninga áfram hjá Landsbanka Íslands hf. Að óbreyttu liggur fyrir að umræddum afleiðusamningum verður lokað. Í því felst m.a. að sjóðstreymis- og gengisvarnir á lána- og eignasöfnum viðskiptavina falla niður. Í kjölfarið munu afleiðustöður í hagnaði mynda kröfu viðskiptavinar á Landsbanka Íslands hf. en tapsstöður mynda kröfu Landsbanka Íslands hf. á viðskiptavini. Leitast verður við að samræma aðgerðir viðskiptabankanna til að tryggja að allir viðskiptavinir njóti sömu málsmeðferðar.“

Stefndi brást við þessu bréfi með því að senda stefnanda eftirfarandi fyrirspurn í tölvupósti: „Af hverju fá afleiður ekki að lifa út líftímann og gert upp í lok tímans.“

Stefnandi sendi stefnda eftirfarandi svar í tölvupósti sama dag:

„Sendi meðfylgjandi ákvörðun FME sem skýrir þessa ástæðu. Nýi Landsbanki Íslands mun kaupa flestar kröfur (tapstöður viðskiptavina) og vinna þær með viðkomandi, það verður ekkert framkvæmt án samþykkis viðskiptavina. Vinsamlegast vertu í sambandi við viðskiptastjóra ykkar með framhaldið.“

Af svari stefnanda þykir ljóst að hann vísar í svari sínu til ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins, dags. 9. október 2008, en eins og áður greinir hafði henni verið breytt með ákvörðun, dags. 12. október 2008.

Brynja Halldórsdóttir, framkvæmdastjóri stefnda, bar fyrir dómi að hún hefði skilið bæði bréf stefnanda þannig að afleiðusamningunum yrði lokað og að stefnandi ætlaði ekki að efna samninginn.

Engin frekari samskipti voru milli aðila á árinu 2008.

Hinn 27. janúar 2009 sendi stefnandi stefnda bréf þar sem vísað er til afleiðu- og/eða gjaldeyrisviðskipta stefnda við stefnanda og ákvarðana Fjármálaeftirlitsins þar sem fram komi að samningssamband stefnda og stefnanda haldist áfram hjá Landsbanka Íslands hf. Stefnda var í bréfinu boðið að loka afleiðusamningunum en um það segir í bréfinu:

„Ef þér hafið opna afleiðu- og/eða gjaldeyrissamninga, er yður hér með boðið að loka þeim samningum. Við lokun falla samningarnir á gjalddaga og breytast í kröfur. Uppgjör á erlendum myndum miðast við skráð gengi Seðlabanka Íslands á uppgjörstigi en útreikning á GVT (gengisvísitölunni) fara eftir skilmálum viðkomandi samnings, sbr. hér að ofan. Að öðrum kosti munu samningarnir verða gerðir upp miðað við lokunardag þeirra eða gjalddaga. Afleiðusamningar sem þegar eru komnir á gjalddaga eru þegar orðnir að kröfum.“

Veittur var 14 daga greiðslufrestur til þess að ganga frá greiðslu eða semja um greiðslu.

Stefndi svaraði ekki framangreindu bréfi.

Hinn 17. mars 2009 sendi stefnandi stefnda greiðsluáskorun þar sem vísað var til tilkynningar bankans frá 27. janúar 2009. Skorað var á stefnda að greiða höfuðstól

skuldarinnar sem nam ásamt áföllnum dráttarvöxtum 1.893.834.682 krónum.

Brynja Halldórsdóttir bar fyrir dómi að í ljósi þeirrar óvissu sem uppi hefði verið um uppgjör á afleiðusamningum almennt hefði stefndi talið réttast, þrátt fyrir að vera þeirrar skoðunar að skuldbindingar aðila samkvæmt samningunum væru þegar niður fallnar, að lýsa formlega yfir riftun/ógildingu á samningunum. Var yfirlýsing þess efnis send stefnanda með bréfi, dags. 15. apríl 2009. Var þar lýst yfir riftun á öllum fjórum samningunum er mál þetta fjallar um.

Hvorki í samningum aðila né í hinum almennu skilmálum sem aðilar samþykktu að giltu um viðskipti þeirra var kveðið á um heimild annars þeirra til þess að segja upp samningi eða ákveða á annan hátt einhliða að fella hann niður. Í hinum almennu skilmálum voru stefnanda hins vegar áskildar heimildir til að bregðast við vanefndum stefnda með því að gjaldfella eða loka samningi. Liggur ekki fyrir að stefnandi hafi gripið til slíkra aðgerða. Hann sendi stefnda hins vegar dreifibréf það sem áður er lýst hinn 16. október 2008.

Í dómi Hæstaréttar Íslands hinn 26. janúar 2012 í máli nr. 245/2011: Landsbanki Íslands hf. gegn Ístaki hf. er fjallað um sams konar dreifibréf og sent var stefnda hinn 16. október 2008. Í dómi réttarins segir eftirfarandi um þetta atriði:

„Þegar metið er hvað stefndi hafi með réttu mátt telja felast í þessu bréfi verður að gæta að því að áfrýjandi kaus að senda dreifibréf til fjölmargra viðtakenda, sem virðast hafa átt það eitt sameiginlegt að eiga hlut að ógjaldföllnum afleiðusamningum við hann, og gerði hann þá ekki greinarmun á því hvers efnis samningarnir væru, hver aðstaða viðsemjandans væri eða á hvorn þeirra hallaði í viðskiptunum. Áfrýjandi tók með þessu áhættu af því að hver og einn viðtakandi myndi leggja þann skilning í efni bréfsins, sem átt gæti við um aðstöðu sína.“

Eins og rakið hefur verið sagði meðal annars í bréfinu að það lægi að óbreyttu fyrir að afleiðusamningum yrði lokað, en af þeim sökum myndu sjóðstreymis- og gengisvarnir viðskiptavina falla niður. Þá verður einnig að líta til þess að skömmu áður en bréfið var sent hafði Fjármálaeftirlitið reist fyrrnefnda ákvörðun sína 12. október 2008 á þeirri forsendu að Nýja Landsbanka Íslands hf. yrði um megn að efna afleiðusamninga, sem honum hafði áður verið ætlað að taka við úr hendi áfrýjanda. Með því að rætt var að auki í bréfinu um að afleiðusamningum yrði „lokað“ gat stefndi vart lagt þann skilning í það að stefnandi hygðist láta þá renna skeið sitt á enda til gjalddaga. Þegar orðalag bréfsins er virt verður að telja að stefndi hafi haft fulla ástæðu til að ætla að stefnandi væri með bréfinu að tilkynna ósk sína um að fella umrædda samninga niður. Svar stefnanda við fyrirspurn stefnda hinn 16. október 2008, eins óljóst og það var, gaf fyrirsvarsmanni stefnda ekki tilefni til að ætla að skilningur hennar, sem var sá að bréfin væri niður fallin, væri ekki réttur. Að þessu virtu mátti stefndi sér að meinalausu láta hjá líða að gera ráðstafanir til að efna samningana fyrir sitt leyti.

Með aðgerðaleyfi sínu vakti stefnandi ekki aðeins traust stefnda á því að skilningur hans á því að samningarnir væru niður fallnir væri réttur, heldur girti hann einnig fyrir að stefnda gæfist tilefni til að taka afstöðu til þess hvort hann vildi leitast við að rifta samningum þeirra með stoð í ákvæðum skilmálanna, sem giltu um viðskipti þeirra.

Þegar allt framangreint er virt verður að líta svo á að stefnandi hafi með bréfi sínu hinn 16. október 2008 lýst því yfir gagnvart stefnda að hann vildi fella niður samningana fjóra, sem mál þetta varðar.

Ber því þegar af þeim sökum að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað sem ákveðst 1.000.000 króna.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

### **D Ó M S O R Ð**

Stefndi, Norvik hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, LBI hf.

Stefnandi greiði stefnda 1.000.000 króna í málskostnað.

Kristjana Jónsdóttir