

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 12. júlí 2013 í máli nr. E-4513/2011:

Glitnir banki hf.

(Stefán Orri Ólafsson hdl.)

gegn

Straumborg ehf.

(Ragnar Tómas Árnason hrl.)

I

Mál þetta, sem var dómtekið 28. maí sl., er höfðað af Glitni hf., Sóltúni 26, Reykjavík, á hendur Straumborg ehf., Akralind 8, með stefnu birtri 21. nóvember 2011.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru *aðallega* þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 3.003.503.346 kr. *Varakrafa* stefnanda er að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 3.003.503.346 kr. gegn því að stefnandi afhendi stefnda til eignar 3.213.320 hluti í Kaupþingi banka hf. *Þrautavarakrafa* stefnanda er sú að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 2.988.527.152 kr.

Þrautþrautavarakrafa stefnanda er sú að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 2.988.527.152 kr. gegn því að stefnandi afhendi stefnda til eignar 3.213.320 hluti í Kaupþingi banka hf. Í öllum tilvikum er þess krafist að ofan á tildæmda fjárhæð leggist sem samsvari sex mánaða REIBOR-vöxtum auk 3,85% álags á ársgrundvelli frá 5. janúar 2009 til 10. janúar 2013 en dráttarvextir samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Dómkröfur stefnda eru þær *aðallega*, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hans hendi en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að málskostnaður verði látinn niður falla.

II

Málavextir

Stefndi er einkahlutafélag sem starfar á sviði fjárfestinga í hlutabréfum og öðrum verðbréfum. Hinn 11. janúar 2007 undirritaði stefndi almenna skilmála vegna markaðsviðskipta málsaðila.

Hinn 25. janúar 2008 gerðu stefnandi og stefndi samning um framvirk hlutabréfaviðskipti sem auðkenndur var *FH08012415*. Samkvæmt samningnum skyldi stefndi greiða stefnanda 338.722.868 sænskar krónur gegn afhendingu á 4.765.000 hlutum að nafnverði í Kaupþingi banka hf. á afhendingardegi, 25. mars 2008. Heldur stefnandi því fram að til þess að verja hagsmuni stefnanda í framangreindum viðskiptum hafi sérstök viðskiptaæining innan stefnanda, GLB Hedge, kt. 620906-9990, keypt hlutabréf í Kaupþingi banka hf. að nafnverði 4.765.000. Óumdeilt er að aðilar framlengdu viðskipti sín samkvæmt samningi *FH08012415* með nýjum samningum í fjögur skipti, þ.e. með samningi *GH08032624*, dagsettum 25. mars 2008 með gjalddaga 26. maí 2008, samningi *GH08052630*, dagsettum 26. maí 2008 með gjalddaga 25. júlí 2008, samningi *FH08072801*, dagsettum 25. júlí 2008 með gjalddaga 25. september 2008 og samningi *FH08092403*, dagsettum 25. september 2008 með gjalddaga 5. janúar 2009. Samkvæmt síðastgreinda samningnum skyldi stefndi greiða stefnanda 4.146.887.305 kr. á gjalddaga gegn því að stefnandi afhenti stefnda hlutabréf í Kaupþingi banka hf. að nafnverði 4.765.000. Framlenging á viðskiptum aðila með hinum nýju samningum átti sér stað án afhendingar hluta í Kaupþingi banka hf. með þeim hætti að skuldbindingar aðila voru jafnaðar hvor á móti annarri. Tapi stefnda, vegna lækkunar á gengi hlutabréfanna, á afhendingardögum var þannig velt inn í næsta samning.

Þann 17. september 2008 óskaði stefndi eftir því að stefnandi seldi, á næstu mánuðum, 4.765.000 hluti í Kaupþingi banka hf. Óskaði hann jafnframt eftir því að uppgjör færi fram í einu lagi þegar allir ofangreindir hlutir hefðu verið seldir, þó í síðasta lagi 31. janúar 2009. Stefnandi kveðst í samræmi við framangreinda ósk stefnda hafa í lok hvers dags sent stefnda upplýsingar um hversu margir hlutir hefðu verið seldir yfir tiltekinn dag og á hvaða gengi. Þegar komið hafi verið að gjalddaga samnings *FH08072801*, þann 25. september 2008, hafi hafi fyrirhugaðri sölu ekki verið endanlega lokið. Þess vegna hafi sá samningur verið gerður upp með sama hætti og áður hafði tíðkast og gerður samningur *FH08092403*.

Fjármálaeftirlitið tók yfir rekstur Kaupþings banka hf. 9. október 2008 og skipaði honum skilanevnd sem tók við öllum heimildum stjórnar félagsins samkvæmt ákvæðum laga um hlutafélög nr. 2/1995, í samræmi við 5. gr. laga nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl.

Með ákvörðun 7. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið yfir vald hluthafafundar stefnanda, vék stjórn félagsins frá og skipað skilanevnd á grundvelli framangreinds lagaákvæðis. Með heimild í 100. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008 tók Fjármálaeftirlitið þá ákvörðun 14. október 2008 að ráðstafa eignum og skuldum stefnanda til Nýja Glitnis banka hf. (nú Íslandsbanka). Í síðasta málslið 1. töluliðar ákvörðunarinnar var tekið sérstaklega fram að réttindi og skyldur samkvæmt afleiðusamningum flyttust ekki yfir til Nýja Glitnis banka hf. Þann 24. nóvember 2008 var stefnanda veitt heimild til greiðslustöðvunar af Héraðsdómi Reykjavíkur, sem framlengd var tvisvar sinnum og lauk með úrskurði

Héraðsdóms Reykjavíkur þann 22. nóvember 2010. Þann 22. apríl 2009, við gildistöku laga nr. 44/2009, um breytingu á lögum um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 fór stefnandi í slitameðferð og var í kjölfarið skipuð slitastjórn þann 14. maí 2009.

Stefnandi vísar til þess að 3. október 2008 hafi skuldbinding stefnda samkvæmt framangreindum framvirkum samningum um kaup á hlutum í Kaupþingi banka hf. við stefnanda verið lækkuð um samtals 1.551.680 hluti. Til að endurspegla rétta stöðu samnings *FH08092403* í kerfum stefnanda segir stefnandi að eftir fall bankans, þ.e. 10. október 2008, hafi verið gerður samningur með auðkenninu *FH08101001* sem hafi endurspeglad þann fjölda hluta sem seldir höfðu verið á tímabilinu 19. september 2008 til 3. október 2008. Þeir hlutir sem eftir hafi staðið (upphaflegir hlutir samkvæmt *FH08092403* að frádregnum seldum hlutum samkvæmt *FH08101001*) hafi myndað samning með auðkenninu *FH08101002* sem einnig hafi verið dagsettur 10. október 2008. Samkvæmt þeim samningi skyldi stefndi greiða stefnanda 3.003.503.346 kr., 5. janúar 2009, gegn því að stefnandi afhenti stefnda hlutabréf í Kaupþingi banka hf. að nafnverði 3.213.320 (4.765.000 hlutir að frátöldum þeim 1.551.680 hlutum sem seldir höfðu verið). Afrit samninga *FH08101001* og *FH08101002* hafi verið sent stefnda í tölvupósti 13. október 2008. Stefndi kannast við að hafa fengið samningana *FH08101001* og *FH08101002* senda í tölvupósti. Hann fullyrðir að þeir hafi hins vegar hvorki verið gerðir að sinni beiðni né hafi þeir verið í samræmi við samkomulag aðila um uppgjör á samningunum frá 17. september 2008, þar sem kveðið hafi verið á um að uppgjör vegna sölu á hlutunum í Kaupþingi banka hf. skyldi fara fram í einu lagi þegar allir hlutirnir hefðu verið seldir. Hafi stefndi litið svo á að samningarnir hefðu aldrei tekið gildi.

Með tölvupósti sem stefnandi sendi viðskiptavinum sínum 27. október 2008 upplýst hann þá um hvernig yrði farið með uppgjör afleiðusamninga. Í tölvupóstinum kom fram að unnið væri að því að loka og gera upp útistandandi samninga. Hvatti stefnandi viðtakanda bréfsins til þess að hafa samband við tengilið sinn í markaðsviðskiptum bankans til þess að fara yfir stöðu sinna samninga.

Stefndi greiddi ekki skuldbindingu sína, hvorki samkvæmt samningi *FH08092403* né *FH08101002* á gjalddaga, 5. janúar 2009, og stefnandi afhenti honum ekki hlutabréfin í Kaupþingi banka hf.

Stefndi sendi stefnanda bréf 15. apríl 2009 þar sem samningur um framvirk hlutabréfaviðskipti, dags. 25. september 2008 og auðkenndur er *FH08092403* var lýstur ógildur og óskuldbindandi og honum rift. Í bréfinu vísaði stefndi m.a. til þess að þar sem hvorki stefnandi né stefndi hefðu boðið fram efnir á sölu- og afhendingardegi samningsins liti stefndi svo á að málsaðilar hefðu komist að samkomulagi þess efnis að samningurinn væri fallinn niður að öllu leyti og ógildur og óskuldbindandi fyrir aðila. Þá taldi stefndi samninginn óskuldbindandi á grundvelli sjónarmiða um brostnar forsendur og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Enn fremur lýsti stefndi því yfir að samningnum væri rift þar sem umrædd hlutabréf væru verðlaus og engir hagsmunir tengdir sölu og afhendingu þeirra. Stefnandi svaraði ekki bréfi stefnda. Hinn 18. júní 2009 sendi stefnandi stefnda innheimtubréf 18. júní 2009 þar sem skorað var á stefnda að greiða skuld sína samkvæmt samningi þeim sem auðkenndur er

FH08101002. Stefndi svaraði ekki innheimtubréfinu.

Í stefnu er því lýst að nú standi fyrir dyrum fjárhagsleg endurskipulagning stefnda sem stefnandi hafi m.a. tekið þátt í. Liggur frammi í málinu svokallaður kyrrstöðusamningur (e: standstill agreement) stefnda við kröfuhafa sína, þ. á m. stefnanda, sem tók gildi 9. apríl 2010. Ekkert hefur verið lagt fram um afdrif sammingsins. Í tengslum við framangreinda endurskipulagningu undirrituðu stefnandi og stefndi sama dag samkomulag þar sem þeir sammæltust um að leggja þann ágreining sem hér er til umfjöllunar fyrir dómstóla. Stefna í máli þessu var þó ekki birt fyrr en 21. nóvember 2011.

Fyrir dóminum gaf skýrslu Hjalti Baldursson, fyrirsvarsmaður stefnda.

III

Málsástæður stefnanda

Stefnandi byggir *aðalkröfu* sína á því að með samningi *FH08101002* hafi komist á bindandi skuldbinding um kaup stefnda á 3.213.320 hlutum í Kaupþingi banka hf. gegn greiðslu á 3.003.503.346 kr., 5. janúar 2009, til stefnanda. Stefnda beri að efna gerða samninga og virða skuldbindingar sínar. Auk þeirra skilmála sem fram koma í samningnum gildi um viðskiptin almennir skilmálar Glitnis.

Til stuðnings því að samningur hafi komist á vísar stefnandi til þess að það sé óumdeild staðreynd að stefnandi, samkvæmt fyrirmælum stefnda, hafi selt samtals 1.551.680 af hlutum stefnda í Kaupþingi banka hf. á tímabilinu 19. september 2008 til 3. október 2008 til að lækka nafnverðsstöðu hans samkvæmt framvirkum samningum um kaup á hlutum í Kaupþingi banka hf. við stefnanda. Samningur *FH08101002* hafi því verið gerður til að endurspeglar þær breytingar á stöðu skuldbindinga stefnda gagnvart stefnanda samkvæmt samningi *FH08092403* eftir að framangreind sala á hlutum stefnda í Kaupþingi banka hf. hafi átt sér stað. Afrit sammings *FH08101002* hafi verið sent stefnda með tölvupósti, 13. október 2008, í samræmi við þá almennu skilmála Glitnis sem hafi gilt um viðskiptin og hafi stefndi verið skuldbundinn til að senda undirrituð frumrit til baka til stefnanda innan þriggja daga skv. 4. mgr. 2. gr. skilmálanna. Stefndi hafi ekki mótmælt tilvist sammings *FH08101002* fyrr en við undirritun samkomulags aðila, 9. apríl 2010, eða um 18 mánuðum eftir að hann hafi verið sendur honum. Byggir stefnandi á því að stefnda hafi borið að gera tafarlaust athugasemdir við samninginn, ef einhverjar hefðu verið, enda hafi þessar breytingar á framvirkri stöðu hans verið gerðar að hans undirlagi og samkvæmt hans fyrirmælum. Sökum þessa tómlætis stefnda og atvika að öðru leyti hafi stefnandi mátt reikna með því að stefndi hefði ekki athugasemdir við samninginn. Þá verði stefndi í öllu falli talinn hafa viðurkennt tilvist sammingsins, með undirritun samkomulags aðila, 9. apríl 2010 um að leggja ágreining aðila fyrir dómstóla.

Stefnandi byggir á því að það sé eðli framvirkra samninga, líkt og þeirra sem deilt sé um í máli þessu, að áhættan af verðbreytingum undirliggjandi eigna, í þessu

tilviki hlutabréfa, flytjist yfir til stefnda við samningsgerð enda aðalskylda afleiðusamninga, í kröfuréttarlegum skilningi, flutningur áhættunnar. Með framvirkum kaupsamningi veðji kaupandinn á verðhækkun undirliggjandi hlutabréfa. Stefndi sé reyndur fjárfestir og hafi á árinu 2008 verið mjög stór hluthafi í Kaupþingi banka hf. Honum hafi mátt vera ljóst að verð þeirra hlutabréfa sem samningur *FH08101002* hafi tekið til kynni að sveiflast bæði til hækkunar og lækkunar og sé áhættan í raun takmarkalaus þar sem eðli hlutabréfa séu með þeim hætti að þau geti orðið verðlaus. Forsenda þess efnis að hlutabréfin yrðu ekki verðlaus við lok samningstímans hafi ekki þýðingu í réttarsambandi aðila enda hefði stefnandi aldrei samþykkt slíka forsendu fyrir samningnum.

Stefnandi vísar til þess að hann krefjist aðallega greiðslu skuldar af hálfu stefnda án afhendingar hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. Í því sambandi sé vísað til heimildar stefnanda skv. 4. gr. almennra skilmála Glitnis þar sem segi að séu skuldbindingar viðskiptamanns gjaldfelldar samkvæmt 7. gr., sé stefnanda heimilt að beita skuldajöfnuði. Þannig sé heimilt að gera upp í einu lagi hagnað og tap hvors aðila af afleiðuviðskiptum. Þá sé á því byggt af hálfu stefnanda að venja í viðskiptum aðila hafi staðið til þess háttar uppgjörs. Afleiðusamningar hafi ávallt verið gerðir upp með skuldajöfnun á gjalddaga, þannig að hagnaður eða tap viðkomandi aðila samkvæmt viðskiptunum hafi verið greitt en sjálf hlutabréfin aldrei verið afhent. Hlutabréfin hefðu því aldrei verið afhent stefnda hefði samningnum verið lokað á réttum gjalddaga. Í því sambandi megi vísa til V. kafla laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti.

Stefnandi byggir *varakröfu* sína, líkt og *aðalkröfu* sína, á því að með samningi *FH08101002* hafi komist á bindandi skuldbinding um kaup stefnda á 3.213.320 hlutum í Kaupþingi banka hf. Fallist dómurinn hins vegar ekki á að stefnanda hafi verið heimilt að skuldajafna greiðslum sínum sé í varakröfu stefnanda gert ráð fyrir því að stefnandi afhendi stefnda 3.213.320 hluti í Kaupþingi banka hf. í samræmi við efni samnings *FH08101002*. Það hafi aldrei staðið á stefnanda að afhenda hlutabréf þau sem stefndi hafi keypt með hinum framvirka samningi. Þar sem stefndi hafi ekki boðið fram greiðslu sína samkvæmt samningnum hafi stefnandi hins vegar haldið að sér höndum með efndir af sinni hálfu eins og honum sé rétt að gera, enda hvíli samkvæmt almennum reglum kröfuréttar frumefndaskylda á þeim sem inna beri af hendi peningagreiðslu, sem í þessu tilviki sé stefndi þessa máls. Stefnandi eigi 3.213.320 hluti í Kaupþingi banka hf. sem honum sé heimilt að framselja stefnda og uppfylla þar með gagnkvæma skyldu sína samkvæmt samningi *FH08101002*. Að öðru leyti vísar stefnandi til þeirra málsástæðna sem raktar eru vegna *aðalkröfu* hans.

Til stuðnings *þrautavarakröfu sinni* byggir stefnandi á því að komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að samningur *FH08101002* hafi ekki komist á eða hann fallið niður af einhverjum orsökum sé stefndi skuldbundinn samkvæmt samningi *FH08092403*, sem dagsettur sé 25. september 2008, að teknu tilliti til þeirrar lækkunar sem hafi orðið á stöðu stefnda samkvæmt samningnum vegna þeirra hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. sem stefndi hafi selt á tímabilinu 19. september 2008 til 3. október 2008 og lýst er að framan. Byggist varakrafa stefnanda á því að stefnda beri að efna gerða samninga og virða skuldbindingar sínar.

Samningur *FH08092403* mæli fyrir um skuldbindingar aðila. Í honum segi að stefnandi selji stefnda 4.765.000 hluti í Kaupþingi banka hf. fyrir 4.146.887.305 kr.

á afhendingardegi 5. janúar 2009. Á tímabilinu 19. september til 3. október 2008 hafi stefndi hins vegar lækkað stöðu sína samkvæmt framvirku samningunum með því að fyrirskipa stefnanda að selja hluta af þeim hlutum sem hann hafði skuldbundið sig til að kaupa samkvæmt samningnum. Þannig hafi stefndi lækkað nafnverðsstöðu hlutabréfa samningsins um 1.551.680 hluti, úr 4.146.887.305 niður í 3.213.320 og endurspegli þrautavarakrafa þetta. Til þrautavara geri stefnandi því kröfu um greiðslu á 2.988.527.152 kr. Fjárhæð þrautavarakröfu sundurliðist með þeim hætti að samningur *FH08092403* haldi sér óbreyttur fram á afhendingardag en litið sé svo á að með hverri sölu á hlutum í Kaupþingi banka hf. hafi komist á framvirkur sölusamningur. Þannig sé fundið framvirkt gengi fyrir hverja sölu um sig út frá sölugengi og sömu vaxtaforsendum og í samningi *FH08092403*. Forsendur samnings *FH08092403* (nafnverð og framvirkt gengi) séu þannig leiðréttar í samræmi við lækkun á höfuðstól samningsins í kjölfar framangreindrar sölu stefnda á hlutum í Kaupþingi banka hf. Ástæða fyrir leiðréttingunni sé sú að lægri höfuðstóll hafi í för með sér lægri vaxtabyrði fyrir stefnda.

Stefnandi vísar til þess að mismunur fjárhæða í aðal- og varakröfu annars vegar og þrauta- og þrautaþrautavarakröfu hins vegar skýrist af því að framvirkt gengi hlutabréfa Kaupþings banka hf. sé hærra í samningi *FH08101002* en í samningi *FH08092403*. Eigi það sér eðlilegar skýringar. Í fyrsta lagi sé í samningi *FH08101002* (aðal- og varakröfu) gert ráð fyrir þóknun til stefnanda þar sem forsendur samningsins hafi breyst og stefnandi því þurft að endurstilla varnir sínar. Þá hafi í öðru lagi í samningi *FH08101002* verið tekið tillit til þess taps sem hafi orðið á samningi *FH08092403* á milli 25. september 2008 til 10. október 2008 og vaxtakostnaður þar af leiðandi hærri. Að öðru leyti byggi þrautavarakrafa stefnanda á sömu málsástæðum og aðalkrafa hans og vísar hann til þeirra.

Til stuðnings *þrautaþrautavarakröfu* sinni vísar stefnandi til þess að fallist dómurinn hvorki á að samningur *FH08101002* hafi komist á né að stefnanda hafi verið heimilt að jafna skuldbindingum sínum við kröfu stefnda, þá byggi stefnandi á því að stefndi sé skuldbundinn samkvæmt samningi *FH08092403* sem dagsettur sé 25. september 2008 að teknu tilliti til þeirrar lækkunar sem hafi orðið á stöðu stefnda samkvæmt samningnum vegna þeirra hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. sem stefndi hafi selt á tímabilinu 19. september 2008 til 3. október 2008 og lýst sé að framan. Stefnda beri að efna samninginn gegn afhendingu stefnanda á 3.213.320 hlutum í Kaupþingi banka hf. Að öðru leyti byggi þrautaþrautavarakrafa stefnanda á sömu málsástæðum og aðalkrafa hans og vísist til hennar.

Hvað vaxtakröfu varðar vísar stefnandi til þess að krafist sé greiðslu sem samsvari sex mánaða REIBOR-vöxtum auk 3,85% álags á ársgrundvelli frá 5. janúar 2009 til 10. janúar 2013 en dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags. Krafan sé í samræmi við svokallaðan kyrrstöðusamning stefnda við kröfuhafa hans frá 9. apríl 2010.

Um lagarök vísar stefnandi til meginreglna samningaréttar um skuldbindingagildi samninga og meginreglna kröfuréttar um stofnun krafna og réttar efnidir krafna. Þá vísar hann einnig til meginreglna kröfuréttar um heimild til skuldajöfnunar. Kröfu um dráttarvexti styður hann við 1. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Krafa um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda

Stefndi vísar til stuðnings sýknukröfu sinni í fyrsta lagi til þess að samningur *FH08101002* hafi aldrei komist á. Stefndi hafi óskaði eftir því, 17. september 2008, að stefnandi seldi samtals 4.765.000 hluti í Kaupþingi banka hf., á næstu mánuðum og að uppgjör færi fram í einu lagi þegar þeir hefðu verið seldir. Í samræmi við framangreint hafi ekki verið tekið tillit til þeirra hluta sem þegar höfðu verið seldir við gerð samnings *FH08092403*, 25. september 2008, þar sem ekki hafi verið búið að selja alla hlutina. Samningur *FH08092403* hafi verið með afhendingardag 5. janúar 2009 og sé hvergi heimild, hvorki í samningnum, skilmálum stefnanda né samkomulagi aðila frá 17. september 2008, fyrir stefnanda til að loka samningi *FH08092403* með þeim hætti sem gert hafi verið.

Stefndi vísar til þess að á þeim tíma sem umræddir samningar hafi verið gerðir hafi stefnandi verið fjármálaframtæki sem hafi borið lögum samkvæmt að starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti með hagsmuni viðskiptavina að leiðarljósi. Stefndi hafi þó verið ógjaldfær og honum hafði verið skipuð skilanevnd vegna knýjandi fjárhags- og rekstrarerfiðleika. Ótækt sé að stefnandi geti upp á sitt eindæmi, án nokkurrar heimildar í samningum aðila, gert nýjan samning með herra framvirku gengi, að því er virðist í þeim tilgangi einum að endurspeglar stöðu samnings *FH08092403* í kerfum stefnanda og haldið því fram að stefndi verði með athafnaleysi sínu bundinn við slíkan samning. Stefndi mótmælir staðhæfingum stefnanda þess efnis að sér hafi borið skylda til að senda stefnanda undirrituð frumrit samninga *FH08101001* og *FH08101002* enda hafi hann aldrei óskað eftir gerð þeirra. Þá telur stefndi að háttsemi stefnanda við gerð og framkvæmd samningsins hafi farið í bága við ákvæði laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda að stefndi hafi með undirritun samkomulags aðila, 9. apríl 2010, um að leggja ágreining aðila fyrir dómstóla viðurkennt tilvist samnings *FH08101002*, enda felist það í yfirlýsingu stefnda, 15. apríl 2009, að hann hafi litið svo á að samningur *FH08092403* hefði ekki verið felldur úr gildi með samningi *FH08101002*. Í samræmi við þetta hafi stefndi haldið því fram í 5. mgr. 1. gr. samkomulagsins að samningur *FH08101002* hafi aldrei tekið gildi. Stefndi byggir enn fremur á því að stefnandi hafi aldrei lokað samningi *FH08092403*.

Stefndi byggir á því að verði fallist á að samningur *FH08101002* hafi komist á skulu eftirfarandi málsástæður sem settar eru fram vegna samnings *FH08092403*, og þrauta- og þrautavarakröfu stefnanda, taldar eiga við um samning *FH08101002*, og aðal- og varakröfu stefnanda, eins og við eigi.

1. **Samningur niður fallinn**

Stefndi vísar til þess að stefnandi hafi engan reka gert að því að aðilar efndu samninginn, hvorki á afhendingardegi hans né síðar. Það hafi ekki verið fyrr en tæpum sex mánuðum síðar, eftir að stefndi hafði lýst því formlega yfir að hann teldi samninginn niður fallinn, að stefnandi krafðist greiðslu vegna samnings

FH08101002. Það sé fyrst með stefnu, sem stefnandi setji fram kröfu um efndir á samningi *FH08092403*. Í báðum tilvikum sýni stefnandi af sér verulegt tómlæti. Þá hafi stefnandi ekki sent stefnda uppgjör á samningnum á afhendingardögum eins og honum hafi borið skylda til. Stefnandi hafi því aldrei ætlaði sér að efna samninginn. Þessi afstaða hans komi skýrt fram í tölvupósti hans til stefnda, 27. október 2008, þar sem stefnandi hafi tilkynnt viðskiptavininum sínum að hann myndi ekki standa við sínar skuldbindingar samkvæmt samningnum. Með tilkynningunni hafi stefnandi í raun rift eða fellt samninginn úr gildi með þeim réttaráhrifum að allar greiðslur samkvæmt honum hafi fallið niður. Stefnandi geti ekki skýlt sér á bak við frumefndaskyldu stefnda samkvæmt almennum reglum kröfuréttar hvað þetta varði. Í ljósi framangreinds, stöðu og háttsemi stefnanda á þessum tíma, þess að umræddir hlutir í Kaupþingi banka hf. hafi ekki verið afhentir og þeirrar staðreyndar að stefnandi hafi ekki farið að skýrum fyrirmælum skilmála sinna við lokun samninganna og ekki brugðist við yfirlýsingu stefnda, 15. apríl 2009, lítur stefndi svo á að aðilar hafi komist að samkomulagi um að samningurinn væri niður fallinn að öllu leyti og ógildur og óskuldbindandi fyrir aðila. Aðgerðarleysi stefnanda eftir afhendingardag samningsins og yfirlýsingar stefnda, 15. apríl 2009, hafi vakið traust stefnda á því að stefnandi væri samþykkur þeim skýringum sem þar hafi komið fram og stefndi byggði á.

2. Tómlæti

Stefndi vísar til þess að stefnandi hafi ekki fært sönnur fyrir því að hann hefði getað afhent umsamið nafnverð hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. á afhendingardegi samningsins. Stefnandi hafi í fyrsta skipti í stefnu boðist til að afhenda umrædd hlutabréf, en það hefði hann þurft að gera strax á afhendingardegi samningsins vildi hann freista þess að halda samningnum upp á stefnda. Með hliðsjón af stöðu stefnanda á þeim tímapunkti, yfirlýsingu stefnanda, 27. október 2008, og atvikum öllum hafi stefnda jafnframt verið rétt að líta svo á að samningurinn væri niður fallinn, ógildur og óskuldbindandi fyrir aðila, en að auki hafi athafnaleysi stefnanda og yfirlýsing stefnda, 15. apríl 2009, gert það að verkum að stefnandi hafi ekki getað með réttu litið svo á að stefndi teldi sig skuldbundinn samkvæmt samningnum.

3. Vanefndir og heimild stefnanda til beitingar skuldajöfnunar

Stefndi telur að sér hafi verið heimilt að halda eftir greiðslu sinni þar sem stefnandi hafi verið ófær um að inna af hendi sína greiðslu. Við slíkar aðstæður sé útilokað að líta svo á að um sé að ræða vanefnd af hálfu stefnda, enda sé það forsenda þess að stefndi inni af hendi sína greiðslu að stefnandi geri slíkt hið sama. Gagnkvæmar greiðslur samkvæmt samningnum hafi átt að inna af hendi samtímis, enda hafi ekki verið um annað samið. Stefndi byggir rétt sinn til þess að halda eftir greiðslu sinni á afhendingardegi á ólögfestum meginreglum kröfuréttar og 1. mgr. 61. gr. laga um lausafjárkaup nr. 50/2000. Hafi sú staðreynd að stefnandi hafi verið í greiðslustöðvun á afhendingardegi samningsins engin áhrif í þessu sambandi, þar sem sérstaklega sé tekið fram í athugasemdum við 19.-22. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. að sambærileg ákvæði eldri laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 ættu sýnilega við í greiðslustöðvun án sérstakrar tilvísunar.

Stefndi mótmælir þeirri staðhæfingu stefnanda að venja í viðskiptum aðila hafi staðið til þess að uppgjör á samningnum færi fram með þeim hætti að

samningurinn væri gerður upp með skuldajöfnun þannig að hagnaður eða tap viðkomandi aðila samkvæmt viðskiptunum væri greitt en sjálf hlutabréfin aldrei afhent. Vegna tilvísunar stefnanda til venju í viðskiptum aðila um uppgjör áréttar stefndi að fyrri samningar hafi aldrei verið gerðir upp endanlega af hálfu aðila, heldur framlengdir og hafi uppgjörið því verið stillt af m.t.t. nýs samnings sem tekið hafi við af fyrri samningi.

Stefndi bendir á að stefnandi hafi lýsti yfir því í innheimtubrési, 18. júní 2009 að samningi *FH08101002* hafi verið lokað á grundvelli 7. gr. skilmála stefnanda, þar sem vanefndir hafi orðið á samningnum. Stefndi áréttar að vegna stöðu stefnanda á afhendingardegi hafi honum verið heimilt að halda eftir greiðslu sinni, en af því leiði að ekki hafi verið um að ræða vanefnd af hálfu stefnda. Stefndi gerir fyrst reka að einhvers konar uppgjöri samningsins með því að lýsa yfir því sem málsástæðu fyrir kröfu í stefnu að hann geti afhent hluti í Kaupþingi banka hf. Standist það ekki þær kröfur sem gerðar séu til fjármálafyrirtækja og skipti í því sambandi engu máli einhliða og örökstutt mat viðkomandi fjármálastofnunar á verðmæti hlutabréfanna. Stefndi bendir á að hann hafi lagt fram gögn sem sýni fram á að 27. janúar 2009 hafi hann selt hlutabréf í Kaupþingi banka hf. fyrir eina sænska krónu á hlut eða um 13,79 íslenskar krónur.

Stefndi telur þá háttsemi stefnanda, að koma fyrst fram með kröfu sína um efndir samnings *FH08092403* með stefnu tæpum þremur árum eftir afhendingardag, hvorki standast ákvæði skilmála stefnanda, né heldur þau lög sem gildi um starfsemi stefnanda. Skipti í þessu sambandi engu máli þótt stefnandi hafi staðið í þeirri trú að samningar sem hann hafi útbúið einhliða og sendi stefnda í tölvupósti hafi á einhvern hátt tekið við af samningi *FH08092403*. Þá veiti samningur *FH08092403* hvorki upplýsingar um greiðslustað né gjalddaga. Enn fremur hafi bréf stefnanda, 18. júní 2009, vegna samnings *FH08101002*, ekki falið í sér ósk um uppgjör samningsins, heldur hafi einungis verið gerð krafa um greiðslu úr hendi stefnda á þeirri forsendu að hann hefði vanefnt skyldur sínar. Í öllu falli sé nægilega sannað að stefndi hafi ekki getað litið svo á að umræddir hlutir stæðu honum til ráðstöfunar. Af þessu leiði að gjalddagi meintrar skuldar stefnda við stefnanda samkvæmt samningnum, hafi enn ekki verið ákveðinn.

Stefndi bendir á að í skilmálum stefnanda sé gengið út frá því að stefnandi annist útreikninga ef samningar eru gjaldfelldir og/eða ef þeim er lokað. Það megi jafnframt ráða af gögnum máls þessa, að stefnandi hafi jafnan haft frumkvæði að uppgjör í tengslum við þessi viðskipti aðila. Hafi stefndi, samkvæmt venju í viðskiptum aðila, mátt gera ráð fyrir því að stefnandi myndi hlutast til um uppgjör vegna samnings *FH08092403* á afhendingardegi, hefði hann til þess vilja og getu. Að mati stefnda er fráleitt að líta svo á að honum hafi, við þessar aðstæður, borið að halda til stefnanda, sem var ógjaldfær og í slitameðferð, með reiðufé og krefjast uppgjör, enda hafi hann ekki einu sinni haft upplýsingar um þá fjárhæð sem honum hafi borið að greiða stefnanda.

Stefndi bendir á að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hann hafi átt nægilegt magn hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. til þess að standa skil á öllum útistandandi samningum gagnvart viðskiptamönnum sínum, sem hafi kveðið á um afhendingu stefnanda á slíkum hlutabréfum. Þá telur stefndi að tilvísun stefnanda til V. kafla laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti eigi ekki við þar sem stefndi hafi aldrei vanefnt skuldbindingar.

4. Brostnar forsendur

Stefndi bendir á að það hafi verið ákvörðunarástæða hans fyrir því að undirgangast samninginn að stefnandi myndi á afhendingardegi vera í stöðu til þess að afhenda hlutabréf í Kaupþingi banka hf. Það hefði augljóslega haft úrslitaáhrif fyrir gerð samningsins ef þá hefði legið fyrir að svo myndi ekki vera. Þetta mátti stefnanda vera ljóst. Forsendur séu því brostnar fyrir samningnum að þessu leyti og hann ógildur og óskuldbindandi fyrir stefnda. Verði talið sannað að stefnandi hafi getað staðið við skuldbindingar sínar á afhendingardegi samningsins telur stefndi engu að síður að forsendur fyrir samningnum séu brostnar og hann því ógildur og óskuldbindandi fyrir aðila. Vísar stefndi til þess að umrædd hlutabréf hafi á afhendingardegi ekki haft þau grunneinkenni og eiginleika sem gert hafi verið ráð fyrir í samningnum þar sem þeim hafi, eftir inngríp Fjármálaeftirlitsins í störf bankans, ekki fylgt sá réttur sem slíkum bréfum fylgi lögum samkvæmt, m.a. að því er varðar atkvæðagreiðslur og arðgreiðslur.

Þá liggi fyrir að stefnandi hafi verið ógjaldfær og ófær um að sinna skyldum sínum sem fjármálafyrirtæki með starfsleyfi, 25. september 2008, þegar stofnað var til samnings *FH08092403*. Það hafi verið ákvörðunarástæða stefnda þegar til samningsins hafi verið stofnað að stefnandi gæti staðið við sinn hluta hans og gæti veitt stefnda þá þjónustu sem honum hafi borið.

5. Ákvæði 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa nr. 7/1936

Stefndi byggir á því að þau atvik við samningsgerð að stefnandi átti þátt í því að hafa með ólögumætum hætti áhrif á verð hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. og hafi leynt stefnda upplýsingum um fjárhagsstöðu sína eigi að leiða til þess að samningnum verði vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936. Það sama eigi við um þau atvik að Kaupþing banki hf. hafi með ólögumætum hætti áhrif á verð hlutabréfa sinna. Jafnframt telur stefndi að þau atvik, sem síðar hafi komið til, að stefnandi hafi verið alls ófær um að efna skuldbindingar sínar samkvæmt samningnum, upplýsa stefnda um stöðu hans og veita þá þjónustu sem búast megi við frá fjármálafyrirtæki með starfsleyfi, eigi að leiða til sömu niðurstöðu. Að síðustu telur stefndi að þar sem umrædd hlutabréf í Kaupþingi banka hf. hafi á afhendingardegi ekki haft þau grunneinkenni og eiginleika sem gert var ráð fyrir að þau hefðu við samningsgerðina, í kjölfar inngríps Fjármálaeftirlitsins í störf Kaupþings banka hf. eigi að víkja samningnum til hliðar á grundvelli sam ákvæðis, sbr. það sem fram komi í yfirlýsingu stefnda, dags. 15. apríl 2009.

6. Ákvæði 30. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa nr. 7/1936

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi átt þátt í því að hafa með ólögumætum hætti áhrif á verð hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. og leynt stefnda jafnframt upplýsingum um fjárhagsstöðu sína, en það leiði til þess að samningurinn sé óskuldbindandi fyrir stefnda á grundvelli 30. gr. laga nr. 7/1936.

7. Samningi rift

Stefndi byggir riftun sína aðallega á því að stefnandi hafi ekki boðið fram efndir á afhendingardegi samningsins eða síðar og að sá tími sé löngu liðinn sem stefnandi hafi haft til að bjóða fram afhendingu umræddra hlutabréfa. Þessi vanefnd stefnanda hafi veitt stefnda heimild til riftunar. Þá hafi það veitt stefnda heimild til riftunar að umrædd hlutabréf í Kaupþingi banka hf. höfðu á afhendingardegi, ekki þau grunneinkenni og eiginleika sem gert var ráð fyrir í samningnum, enda hafi staðan verið sú eftir inngríp Fjármálaeftirlitsins í störf Kaupþings banka hf. að hlutabréfunum fylgdi enginn sá réttur sem slíkum bréfum fylgir lögum samkvæmt, m.a. að því er varðar atkvæðagreiðslur og arðgreiðslur. Með vísan til yfirlýsingar stefnda, dags. 15. apríl 2009, ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

8. Varakrafa um lækkun

Stefndi byggir jafnframt á því að verði málatilbúnaður stefnanda tekinn til greina að einhverju leyti beri að lækka kröfu stefnanda á hendur honum í ljósi þeirra atvika og aðstæðna sem lýst er að framan og fella niður málskostnað. Hlutabréf í Kaupþingi banka hf. hafi á afhendingardögum samninganna ekki verið verðlaus eins og stefnandi hafi gert ráð fyrir.

Verði fallist á kröfu stefnanda gerir stefndi með hliðsjón af breyttri vaxtakröfu stefnanda aðallega þá kröfu að vextir verði ekki lagðir á fyrr en frá og með einum mánuði eftir dómsuppsögu eða til þrautavara frá dómsuppsögu.

Um lagarök vísar stefndi til meginreglna samninga- og kröfuréttar, laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936, laga um heimild til fjárveitinga úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. nr. 125/2008, laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007, laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991, laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 og laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

IV

Niðurstaða

Í máli þessu deila aðilar um uppgjör vegna framvirkra hlutabréfaviðskipta. Samkvæmt upphaflegum samningi um kaup stefnda á hlutabréfum í Kaupþingi banka ehf., dagsettum 25. janúar 2008, sem er auðkenndur *FH08012415*, skyldi stefndi greiða stefnanda 338.722.868 sænskar krónur gegn afhendingu á 4.765.000 hlutum að nafnverði í Kaupþingi banka hf. á gjalddaga, hinn 25. mars 2008. Aðilar eru sammála um að viðskiptin hafi verið framlengd með gerð nýrra samninga í nokkur skipti, þ.e. með samningum sem bera auðkennið *GH08032624*, dagsettum 25. mars 2008 með gjalddaga 26. maí 2008, samningi *GH08052630*, dagsettum 26. maí 2008 með gjalddaga 25. júlí 2008, samningi *FH08072801* dagsettum 25. júlí 2008 með gjalddaga 25. september 2008 og samningi *FH08092403* dagsettum 25.

september 2008 með gjalddaga 5. janúar 2009. Ágreiningur er hins vegar um hvort samningur *FH08101002* dagsettur 10. október 2008 með gjalddaga 5. janúar 2009 hafi komist á. Í honum er kveðið á um að stefndi greiði stefnanda 3.003.503.346 kr., 5. janúar 2009, gegn því að stefnandi afhendi stefnda hlutabréf í Kaupþingi banka hf. að nafnverði 3.213.320. Fyrir liggur að áður en að gjalddaga samningsins kom hafði Fjármálaeftirlitið tekið yfir bæði rekstur Kaupþings banka hf. og Glitnis banka hf. og skipað bönkunum skilanefnd. Á gjalddaga samningsins hafði stefnanda verið veitt heimild héraðsdóms til greiðslustöðvunar.

Hinn 11. janúar 2007 samþykkti stefndi almenna skilmála vegna markaðsviðskipta hjá stefnanda. Í 1. gr. skilmálanna sagði að þeir giltu um öll markaðsviðskipti milli bankans og viðskiptamanns. Í 2. grein skilmálanna var kveðið á um að viðskiptamaður skyldi senda markaðsviðskiptum bankans beiðni um viðskipti með símbrefi, tölvupósti eða í gegnum síma. Alla samninga skyldi staðfesta skriflega nema stundarviðskipti með gjaldeyri. Bæri bankanum að senda viðskiptamanni frumrit allra samninga og væri viðskiptamanni skylt að koma þeim undirrituðum til bankans innan þriggja daga frá því að honum bárust samningarnir. Í 4. gr. skilmálanna var kveðið á um að væru skuldbindingar viðskiptamanns gjaldfelldar samkvæmt 7. gr. væri bankanum, heimilt en ekki skylt, að beita skuldajöfnuði milli allra samninga sem féllu undir skilmálana. Þannig væri hagnaður og tap hvors aðila um sig af gjaldeyris- og verðbréfaviðskiptum, þar með talið af afleiðusamningum og inn- og útlánnum peningamarkaðslána, gert upp í einu lagi. Við slíka skuldajöfnun væri heimilt að umreikna allar skuldbindingar yfir í íslenskar krónur. Þá kom fram í 4. gr. skilmálanna að með undirritun sinni á skilmálanna „samþykkti viðskiptamaður einnig að kominn sé á skriflegur samningur við bankann í samræmi við III. kafla laga nr. 33/2003 um verðbréfaviðskipti, um að skyldur samningsaðila samkvæmt afleiðu, skuli jafnast hver á móti annarri, með skuldajöfnuði, við endurnýjun eða við vanefnd, greiðslustöðvun eða gjaldprotaskipti, og að samningurinn skuli halda gildi sínu að fullu þrátt fyrir ákvæði 91. gr. og 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti o.fl.“ Ákvæði, sem samsvara ákvæðum III. kafla laga nr. 33/2003 um verðbréfaviðskipti, eru nú í V. kafla laga nr. 108/2007 um verðbréfaviðskipti. Í 7. gr. skilmálanna var svo að finna fyrirmæli um vanefndir og heimild bankans til þess að gjaldfella skuldbindingar viðskiptamanns.

-

Um það hvort samningur auðkenndur FH08101002 hafi komist á

Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfaviðskipti ber fjármálafyrirtæki að gera skriflegan samning við viðskiptavin sinn, þar sem meðal annars er kveðið á um réttindi þeirra og skyldur, ef það tekur að sér þjónustu við hann á sviði verðbréfaviðskipta, sem felur í sér viðvarandi viðskiptasamband. Ekki er mælt fyrir um skyldu til að gera skriflegan samning um hver einstök viðskipti og var þeim áskilnaði, sem þar er gerður, þannig fullnægt með því að stefndi hafði 11. janúar 2007 gengist undir almenna skilmála fyrir markaðsviðskipti við stefnanda. Eins og áður er getið var kveðið á um það í 2. gr. skilmála þeirra sem giltu um viðskipti aðila að viðskiptamaður skyldi senda markaðsviðskiptum bankans beiðni um viðskipti með tilteknum hætti og að alla samninga skyldi staðfesta skriflega nema stundarviðskipti með gjaldeyri. Skuldbindingargildi samninga er ekki háð því að þeir séu gerðir í tilteknu formi nema slíkan áskilnað leiði af lögum eða aðilar

hans hafi gengist undir það að hlíta þeim skilmála í lögskiptum sínum. Eins og að framan er getið leiða lög nr. 108/2007 ekki til þess að málsaðilum beri að gera skriflegan samning um einstök viðskipti sín og verður að líta svo á að samkvæmt hinum almennu skilmálum hafi gildi einstakra samninga ekki oltið á skriflegri staðfestingu þeirra. Er þessi niðurstaða í samræmi við dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 93/2011 og 513/2011. Þar sem ekki liggur fyrir í málinu undirritaður samningur aðilanna sem ber auðkennið *FH08101002* hvílir það hins vegar á stefnanda að sýna fram á að samningurinn hafi engu að síður komist á.

Stefndi óskaði þess með bréfi til stefnanda, 17. september 2008, að stefnandi seldi, 4.765.000 hluti í Kaupþingi banka hf. á næstu mánuðum. Í bréfinu kemur jafnframt fram að hann óskaði eftir því að uppgjör vegna viðskiptanna færi fram í einu lagi þegar ofangreindir hlutir hefðu verið seldir en í síðasta lagi 31. janúar 2009. Þá lýsti stefndi yfir því að hann samþykkti að um ofangreinda sölu giltu almennir skilmálar markaðsviðskipta stefnanda m.a. um heimild til nettunar og tryggingaþörf. Af hálfu stefnanda er því haldið fram að til að endurspegla rétta stöðu samnings *FH08092403* í kerfum stefnanda hafi, 10. október 2008, verið gerður samningur með auðkenninu *FH08101001* sem hafi endurspeglaði þann fjölda hluta sem seldir höfðu verið á tímabilinu 19. september til 3. október 2008. Þá hafi verið ljóst að ekki yrði um frekari viðskipti að ræða með sölu á hlutbréfum í Kaupþingi banka hf. þar sem Fjármálaeftirlitið hafi þá tekið yfir rekstur hans. Þeir hlutir sem eftir hafi staðið (upphaflegir hlutir samkvæmt *FH08092403* að frádregnum seldum hlutum samkvæmt *FH08101001*) hafi myndað samning með auðkenninu *FH08101002* sem einnig hafi verið dagsettur 10. október 2008. Afrit samninga *FH08101001* og *FH08101002* hafi verið send stefnda í tölvupósti 13. október 2008. Stefndi kannast við að hafa fengið samningana senda en kveður þá ekki hafa verið gerða samkvæmt hans beiðni. Hann hafi ekki tekið afstöðu til þeirra, m.a. vegna þess glundroða sem ríkt hafi í samfélaginu á þessum tíma með hrúni fjármálakerfisins. Ekkert liggur fyrir um frekari samskipti aðila vegna samninganna. Stefndi gekk ekki á eftir því að stefndi skilaði þeim undirrituðum og aðhafðist hvorugur þeirra á gjaldaga samnings *FH08101002*, 5. janúar 2009.

Að mati dómsins hefur stefnanda ekki tekist að sanna að samningur *FH08101002* sé til kominn vegna beiðni stefnda í skilningi 2. gr. hinna almennu skilmála. Framangreint bréf stefnda, 17. september 2008, verður ekki talið fela í sér beiðni um viðskipti aðila um gerð nýs samnings um framvirk hlutabréfaviðskipti. Ekki er í bréfinu sérstaklega vísað til hinna framvirku viðskipta aðila um hlutabréfakaup þótt fram komi að stefndi samþykki að um sölu hlutabréfanna gildi almennir skilmálar markaðsviðskipta Glitnis banka hf. m.a. um heimild til nettunar og tryggingaþörf. Þegar samningurinn var gerður var jafnframt í fullu gildi samningur *FH08092403*, með gjaldaga 5. janúar 2009, þannig að ekki var brýn þörf fyrir gerð nýs samnings. Getur sú skoðun stefnanda að þá hafi legið fyrir að ekki yrðu frekari viðskipti með bréf í Kaupþingi banka ehf. engu breytt í því samhengi. Þá verður að horfa til þess að með bréfi til stefnanda 15. apríl 2009 tilkynnti stefndi að hann teldi samning *FH08092403* vera ógildan og óskuldbindandi gagnvart sér. Í bréfinu er ekki minnst á samning *FH08101002* heldur á það bent að nafnverðsstaða hins fyrrnefnda samnings hafi lækkað vegna sölu hluta úr samningum. Styður þetta þá fullyrðingu stefnda að hann hafi ekki talið samninginn hafa komist á. Með vísan til framangreinds er fallist á það með stefnda að ósannað sé að samningur *FH08101002* hafi komist á og verður, eins og atvikum er háttað, ekki talið að hann hafi með tómlæti samþykkt gerð hans. Þá verður ekki fallist á að stefndi hafi með

undirritun samkomulags aðila, frá 9. apríl 2010, um að leggja ágreining þennan fyrir dómstóla samþykkt tilvist samningsins enda kemur fram í samkomulaginu að stefndi telji að samningurinn hafi aldrei tekið gildi (e: „Straumborg asserts that the FH08101002 transaction was never entered into“). Er stefndi því sýknaður af aðal- og varakröfu stefnanda enda byggjast þær báðar á þeirri forsendu að samningurinn hafi komist á.

-

Um skuldbindingargildi samnings FH08092403

Stefndi kannast við, eins og áður hefur komið fram, að hafa gert samning við stefnanda sem ber auðkennið *FH08092403*. Samningurinn var fylltur út á stöðluðu formi. Fram kom að samningsdagur væri 25. september 2008 og afhendingardagur 5. janúar 2009. Fyrri samningur væri *FH08072801*. Undirliggjandi hlutabréf væru KAUP, en það mun hafa verið auðkenni Kaupþings banka hf. á verðbréfamarkaði. Nafnverð bréfanna væri 4.765.000 með upphafsgengi 821,406939. Markaðsverð í upphafi væri 3.914.004.064 kr., vaxtagrunnur 18,50%, vaxtaálag í punktum 250 og framvirkt gengi 870,280652. Í samningum sagði enn fremur: „Glitnir banki hf. selur viðskiptamanni framanskráð hlutabréf fyrir ISK 4.146.887.305 á afhendingardegi. Jafnframt afhenti bankinn viðskiptamanni framanskráð nafnverð hlutabréfanna á sama degi.“ Þá var þess getið að auk þeirra skilmála sem fram kæmu í samningnum giltu um viðskiptin almennir skilmálar Glitnis banka hf. vegna markaðsviðskipta sem viðskiptamaður hefði kynnt sé og undirritað. Jafnframt staðfestu samningsaðilar að hafa kynnt sé eðli framvirkra verðbréfasamninga og að hafa hvor í sínu lagi tekið ákvörðun á eigin forsendum um að gangast undir samninginn. Samninginn telur stefndi hins vegar ekki skuldbindandi fyrir sig og koma nú til skoðunar málsástæður stefnda þar að lútandi.

Af hálfu stefnda er á því byggt að samningurinn sé fallinn niður og ógildur og óskuldbindandi fyrir aðila. Vísar stefndi til þess að stefnandi hafi engan reka gert að því að aðilar efndu samninginn, hvorki á afhendingardegi hans né síðar. Þá hafi stefnandi ekki sent stefnda uppgjör á samningnum á afhendingardögum eins og honum hafi borið skylda til. Stefnandi hafi því aldrei ætlaði sér að efna samninginn. Þessi afstaða stefnanda komi skýrt fram í tölvupósti, dags. 27. október 2008, þar sem stefnandi tilkynni viðskiptamönnum sínum um hvernig farið verði með uppgjör afleiðusamninga. Telur stefndi að með tilkynningu sinni hafi stefnandi lýst því yfir að hann myndi ekki standa við sínar skuldbindingar samkvæmt samningnum og hafi þannig í raun rift samningnum eða fellt hann úr gildi með þeim réttaráhrifum að allar greiðslur samkvæmt honum hafi fallið niður. Þá hafi stefnandi ekki brugðist við yfirlýsingu stefnda frá 15. apríl 2009 og þannig sýnt af sér tómlæti til afstöðu stefnda.

Engin ákvæði eru í hinum framvirku samningum um hlutabréfaviðskipti eða markaðsskilmálum sem veita aðilum hans heimild til þess að segja samningnum upp eða lýsa einhliða yfir því að hann sé niður fallinn. Við mat á því hvort stefndi hafi við lestur tilkynningar stefnanda til viðskiptamanna sinna í tölvupósti 27. október 2008 mátt líta svo á að stefnandi hafi ekki ætlað að efna samninginn verður

að líta til texta hennar í heild. Í tilkynningunni kemur fram að unnið sé að því að loka og gera upp útistandandi samninga. Hvatti stefnandi viðtakanda hennar til þess að hafa samband við tengilið sinn í markaðsviðskiptum bankans til þess að fara yfir stöðu sinna samninga, leita ráðgjafar og finna leiðir til þess að ljúka viðskiptum við Gamla Glitni með því að loka samningum og eftir atvikum með uppgjöri. Þá sagði í tilkynningunni: „Viðskiptamenn sem ekki kjósa að flýta uppgjöri í samkomulagi við Gamla Glitni verða krafðir um greiðslur í samræmi við viðkomandi samninga. Hins vegar liggur fyrir að samkvæmt ákvörðun skilanefndar verða kröfur sem viðskiptamenn eiga á hendur Gamla Glitni að meginstefnu ekki greiddar að svo stöddu. Skuldajöfnuður kemur þá fyrst til greina þegar kröfur hafa fallið í gjalddaga, annað hvort samkvæmt efni samnings eða á grundvelli samkomulags um að flýta gjalddaga. Verði bú Gamla Glitnis tekið til gjaldþrotaskipta lokast allir afleiðusamningar sjálfkrafa og kröfur sem stofnast á grundvelli þeirra falla í gjalddaga. Búið mun innheimta kröfur sem stofnast hafa á hendur viðskiptamönnum að fullu, en ótryggðar kröfur viðskiptamanna á hendur búinu verða greiddar út í samræmi við reglur gjaldþrotaskiptalaga, eins og eignir búsins hrökkva til. Samkvæmt ákvæðum laga um verðbréfavíðskipti og laga nr. 46/2005 um fjárhagslegar tryggingaráðstafanir er heimilt að skuldajafna skuldbindingar samkvæmt afleiðuviðskiptum óháð ákvæðum gjaldþrotaskiptalaganna. Við hvetjum þig til þess að hafa samband við fyrsta mögulega hentugleika og leita svara við hverjum þeim spurningum sem kunna að vakna.“

Stefndi hefur ekki orðið við áskorunum stefnanda að upplýsa hvort hann hafi haft samband við tengilið sinn í markaðsdeild stefnanda til að fara yfir stöðu samninga í tilefni af tölvupóstinum. Stefndi bar fyrst fyrir sig í greinargerð sem lögð var fram 23. febrúar 2012 að hann hefði mátt líta svo á að með tölvupóstinum hefði stefnandi rift samningnum eða felld hann úr gildi. Þó hafði hann ritað stefnanda yfirlýsingu, dags. 15. apríl 2009, þar sem hann lýsti yfir ógildingu/riftun samningsins, en í henni er ekki vikið einu orði að umræddum tölvupósti. Ekkert í málinu bendir því til þess að stefndi hafi, er honum barst tölvupósturinn, lagt þá merkingu í póstinn að með honum væri stefnandi að fella samninginn úr gildi. Þá verður ekki ráðið af texta póstsins að sú hafi verið raunin. Þvert á móti kemur fram að þeir sem ekki kysu að flýta uppgjöri yrðu krafðir um greiðslur í samræmi við viðkomandi samninga.

Dómurinn getur heldur ekki fallist á það með stefnda að þar sem stefnandi hafi ekki svarað yfirlýsingu hans frá 15. apríl 2009 hafi stefndi mátt líta svo á að samningurinn væri niður fallinn. Fyrir liggur að stefnandi sendi stefnda innheimtubréf 18. júní sama ár þar sem stefndi var krafinn um greiðslu á 3.327.631.014 kr. samkvæmt samningi aðila um framvirk hlutabréfavíðskipti og verður að telja að stefnandi hafi þannig í verki hafnað sjónarmiðum stefnda. Ekki skiptir máli í því samhengi þótt í innheimtubréfinu hafi verið vísað til samnings með auðkennið *FH08101002* enda leit stefnandi svo á að sá samningur væri síðasti samningurinn sem gerður hefði verið um umrædd hlutabréfavíðskipti. Ekki er fram komið að stefndi hafi svarað bréfinu.

Eins og áður hefur komið fram skuldbatt stefnandi sig á gjalddaga samnings *FH08092403*, 5. janúar 2009, til að selja og afhenda stefnda tiltekið nafnverð hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. Þann dag bar stefnda að leggja samningsverðið inn á viðskiptareikning stefnda og átti uppgjör samninganna að fara fram samdægurs. Þó liggur fyrir að þar sem stefnandi hafði að beiðni stefnda selt hluti í

Kaupþingi banka hf. hafði nafnverðstaða samningsins lækkað niður í 3.213.320 hluti. Í samræmi við almennar reglur kröfuréttar, um að sá sem á að inna af hendi peningagreiðslur eigi að hafa frumkvæði að því að bjóða fram greiðslu, bar stefnda sem kaupanda að eiga frumkvæði að efndum með því að bjóða fram greiðslu af sinni hálfu og leita eftir því að fá afhent þau hlutabréf sem samningurinn tók til. Fyrst þá bar stefnda að hafa bréfin tiltæk. Hefur krafa stefnda, um að stefnandi leggi nú fram óyggjandi sönnun fyrir því að stefnandi hafi nefndan dag getað afhent hluti í bankanum, þannig ekki þýðingu. Þó skal þess getið að stefnandi hefur lagt fram skjal sem staðfestir að 24. janúar 2008 hafi GLB Hedge, keypt hlutabréf í Kaupþingi banka hf. að nafnverði 4.765.000, en stefnandi ber að GLB Hedge sé sérstök viðskiptaeyning sem keypt hafi umrædd bréf til þess að verja hagsmuni stefnanda í framangreindum viðskiptum hans við stefnda.

Hinn 5. janúar 2009 var ljóst að stefnandi taldi samning *FH08101002* í fullu gildi og því lægju skyldur aðila skýrar fyrir. Dómurinn telur að stefndi hafi ekki getað litið svo á, að þar eð stefnandi hefði ekki sent honum uppgjör á samningi *FH08092403*, með hliðsjón af þeim 1.551.680 hlutum sem seldir höfðu verið út úr samningnum eftir undirritun hans, væri samningurinn niður fallinn og stefndi því firrtur þeirri ábyrgð að bjóða fram greiðslu fyrir hlutabréfin. Skortur á uppgjöri virðist í raun heldur ekki ástæða þess að stefndi bauð ekki fram greiðsluna sé höfð hliðsjón af bréfi hans til stefnanda 15. apríl 2009 þar sem hann lýsti yfir ógildingun/riftun samningsins. Þá verður að horfa til þess að í framangreindum tölvupósti stefnanda til viðskiptamanna sinna voru þeir hvattir til að hafa samband við starfsmenn stefnanda til að fara yfir stöðu samninga en ekkert liggur fyrir um að stefndi hafi gert það. Þá eiga sjónarmið stefnda um að honum hafi verið verið ómögulegt að inna greiðslu sína af hendi þar sem honum hafi verið ókunnugt um greiðslustað eða gjalddaga samningsins ekki við rök að styðjast. Þar sem ekki verður talið að stefnandi hafi vanefnt samninginn fyrir sitt leyti verður ekki fallist á að stefnda hafi verið stætt á því að halda eftir greiðslum með heimild í 1. mgr. 61. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup enda tilkynnti hann stefnanda aldrei um þá ráðstöfun sína eins og honum bar skylda til, sbr. 3. mgr. 61. gr. laganna.

Samkvæmt öllu framangreindu er ekki fallist á að aðgerðir eða aðgerðarleysi stefnanda hafi heimilað stefnda að líta svo á að samningurinn væri niður fallinn og nær sýknukrafa hans ekki fram að ganga á þeirri forsendu.

Stefndi byggir jafnframt á því að forsendur hans fyrir samningum séu brostnar. Það hafi verið ákvörðunarástæða stefnda fyrir því að undirgangast samninginn að stefnandi yrði á afhendingardegi í stöðu til þess að afhenda hlutabréf í Kaupþingi banka hf. Verði talið sannað að stefnandi hafi getað staðið við skuldbindingar sínar á afhendingardegi samningsins telur stefnandi engu að síður að forsendur fyrir samningnum séu brostnar og hann því ógildur og óskuldbindandi fyrir aðila, þar sem umrædd hlutabréf í Kaupþingi banka hf. hafi á afhendingardegi, ekki haft þau grunneinkenni og eiginleika sem gert hafi verið ráð fyrir í samningnum, enda hafi staðan verið sú eftir inngríp Fjármálaeftirlitsins í störf bankans að hlutabréfunum hafi ekki fylgt sá réttur sem slíkum bréfum fylgi lögum samkvæmt, m.a. að því er varðar atkvæðagreiðslur og arðgreiðslur. Eins og áður hefur komið fram verður ekki talið að stefnandi sé skyldugur til að standa við sinn hluta samningsins fyrr en stefndi býður fram greiðslu. Við mat á þessari málsástæðu ber að öðru leyti að hafa í huga eðli afleiðusamninga. Með þeim samþykkir samningsaðili að kaupa eða selja tiltekin verðmæti á fyrir fram ákveðnu verði og tíma, meðal annars til að eyða

áhættu í viðskiptum, eða til spákaupmennsku, þar sem veðjað er á tiltekna þróun fram að gjalddaga. Verður því að líta til þess að með samningum tók stefndi áhættu af þróun hlutabréfaverðs í von um hagstæða framvindu að gjalddaga. Sú áhætta verður almennt ekki takmörkuð við að hagnaður eða tap sé innan einhverra marka. Skylda stefnda samkvæmt samningunum var skýr og hann tók áhættuna af því hvernig mál þróuðust. Jafnframt setti stefndi ekki fram neinar forsendur við samningsgerðina. Geta brostnar forsendur ekki leitt til þess að stefndi losni undan skyldu til að efna umrædda samninga af sinni hálfu og nær sýknukrafa hans ekki fram að ganga á grundvelli þessarar málsástæðu. Þá verður ekki fallist á að samningurinn sé fallinn niður sökum riftunar vegna meintra vanefnda stefnanda enda hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að frumefndaskyldan hafi hvílt á stefnda sjálfum. Að lokum er ekki fallist á það með stefnda að samningurinn sé ógildur á grundvelli 30. gr. samningalaga nr. 7/1936 eða honum vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. sömu laga. Vísast í því samhengi til þess að stefndi var umsvifamikill fjárfestir og átti mikinn fjölda hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. Verður því að telja að málsaðilar hafi verið jafnsettir við samningsgerðina. Þá kemur skýrt fram í hinum almennu skilmálum sem stefndi undirritaði að honum væri ljóst að þau viðskipti sem hann kynni að eiga við markaðsviðskipti bankans gætu verið sérstaklega áhættusöm og honum bæri því að afla sérfræðiráðgjafar annarra en stefnanda áður en hann undirritaði samningana. Stefndi hefur ekki fært fram sönnun fyrir því að stefnandi hafi haft áhrif á verð hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. Verður enn fremur að horfa til eðlis umræddra samninga sem fela í sér að stefndi tók við samningsgerðina áhættu af þróun gengis hlutabréfanna. Nær sýknukrafa stefnda ekki heldur fram að ganga á framangreindum forsendum. Ber stefnda því að standa við sinn hluta samningsins. Til skoðunar kemur þá hvort stefnanda sé heimilt að efna sinn hluta samningsins með skuldajöfnuði, eins og þrautavarakrafa hans byggist á, eða hvort honum sé skylt að afhenda stefnda hlutabréfin bjóði stefndi fram greiðslu, sbr. þrautaþrautavarakrafa stefnanda.

Um heimild stefnanda til skuldajöfnunar

Hinn umdeildi samningur aðila var gagnkvæmur og áttu efndir að fara fram samtímis þann 5. janúar 2009. Þrautavarakrafa stefnanda byggir á því að hann hafi staðið við sinn hluta samnings *FH08092403* með skuldajöfnuði og beri honum því engin skylda til að afhenda stefnda hlutabréfin. Umrædd hlutabréf hafi tapað verðgildi sínu eftir að Fjármálaeftirlitið hafi tekið yfir rekstur Kaupþings banka hf. og sé krafa stefnda á hendur honum því verðlaus. Um heimild sína til að beita skuldajöfnuði vísar stefnandi til ákvæða 4. gr. almennu markaðsskilmálanna og V. kafla laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti og venju í viðskiptum aðila. Þrátt fyrir það að stefnandi telji sig ekki bera skyldu til að afhenda hlutabréfin kemur fram í rökstuðningi hans fyrir varakröfu og þrautaþrautavarakröfu að það hafi „aldrei staðið á stefnanda“ að afhenda hlutabréfin hefði stefndi boðið fram greiðslu.

Í skuldajöfnuði felst að tveimur kröfum er lokið með þeim hætti að þær eru látnar jafnast og ganga hvor á móti annarri án þess að greiðsla fari fram. Skuldajöfnuður einnar kröfu við aðra samsvarar greiðslu. Við skuldajöfnuð fá báðir aðilar fullnustu kröfu sinnar í heild eða að hluta og losna að sama skapi undan skuld sinni við gagnaðila í heild eða að hluta. Dómurinn getur ekki fallist á að skilyrði skuldajöfnuðar, ef skuldajöfnuð skyldi kalla þar sem stefnandi byggir á því að

stefndi eigi yfirhöfuð ekki kröfu á hendur honum, séu til staðar. Það er m.a. skilyrði skuldajafnaðar að kröfurnar séu sambærilegar. Þannig þarf gagnkrafa, í þessu tilviki krafa stefnanda, að vera nothæf til rétttra efnda á aðalkröfunni, í þessu tilviki kröfu stefnda. Um var að ræða kröfu um peningagreiðslu að tiltekinni fjárhæð (gagnkrafa) annars vegar en afhendingu hlutabréfa að tilteknu nafnverði (aðalkrafa) hins vegar. Að mati dómsins veita þær heimildir sem stefnandi vísar til honum ekki rétt til þess að synja stefnda um afhendingu hlutabréfanna. Skylda stefnanda til að afhenda hlutabréfin er skýr og getur ekki fallið á brott á þeim grundvelli að þau kunni að hafa hafi tapað verðgildi sínu á verðbréfamarkaði enda halda bréfin nafnvirði sínu þrátt fyrir það. Í því samhengi er sérstaklega vísað til þess að fyrir liggur að þegar fyrri samningar málsaðila voru gerðir upp án afhendingar hlutabréfanna undirrituðu aðilar sérstakt samkomulag þar að lútandi. Samkvæmt framangreindu verður stefndi því sýknaður af þrautavarakröfu stefnanda. Stefndi hefur ekki fært fram fullnægjandi rök fyrir lækkunarkröfu sinni og kemur hún því ekki til álita. Verður því fallist á þrautþrautavarakröfu stefnanda og stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 2.988.527.152 kr. gegn því að stefnandi afhendi stefnda til eignar 3.213.320 hluti í Kaupþingi banka hf. en krafa stefnanda hefur ekki sætt tölulegum athugasemdum af hálfu stefnda. Með hliðsjón af ákvæðum kyrrstöðusamnings stefnda við kröfuhafa sína leggjast vextir sem samsvara sex mánaða REIBOR-vöxtum auk 3,85% álags á ársgrundvelli ofan á dæmda fjárhæð frá 5. janúar 2009 til 10. janúar 2013 en dráttarvextir samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags.

Með hliðsjón af öllum atvikum málsins er rétt að málskostnaður falli niður.

Af hálfu stefnanda flutti málið Stefán Orri Ólafsson hdl.

Af hálfu stefnda flutti málið Ragnar Tómas Árnason hrl.

Dóminn kvað upp Kolbrún Sævarsdóttir héraðsdómari.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, Straumborg ehf. greiði stefnanda, Glitni hf., 2.988.527.152 kr., auk vaxta sem samsvara sex mánaða REIBOR-vöxtum auk 3,85% álags á ársgrundvelli frá 5. janúar 2009 til 10. janúar 2013 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags, gegn því að stefnandi afhendi stefnda til eignar 3.213.320 hluti í Kaupþingi banka hf.

Málskostnaður fellur niður.

Kolbrún Sævarsdóttir

