

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 30. desember 2013 í máli nr. E-4866/2011:

**Glitnir banki hf.**

*(Ragnar Björgvinsson hdl.)*

**gegn**

**Havfisk ASA**

*(Eiríkur Elís Þorláksson hrl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 26. nóvember 2013, er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 14. desember 2011 og þingfestri 15. sama mánaðar.

Málið er höfðað af Glitni hf., Sóltúni 26, Reykjavík, á hendur Havfisk ASA, áður Aker Seafoods, Fjoralléen 16, 0250 Osló, Noregi.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

Aðalkrafa: Stefnandi gerir aðallega þá dómkröfu að stefndi greiði sér 1.897.563.144 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af 153.074.194 krónum frá 8. desember 2008 til 9. mars 2009, af 280.407.360 krónum frá þeim degi til 8. júní 2009, af 64.155.131 krónu frá þeim degi til 8. september 2009, af 174.304.247 krónum frá þeim degi til 8. desember 2009, af 278.426.286 krónum frá þeim degi til 8. mars 2010, af 383.679.306 krónum frá þeim degi til 8. júní 2010 og af 1.897.563.144 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

1. varakrafa: Stefnandi gerir þá kröfu að stefndi greiði sér 2.192.778.338 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 4. desember 2008 til greiðsludags.

2. varakrafa: Stefnandi gerir þá kröfu að stefndi greiði sér NOK 443.618.111, auk 9,3% dráttarvaxta af NOK 9.443.778 frá 8. desember 2008 til 8. janúar 2009, 8,78% dráttarvaxta af NOK 9.443.778 frá þeim degi til 8. febrúar 2009, 8,59% dráttarvaxta af NOK 9.443.778 frá þeim degi til 8. mars 2009, 8,13% dráttarvaxta af NOK 17.431.556 frá þeim degi til 8. apríl 2009, 7,91% dráttarvaxta af NOK 17.431.556 frá þeim degi til 8. maí 2009, 7,24% dráttarvaxta af NOK 17.431.556 frá þeim degi til 8. júní 2009, 7,03% dráttarvaxta af NOK 23.508.334 frá þeim degi til 8. júlí 2009, 6,69% dráttarvaxta af NOK 23.508.334 frá þeim degi til 8. ágúst 2009, 6,51% dráttarvaxta af NOK 23.508.334 frá þeim degi til 8.

september 2009, 6,64% dráttarvaxta af NOK 28.731.890 frá þeim degi til 8. október 2009, 6,74% dráttarvaxta af NOK 28.731.890 frá þeim degi til 8. nóvember 2009, 6,8% dráttarvaxta af NOK 28.731.890 frá þeim degi til 8. desember 2009, 6,82% dráttarvaxta af NOK 33.544.779 frá þeim degi til 8. janúar 2010, 7% dráttarvaxta af NOK 33.544.779,- frá þeim degi til 8. febrúar 2010, 7% dráttarvaxta af NOK 33.544.779 frá þeim degi til 8. mars 2010, 7,03% dráttarvaxta af NOK 38.404.779,- frá þeim degi til 8. apríl 2010, 7,01% dráttarvaxta af NOK 38.404.779 frá þeim degi til 8. maí 2010, 7,12% dráttarvaxta af NOK 38.404.779 frá þeim degi til 8. júní 2010, 7,43% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. júlí 2010, 7,55% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. ágúst 2010, 7,51% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. september 2010, 7,46% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. október 2010, 7,37% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. nóvember 2010, 7,34% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. desember 2010, 7,42% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. janúar 2011, 7,4% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. febrúar 2011, 7,35% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. mars 2011, 7,4% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. apríl 2011, 7,35% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. maí 2011, 7,48% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. júní 2011, 7,63% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. júlí 2011, 7,59% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. ágúst 2011, 7,88% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. september 2011, 7,91% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. október 2011, 7,8% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. nóvember 2011, 7,83% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til 8. desember 2011 og 7,94% dráttarvaxta af NOK 443.618.111 frá þeim degi til greiðsludags gegn afhendingu á 6.743.464.892 krónum.

3. varakrafa: Stefnandi gerir þá kröfu að stefndi greiði sér NOK 443.618.111, auk 10% dráttarvaxta frá 4. desember 2008 til 4. janúar 2009, 9,96% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. febrúar 2009, 8,26% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. mars 2009, 8,07% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. apríl 2009, 8,02% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. maí 2009, 7,41% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. júní 2009, 7,07% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. júlí 2009, 6,63% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. ágúst 2009, 6,57% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. september 2009, 6,66% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. október 2009, 6,59% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. nóvember 2009, 6,78% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. desember 2009, 6,86% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. janúar 2010, 6,97% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. febrúar 2010, 7% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. mars 2010, 7,03% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. apríl 2010, 7,03% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. maí 2010, 7,12% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. júní 2010, 7,47% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. júlí 2010, 7,67% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. ágúst 2010, 7,51% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. september 2010, 7,52% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. október 2010, 7,41% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. nóvember 2010, 7,37% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. desember 2010, 7,44% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. janúar 2011, 7,44% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. febrúar 2011, 7,34% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. mars 2011, 7,42% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. apríl 2011, 7,34% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. maí 2011, 7,5% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. júní 2011, 7,75% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. júlí 2011, 7,61% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. ágúst 2011, 7,88% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. september 2011, 7,94% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. október 2011, 7,77% dráttarvaxta frá

þeim degi til 4. nóvember 2011, 7,86% dráttarvaxta frá þeim degi til 4. desember 2011 og 8,02% dráttarvaxta frá þeim degi til greiðsludags gegn afhendingu á 6.743.464.892 krónum.

Í öllum tilvikum krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnenda í máli þessu en til vara er þess krafist að kröfur stefnanda verði lækkaðar.

Varðandi málskostnað er þess aðallega krafist að stefnda verði tildæmdur málskostnaður, að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti, samkvæmt mati dómsins eða síðar framlögðum málskostnaðarreikningi en til vara er þess krafist að málskostnaður verði felldur niður.

## I.

Helstu málavextir eru þeir að hinn 8. júní 2005 gaf stefndi út skuldabréf í íslenskum krónum að fjárhæð 4.000.000.000 króna, skrifað krónur fjórir milljarðar. Skuldabréf þessi voru tryggð við vísitölu neysluverðs og báru 6% fasta vexti sem greiðast skyldu árlega, í fyrsta skipti hinn 8. júní 2006. Um var að ræða 400 einingar þar sem nafnverð hvorrar einingar var 10.000.000 króna. Bréfin voru skráð í Kauphöll Íslands undir ISIN-númeri IS0000010874.

Í tilefni skuldabréfaútboðs stefnda gerðu stefnandi og stefndi með sér samning um vaxta- og höfuðstólsskipti hinn 7. júní 2005 en samningurinn tók gildi 8. júní 2005 og skyldi gilda í 5 ár. Skiptasamningurinn var gerður á grundvelli almennra skilmála Glitnis banka hf. fyrir viðskipti með fjármálagerninga. Samkvæmt skiptasamningnum skiptust stefnandi og stefndi á höfuðstólum hinn 8. júní 2005, þar sem stefnandi afhenti stefnda norskar krónur (NOK) 400.000.000 en stefndi afhenti stefnanda ISK 4.000.000.000. Við lok samningsins hinn 8. júní 2010 skuldbundu aðilar sig til að skipta aftur á höfuðstólum, þannig að stefnandi skyldi afhenda stefnda ISK 4.000.000.000, að viðbættum verðbótum, og stefndi afhenda stefnanda NOK 400.000.000. Á samningstímanum skyldi stefnandi greiða stefnda árlega 6% vexti af ISK 4.000.000.000, að viðbættum verðbótum, í fyrsta skipti 8. júní 2006 og í síðasta skipti 8. júní 2010. Að sama skapi skyldi stefndi greiða stefnanda vexti af NOK 400.000.000 ársfjórðungslega í formi 3ja mánaða NIBOR-vaxta (Norway Interbank Offering Rate), að viðbættu 2,8% vaxtaálagi, í fyrsta skipti hinn 8. september 2005 og í síðasta skipti hinn 8. júní 2010.

Starfsemi stefnda var og er í Noregi og norsk króna er starfrækslumynt hans. Með skiptasamningnum tryggði stefndi sig fyrir tapi í framangreindu skuldabréfaútboði sem gæti hlotist af styrkingu íslensku krónunnar, en að sama skapi var komið í veg fyrir að stefndi myndi hagnast vegna veikingar íslensku krónunnar. Þá voru vaxtagreiðslur á norskar krónur á þeim tíma, þegar til samninganna var stofnað, umtalsvert hagstæðari en vaxtagreiðslur á íslenskar krónur, að grunni til vegna hærri stýrivaxta Seðlabanka Íslands.

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dagsettri 7. október 2008, tók Fjármálaeftirlitið yfir vald hluthafafundar stefnanda, vék stjórn félagsins frá og skipaði skilanefnd 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 heimild í 100. gr. a. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, tók Fjármálaeftirlitið þá ákvörðun hinn 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. Óumdeilt er að stefnandi er réttur aðili máls þessa.

Hinn 24. nóvember 2008 veitti Héraðsdómur Reykjavíkur stefnanda heimild til greiðslustöðvunar, sem framlengd var tvisvar sinnum og lauk með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur hinn 22. nóvember 2010. Hinn 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 14. maí 2009.

Með bréfi, dagsettu 4. desember 2008, lýsti stefndi yfir riftun á framangreindum skiptasamningi með eftirfarandi rökum:

i. Með stofnun Nýja Glitnis hefði myndast vanefndatilvik með vísan til ákvæðis 9.3 í almennum skilmálum fyrir skiptasamninga, gefnum út af Sambandi íslenskra viðskiptabanka og Sambandi íslenskra sparisjóða, 1. útgáfa, febrúar 1998 (almennir skilmálar SFF);

ii. Með skipan skilanefndar til þess að stýra málefnum stefnanda og staðfestingu dómstóla á greiðslustöðvun stefnanda, hefði orðið ljóst að stefnandi hefði ekki verið greiðslufær og gjaldþrotameðferð þannig hafist. Með þessu hefði stefnandi vanefnt samninginn samkvæmt ákvæðum 9.3 og 9.4 í almennum skilmálum SFF;

iii. Aðstaða stefnanda hefði jafngilt vanefndum samkvæmt almennum ákvæðum samningalaga sem hefði aftur veitt stefnda heimild til riftunar; og

iv. Slitameðferð stefnanda jafngilti vanefndum í skiptasamningum samkvæmt alþjóðlega viðurkenndum almennum samningum, eins og t.d. ISDA Master Agreement.

Með tölvuskeyti, dagsettu 27. janúar 2009, gerði stefndi tillögu að uppgjöri á skiptasamningi aðila á þann veg að stefndi félli frá innborgun sinni að fjárhæð 9 milljónir norskra króna gegn því að samningurinn yrði felldur úr gildi.

Stefnandi mótmælti afstöðu stefnda með tölvuskeyti, dagsettu 23. mars 2009. Í kjölfarið hófust samræður aðila um uppgjör samningsins en engin lausn náðist.

Í stefnu gerir stefnandi grein fyrir því að frá 7. október 2008 til lokagjalddaga skiptasamningsins hafi aldrei komið til þess að stefnandi væri í

vanefnd gagnvart stefnda vegna hans. Stefnandi hafi haft heimild til skuldajafnaðar og staðið við sinn hluta skiptasamningsins með skuldajöfnuði. Stefnandi lýsti yfir skuldajöfnuði með bréfi, dagsettu 10. september 2010. Þá námu þær greiðslur, sem stefndi átti að inna af hendi til stefnanda á framangreindu tímabili, umtalsvert hærrí fjárhæðum en stefnanda bar að inna af hendi til stefnda, svo sem gögn málsins bera með sér. Telur stefnandi almennar reglur kröfuréttar um stöðvunarrétt leiða til sömu niðurstöðu.

Stefndi svaraði bréfi stefnanda frá 10. september 2010 með bréfi, dagsettu 1. október sama ár. Ítrekaði stefndi þá afstöðu sína, sem kom fram í bréfum hans, dagsettum 4. desember 2008 og 29. apríl 2009, að hann viðurkenndi enga frekari greiðsluskyldu samkvæmt umræddum skiptasamningi. Jafnframt var látin í ljós sú skoðun stefnda að stefnandi teldist hafa vanefnt samninginn frá 7. október 2008 þegar stjórn stefnanda hefði ákveðið að bankinn gæti ekki lengur uppfyllt skuldbindingar sínar og óskað eftir að Fjármálaeftirlitið tæki bankann yfir. Í bréfi stefnanda, dagsettu 21. október 2010, er mótmælt riftunaryfirlýsingu stefnda frá því í byrjun desember 2008 og jafnframt mótmælt fullyrðingum stefnda um að bankinn hefði vangreitt samkvæmt skiptasamningnum, auk þess sem stefnandi mótmælti túlkun stefnda á skilmálum þeim, sem giltu um viðskiptin.

Stefndi greiddi vexti í samræmi við efni samningsins frá 8. september 2005 til og með 8. september 2008. Frá þeim tíma hefur stefndi engar greiðslur innt af hendi.

## II.

Stefnandi vísar til þess að um réttarsamband aðila máls þessa gildi í fyrsta lagi vaxta- og höfuðstólsskiptasamningur aðila, dagsettur 7. júní 2005, sem tekið hafi gildi 8. júní 2005, í öðru lagi gildi um réttarsambandið almennir viðskiptaskilmálar Glitnis og í þriðja lagi gildi um uppgjör samnings aðila almennir skilmálar fyrir framvirk gjaldmiðlasamskipti og skiptasamninga, hér eftir nefndir SFF-skilmálar.

Stefnandi byggir kröfur sínar á skiptasamningnum en stefnda beri að efna gerða samninga og virða skuldbindingar sínar. Hvorki sé deilt um efni samningsins né útreikninga en mótbárur stefnda byggi á því að greiðsluskylda hans hafi fallið niður í kjölfar þeirrar atburða, sem hafi átt sér stað í kjölfar setningu laga nr. 125/2008.

Stefnandi vísar til þess að riftunarbréf stefnda, dagsett 4. desember 2008, hafi verið ritað meðan greiðslustöðvun stefnanda var í gildi en síðustu greiðslur samkvæmt skiptasamningnum hafi átt að efna hinn 8. júní 2010, áður en greiðslustöðvun rann út. Á meðan á greiðslustöðvun standi, taki ekki gildi gagnvart skuldara úrræði í samningum eða réttarreglum um afleiðingar vanefnda, sbr. 1. mgr. 22. gr. laga um gjaldprotaskipti o.fl. nr. 21/1991. Þá segi í 14. t.l. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins frá 14. október 2008, um ráðstöfun eigna og skulda Glitnis banka hf. og Nýja Glitnis banka hf., að engin vanefndaúrræði viðsemjanda skuli taka gildi sem afleiðing af ákvörðuninni. Þess utan verði að líta til þess að engar af þeim ástæðum, sem stefndi nefni í bréfi sínu frá 4. desember 2008, geti talist til

vanefnda samkvæmt tilvitnuðum ákvæðum þannig að stefnda hafi af þeim sökum verið heimilt að rifta samningnum. Um hvert og eitt tilvik gildi eftirfarandi röksemdir:

i. Stofnun Nýja Glitnis banka hf.: Stofnun Nýja Glitnis banka hf. (síðar Íslandsbanki) geti ekki talist skipting í skilning ákvæðis 9.3 í SFF-skilmálunum. Við stofnun Nýja Glitnis hafi tilteknar eignir verið færðar frá einu félagi til annars gegn eðlilegu endurgjaldi. Með skiptingu í skilmálunum sé eingöngu átt við þá aðstöðu þegar einu félagi sé skipt upp í tvö eða fleiri félög og eigendur hins eldra félags eignist tilsvarendi rétt í hinum nýju félögunum, sbr. 133. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög.

ii. Opinber slitameðferð stefnanda: Stefnandi hafi ekki verið úrskurðaður gjaldþrota og af þeim sökum eigi ákvæði 9.4 í SFF-skilmálunum ekki við. Skilanefnd stefnanda hafi verið skipuð af Fjármálaeftirlitinu 8. október 2008 og slitastjórn stefnanda hafi verið skipuð af Héraðsdómi Reykjavíkur 14. maí 2009. Samkvæmt 1. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 sé beinlínis gert ráð fyrir því að samningar, sem fjalla um gagnkvæmar skyldur aðila, falli ekki í gjaldadaga við töku fjármálafyrirtækis til slitameðferðar. Slitameðferð sé ekki gjaldþrotameðferð í skilningi laga.

iii. Vanefndir á grundvelli samningalaga: Stefnandi hafi aldrei vanefnt skuldbindingar sínar gagnvart stefnda. Stefnandi hafi skuldajafnað ógreiddum greiðslum sínum við ógreiddar greiðslur stefnda. Um sé að ræða gagnkvæman samning þar sem hvorum aðila um sig hafi borið að efna skuldbindingar sínar smátt og smátt. Samkvæmt 3. mgr. 91. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991, sbr. 3. tl. 110. gr. sömu laga, hafi krafa stefnda á hendur stefnanda notið stöðu búskrófu og af þeim sökum hafi stefndi ekki þurft að hafa áhyggjur af því að stefnandi myndi ekki efna sínar skuldbindingar gagnvart stefnda. Engar vanefndir eða fyrirsjáanlegar vanefndir hafi því átt sér stað.

iv. ISDA samningar: Stefndi vísar í bréfi, dagsettu 4. desember 2008, til þess að slitameðferð, lík þeirri sem stefnandi hafi undirgengist, megi jafna til vanefndatilvika samkvæmt alþjóðlega viðurkenndum stöðluðum samningsformum eins og ISDA. Slíkir alþjóðlegir samningar séu ekki hluti af réttarsambandi stefnanda og stefnda og geti því ekkert gildi haft í máli þessu.

Eins og fyrr segi hafi aldrei komið til þess, þ.e. frá því í október 2008 til lokagjaldsdaga samningsins, að stefnandi væri í vanefnd gagnvart stefnda, þar sem þær greiðslur, sem stefndi átti að inna af hendi til stefnanda, hafi numið umtalsvert hærri fjárhæðum en stefnanda hafi borið að inna af hendi til stefnda á þessu tímabili. Stefnandi hafi því aldrei verið í neikvæðri stöðu samkvæmt samningnum og hafi honum því verið óskýlt að inna af hendi greiðslur sínar samkvæmt samningnum í samræmi við meginreglur kröfuréttar um stöðvunarrétt, enda hefði stefndi verið í vanefnd samkvæmt samningnum.

Skuldbindingar stefnda samkvæmt samningnum hafi verið í erlendum myntum. Með heimild í 7. gr. almennra skilmála Glitnis og 2. mgr. 8. gr. SFF-skilmálanna hafi skuldbindingar stefnda verið færðar í íslenskar krónur á gjaldsdaga og skuldajafnað á þeim degi samkvæmt heimild í 4. gr. almennra skilmála Glitnis, 1.4.2. gr. SFF-skilmálanna, sbr. og almennum reglum kröfuréttar um heimild til

skuldajöfnunar. Stefnandi hafi lýst yfir skuldajöfnun með bréfi, dagsettu 10. september 2010. Vísar stefnandi til þess að kröfur aðila séu samrættar en samkvæmt almennum reglum kröfuréttar um skuldajöfnuð miðist réttaráhrif þá við þann dag þegar kröfurnar voru hæfar til að mætast, sem hafi í þessu tilviki verið á gjalddaga. Við umreikning fjárhæða hafi verið notast við skráð miðgengi Seðlabanka Íslands á hverjum gjalddaga en samkvæmt 19. gr. laga nr. 36/2001, um Seðlabanka Íslands, skuli notast við það gengi til viðmiðunar í samningum og dómsmálum þegar önnur gengisviðmiðun sé ekki sérstaklega tiltekin.

Í aðalkröfu og 1. varakröfu sé krafist dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá hverjum gjalddaga til greiðsludags, sbr. og lokamálsgrein 7. gr. almennra skilmála Glitnis og 1. mgr. gr. 8. í SFF-skilmálunum. Í 2. og 3. varakröfu sé krafist dráttarvaxta með heimild í a. lið 7. mgr. 7. gr. almennra skilmála Glitnis. Samkvæmt greininni skuli dráttarvextir af fjárkröfum í öðrum gjaldmiðlum en evrum nema eins mánaða LIBOR-vöxtum á þann gjaldmiðil, sem fjárkrafan sé í, að viðbættu 5% álagi. Þar sem LIBOR sé ekki birtur á norskar krónur sé hér miðað við birta NIBOR-vexti af Den Norske Bank eins og venja sé þegar ekki sé um birta LIBOR-vexti að ræða. Við setningu vaxtafótar í dómkröfunni hafi verið miðað við birta eins mánaða NIBOR-vexti í byrjun hvers vaxtatímabils og nýr vaxtafótur ákveðinn fyrir hvern mánuð.

Verði fallist á að riftun stefnda hafi átt rétt á sér, sé á því byggt að gr. 10.1. í SFF-skilmálunum verði ekki túlkuð á þann hátt að skuldbindingar stefnda hafi fallið niður. Síðastnefnt ákvæði hafi eingöngu í för með sér að stefndi ætti rétt á að fá hugsanlegt tjón bætt vegna meintra vanefnda, þar á meðal tap samkvæmt gr. 10.2. í sömu skilmálum. Með „tapi“ samkvæmt gr. 10.2. sé eingöngu verið að undirstrika að viðskiptavinur eigi að fá greidda tapstöðu gagnaðila síns en ekki að hann þurfi ekki að gera upp sína eigin tapstöðu við uppgjör.

Endanlegar dómkröfur stefnanda, sem gerðar eru á grundvelli skiptasamningsins, sundurliðar stefnandi og rökstyður tölulega sem hér segir:

#### *Aðalkrafa:*

Stefnandi byggir aðalkröfu sína á því að samkvæmt skiptasamningnum hafi stefnda borið að greiða stefnanda vexti í norskum krónum á gjalddögum. Samkvæmt 7. gr. almennra skilmála Glitnis sé stefnanda hins vegar heimilt að breyta fjárhæðum í erlendum myntum í íslenskar krónur í tengslum við skuldajöfnuð. Sé í aðalkröfu því miðað við gengi íslensku krónunnar gagnvart norsku krónunni á hverjum gjalddaga.

Stefnanda hafi að sama skapi borið að greiða stefnda vexti í íslenskum krónum hinn 8. júní hvert ár. Eftir skuldajöfnuð á gjalddaga 8. júní 2010 hafi skuld stefnda við stefnanda numið 1.897.563.144 krónum og myndi sú fjárhæð aðalkröfu máls þessa en hún sundurliðist með neðangreindum hætti:



### *1. varakrafa:*

Komist dómur að þeirri niðurstöðu að stefnda hafi verið heimilt að rifta samningi aðila, miðar stefnandi fyrstu varakröfu sína við að uppgjör milli aðila skuli fara fram miðað við þann dag, sem riftun var móttækin af hálfu stefnanda, nánar tiltekið hinn 4. desember 2008. Beitt sé svokallaðri uppsöfnunaraðferð þannig að litið sé svo á að stefnandi muni ekki standa í skilum í framtíðinni og samningarnir því gerðir upp þegar í stað, þ.e. miðað við 4. desember 2008. Feli sú aðferð í sér að vaxtagreiðslur, sem skyldu fara fram samkvæmt ákvæðum samninganna, falli niður. Að þessu leyti svipi uppsöfnunaraðferðinni til þess að samningum aðila væri rift til framtíðar (ex nunc). Sundurliðun kröfunnar sé þá eftirfarandi:



Eftir skuldajöfnuð nemi því krafa stefnanda á hendur stefnda 2.192.778.338 krónum. Stefnandi vekur athygli á því að krafa stefnanda miðað við riftunardag sé hærri en ef samningur væri efndur eftir efni sínu og muni þar mestu um áhrif verðtryggingar á skuldbindingu stefnanda og herra gengi norsku krónunnar gagnvart íslensku krónunni.

## *2. varakrafa:*

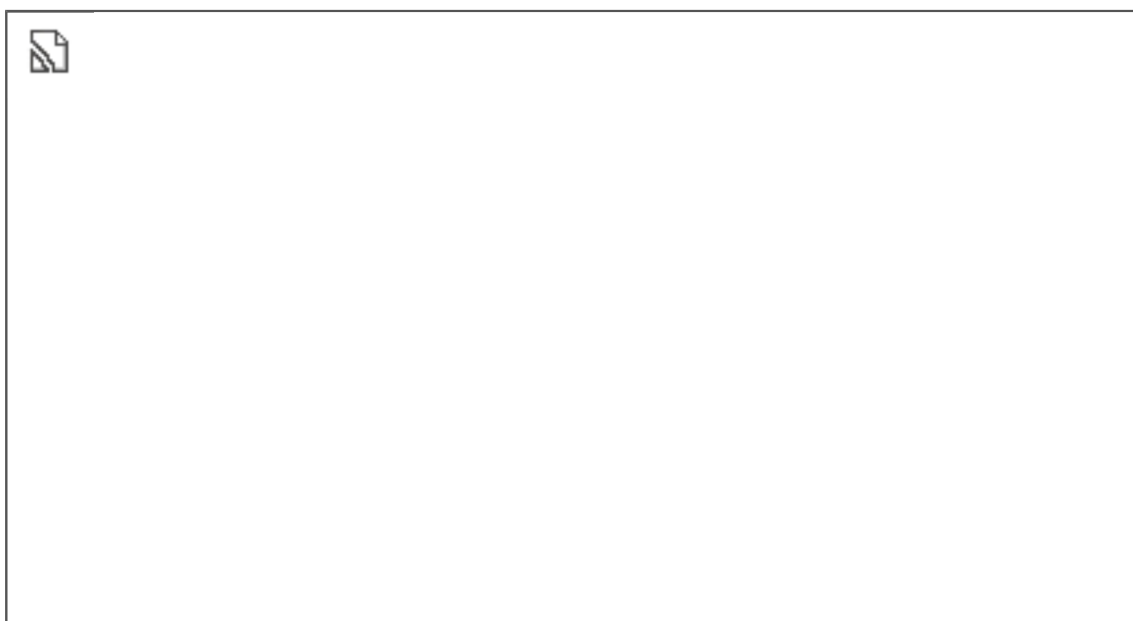
Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að óheimilt hafi verið að byggja kröfugerð upp á þann hátt að skuldajöfnun hafi átt sér stað á umsömdum gjalddögum samninga, miðar stefnandi kröfu sína við efndir samninga samkvæmt orðanna hljóðan (in natura) þannig:



Þá krefst stefnandi einnig dráttarvaxta á hinar norsku krónur mánuð fyrir mánuð með heimild í a. lið 7. mgr. 7. gr. almennra skilmála Glitnis.

### *3. varakrafa:*

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að stefnda hafi verið heimilt að rifta samningnum með bréfi sínu, dagsettu 4. desember 2008, og að stefnanda hafi verið óheimilt að beita skuldajöfnuði, setur stefnandi fram þriðju varakröfu sína sem byggist á svokallaðri uppsöfnunaraðferð. Sundurliðast krafan þannig:



Stefnandi krefst einnig dráttarvaxta á hinar norsku krónur mánuð fyrir mánuð með heimild í a. lið 7. mgr. 7. gr. almennra skilmála Glitnis.

Þrátt fyrir áskoranir þar um hafi stefndi ekki greitt samningsskuldbindingu sína samkvæmt framangreindum skiptasamningi og sé stefnanda því nauðsynlegt að höfða mál þetta.

Stefnandi vísar kröfum sínum til stuðnings til meginreglna samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og meginreglna kröfuréttar um réttar efndir krafna. Einnig er vísað til almennra reglna kröfuréttar um stöðvunarrétt og um heimild til skuldajöfnunar. Einnig vísar stefnandi til laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 sem og eldri laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003. Enn fremur vísar stefnandi til laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, ásamt síðari breytingum. Krafa um dráttarvexti er studd við III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001, 8. gr. almennra skilmála SFF og 7. gr. almennra skilmála Glitnis. Krafan um málskostnað styðst við 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Stefnandi höfðar mál þetta fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með vísan til ákvæða 11 gr. almennra skilmála Glitnis þar sem kveðið er á um að dómsmál vegna túlkunar á skilmálunum skuli rekið fyrir þeim dómstóli, sbr. 3. mgr. 42. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

### III.

Aðalkrafa stefnda um sýknu byggir í fyrsta lagi á því að stefnandi hafi rift skiptasamningnum og við það hafi skyldur aðila samkvæmt samningnum fallið niður. Í öðru lagi byggir stefndi á því að stefnandi hafi vanefnt skiptasamninginn verulega og að sú vanefnd hafi veitt stefnda réttmætan grundvöll til þess að rifta samningnum á grundvelli ákvæða skiptasamningsins og meginreglna kröfuréttar. Enn fremur hafi greiðslustöðvun stefnanda og 22. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 ekki staðið í vegi fyrir því að riftun væri í fullu gildi gagnvart stefnanda. Við riftun samningsins hafi allar skyldur stefnda til þess að greiða frekari greiðslur samkvæmt skiptasamningnum fallið niður. Í þriðja lagi byggir stefndi sýknukröfu sína á að víkja beri samningi aðila til hliðar á grundvelli 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Í fjórða lagi er byggt á því að ógilda beri samninginn þar sem stefnandi hafi gerst brotlegur gagnvart stefnda samkvæmt 8. gr. verðbréfavíðskiptalaga nr. 108/2007. Í fimmta lagi byggir sýknukrafa stefnda á skuldajöfnuði.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að stefnandi hafi með yfirlýsingum sínum í október 2008 rift skiptasamningnum með þeim réttaráhrifum að samningsskyldur aðila féllu niður. Fjármálaeftirlíð hafi tekið yfir vald hluthafafundar stefnanda 7. október 2008 og vikið félagsstjórninni í heild sinni frá störfum. Þessi ákvörðun Fjármálaeftirlitsins hafi verið tekin á grundvelli 100. gr. a laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 og bréfs frá stjórn stefnanda um ógjaldfærni hans. Þegar við þessa aðgerð hafi stefnandi vanefnt skuldbindingar sínar samkvæmt skiptasamningnum.

Hinn 8. október 2008 hafi stefnandi gefið út sérstaka tilkynningu um að hann myndi ekki greiða neinar kröfur í eigu erlendra lögaðila. Hafi stefnandi vísað til 5. gr. laga nr. 128/2008 og lýst því yfir að hver sú krafa sem kynni að stofnast á grundvelli sammingsins við stefnda væri ókræf, í það minnsta tímabundið. Stefndi hafi ekki getað skilið yfirlýsinguna með öðrum hætti en þeim, að stefnandi, sem hafi verið í hlutverki tryggjanda stefnda gegn gjaldmiðla-, verðbólgu- og vaxtaáhættu, myndi ekki efna skuldbindingu sína samkvæmt samningnum og af þeim sökum væri stefndi algjörlega ótryggður fyrir þeirri áhættu sem skiptasamningnum hafi verið ætlað að tryggja hann fyrir. Með stöðluðum tölvupósti stefnanda 27. október 2008 til viðskiptavina sinna hafi fyrri yfirlýsing verið ítrekuð og jafnframt hafi stefnandi skorað á viðskiptavinini sína að gera ráðstafanir til að enda samningssamband sitt við stefnanda, enda væri stefnandi ekki lengur í stöðu til þess að bjóða upp á slíka þjónustu.

Þá hafi stefnandi ítrekað að viðskiptamenn fengju ekki kröfur greiddar út að svo stöddu. Með þessu hafi stefnandi hnykkt á því að stefndi væri frá þessum tímamarki algjörlega ótryggður fyrir þeirri áhættu, sem stefnandi hafði skuldbundið sig til þess að tryggja stefnda fyrir með gerð skiptasammingsins, og sem verið hafi eini tilgangur sammingsins. Á þessum tíma hafi stefnandi verið ógjaldfær og undir stjórn skilanevndar og hafi því blasað við að formlegt gjaldþrot yrði raunin. Í ljósi þessa hefði stefndi engar forsendur haft til þess að ætla að skiptasamningurinn yrði efndur af hálfu stefnanda og að sú trygging, sem stefndi hefði keypt af stefnanda, væri virk. Hefði stefndi því orðið að álykta að stefnandi myndi ekki efna skuldbindingar sínar gagnvart stefnda með greiðslu vaxta á árinu 2009 og 2010 og greiðslu höfuðstóls á lokagjaldsdaga 8. júní 2010 til skuldabréfaeigendanna, eins og samningarnir kváðu á um.

Allar athafnir stefnanda frá 8. október 2008 hafi borið með sér að hann hafði ekki í hyggju að uppfylla greiðsluskyldu sína samkvæmt samningnum, enda hafi hann vanefnt að greiða allar þær greiðslur, sem fallið hefðu í gjaldsdaga eftir þetta tímamark. Einnig hafi stefnandi sýnt af sér algjört tómlæti gagnvart riftunaryfirlýsingu stefnda frá 4. desember 2008 sem stefndi hafi sent í ljósi þess að fyrir lá að stefnandi var orðinn ógjaldfær og að vanefnd væri staðreynd.

Hinn 27. janúar 2009 hafi stefndi sent stefnanda tillögu að samningi þar sem hann bauðst til að falla frá kröfu sinni til endurgreiðslu þeirra vaxta, sem hann greiddi 8. september 2008, gegn því að gengið væri frá formlegri lokun skiptasammingsins. Stefndi hafi ekki mótmælt riftun stefnda frá 4. desember 2008 fyrr en 21. október 2010, þ.e. 22 mánuðum frá riftunartilkynningu stefnda og rúmlega tveimur árum frá því að stefnandi varð ógjaldfær og tilkynningu hans um að samningar yrðu ekki efndir. Stefndi hafi ekkert látið í sér heyra í tengslum við það þegar greiðsluskylda stefnda hefði fallið til samkvæmt skiptasamningnum. Með þessu aðgerðarleysi hafi stefnandi vakið traust stefnda á því að stefnandi liti svo á að skiptasamningnum hefði verið rift og að hann samþykkti þau sjónarmið sem stefndi hefði sett fram í riftunaryfirlýsingunni.

Stefndi hefði hvorki haft heimild samkvæmt skiptasamningnum til þess að fresta skyldu sinni einhliða né víkja til hliðar samningsskuldbindingu sinni samkvæmt samningnum. Auk þess hefði stefnandi enga heimild haft til skuldajöfnunar í þeim tilvikum sem stefnandi hafi sjálfur vanefnt. Stefndi hafi ekki

getað annað en litið svo á að stefnandi hefði með yfirlýsingunum sínum lýst yfir brottfalli á skyldum sínum samkvæmt skiptasamningnum og þar með riftun á honum. Réttaráhrif slíkrar riftunar séu þau, að gagnkvæmar skyldur stefnanda og stefnda samkvæmt skiptasamningnum falli niður, þ.á m. skyldan til að inna af hendi frekari greiðslur. Enn fremur komi skýrlega fram í bréfi stefnda til stefnanda 4. desember 2008 að stefndi telji stefnanda hafa vanefnt skiptasamninginn og að samningsskyldur milli aðila hafi fallið niður. Jafnframt hafi stefndi krafist þess að stefnandi endurgreiddi með vöxtum þann gjalddaga, sem stefndi greiddi 8. september 2008, auk vaxta og alls kostnaðar eins og samningsskilmálar geri ráð fyrir. Í niðurlagi bréfsins hafi verið skorað á stefnanda að andmæla sjónarmiðum stefnda ef hann teldi ástæðu til. Engin slík andmæli hafi borist frá stefnanda. Stefnandi hafi sent stefnda innheimtubréf tæpum tveimur árum síðar og krafist greiðslna líkt og stefnandi hefði staðið við allar sínar skuldbindingar samkvæmt skiptasamningnum. Í ljósi alls framangreinds verði að líta svo á að stefnandi hafi með yfirlýsingunum frá 8. október og 27. október 2008 lýst því yfir gagnvart stefnda að hann vildi fella niður skiptasamninginn svo og að stefndi hafi samþykkt það með riftunarbréfinu til stefnanda 4. desember sama ár. Stefnandi hafi ekki mótmælt bréfi stefnda frá 4. desember 2008 fyrr en 22 mánuðum síðar og mánuðum eftir upprunalega umsaminn lokadag samningsins. Með vísan til alls framangreinds, algers tómlætis stefnanda og þeirra sambærilegu sjónarmiða, sem fram koma í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 245/2011, beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Stefndi byggir á því í öðru lagi að ógjaldfærni stefnanda og yfirlýsingar stefnanda frá 8. og 27. október 2008 hafi falið í sér verulega vanefnd á skiptasamningnum. Í ljósi þess að vanefnd stefnanda hafi lotið að þeirri meginskyldu hans samkvæmt samningnum að tryggja stefnda fyrir þeirri áhættu, sem tengdist útgáfu skuldabréfaflokksins, teljist vanefndin veruleg. Hafi hún því veitt stefnda skýlausan rétt til þess að rifta samningnum samkvæmt skilmálum sínum og meginreglum íslensks kröfuréttar. Við það hafi allar skyldur stefnda til frekari greiðslna á grundvelli skiptasamningsins fallið niður.

Stefndi byggir á því að skipun skilaneftndar yfir stefnanda hinn 7. október 2008 sé sönnun þess að stefnandi hafi frá þeim tíma verið ógjaldfær. Enn fremur hafi yfirlýsingar stefnanda 8. og 27. október 2008 sýnt að hann hygðist ekki efna skyldur sínar samkvæmt skiptasamningi aðila. Eini tilgangur skiptasamningsins hafi hins vegar verið sá, að tryggja stefnda fyrir áhættu tengdri útgáfu skuldabréfaflokksins.

Stefndi bendir á að stefnanda hafi borið að greiða af skuldabréfinu einu sinni á ári. Stefnandi hafi verið ljóst að vegna yfirlýsinga hans og ógjaldfærni hefði stefndi mátt álykta að hann væri algerlega ótryggður fyrir íslenskri verðbólgu-, vaxta- og gengisáhættu sem stafaði af íslensku krónunni. Þá beri að líta til meginreglu 1. mgr. 91. gr. gjaldþrotaskiptalaga um að þrotabúi sé heimilt að taka við réttindum og skyldum þrotamannsins eftir gagnkvæmum samningum en það hafi stefnandi ekki gert. Fyrsta verkefni skilaneftndarinnar hafi verið að tilkynna 8. október 2008 að ekki yrði staðið við skuldbindingar gagnvart erlendum lögaðilum og hafi stefnandi hafnað því á fyrsta degi að taka við réttindum og skyldum gagnvart stefnda.

Stefndi mótmælir málsástæðum stefnanda um að þar sem stefndi hafi verið í neikvæðri stöðu samkvæmt skiptasamningnum, hafi stefnanda verið óskyldt að inna af hendi sínar greiðslur á gjalddögum skiptasamningsins. Tilkynningarnar sem stefnandi sendi frá sér 8. og 27. október 2008 um að hann hygðist ekki efna samningsskyldur sínar, hafi falið í sér riftun af hans hálfu. Í yfirlýsingu stefnda frá 4. desember 2008 hafi falist að hann gerði ekki athugasemd við riftun stefnanda og skýrði afstöðu stefnda til réttaráhrifa riftunarinnar.

Frá þessu tímamarki hafi stefnandi vanefnt allar þær skyldur, sem á honum hefðu hvílt, hygðist hann byggja rétt á skiptasamningnum. Stefnandi hafi hvorki efnt greiðsluskyldu sína, tilkynningaskyldu né útreikningsskyldu og engan vilja sýnt til þess að efna samninginn eða skora á stefnda að efna skyldu sína samkvæmt samningnum. Það hafi ekki verið fyrr en tveimur árum eftir fall bankans, þ.e. 21. október 2010, löngu eftir uppgjörsgjalddaga skiptasamningsins sem stefnandi hafi kafið stefnda um efnidir og lýst yfir skuldajöfnuði til uppgjörssamningsins.

Samkvæmt 2. mgr. 91. gr. laga 21/1991 geti viðsemjandi þrotamanns krafist þess að þrotbúið taki afstöðu til þess innan hæfilegs frests, hvort það muni nýta sér heimild sína samkvæmt 1. mgr. sömu greinar. Stefnandi hafi sent stefnanda tilkynningu um riftun skiptasamningsins 4. desember 2008 og í niðurlagi bréfsins sé óskað upplýsinga þegar í stað um það, hvort stefnandi renni rétt stefnda til riftunar skiptasamningsins á grundvelli þess sem komi fram í bréfinu. Stefnandi hafi ekki svarað erindinu fyrr en í september og október 2010 og því hafi hann ekki uppfyllt skilyrði 2. mgr. 91. gr. um að taka afstöðu til þess, hvort hann tæki yfir réttindi og skyldur gagnvart stefnda.

Fullyrðing stefnanda í stefnu um að krafa stefnda á hendur stefnanda hefði notið stöðu búskrófu samkvæmt 3. mgr. 91. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991, sbr. 3. tl. 100. gr. laganna, sé í algjörri andstöðu við tilkynningu stefnanda frá 27. október 2008 til viðskiptamanna í afleiðuviðskiptum. Í tilkynningunni sé skýrt tekið fram að verði stefnandi gjaldþrota, muni búið innheimta kröfur sem stofnast hafi á hendur viðskiptamönnum að fullu en ótryggðar kröfur viðskiptamanna á hendur búinu verði greiddar út í samræmi við reglur gjaldþrotaskiptalaganna, eins og eignir búsins hrökkvi til. Af þessu verði það eitt ráðið að stefnandi tilkynnti viðskipavinum sínum, þ.á m. stefnda, að yrði bú stefnanda tekið til gjaldþrotaskipta, flokkaðist jákvæð krafa stefnda á stefnanda, þ.e. í þeim tilvikum að krafa stefnda kynni að vera hærri en krafa stefnanda, í flokk almennra krafna samkvæmt 113. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991.

Málsástæðu stefnanda um að stefndi hefði átt að uppfylla samningsskyldur, óháð því hvort stefnandi gerði slíkt hið sama, á grundvelli þess að krafa stefnda hafi notið stöðu búskrófu, sé alfarið hafnað, enda í algjörri andstöðu við fyrri háttsemi stefnanda. Í 90. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 sé kveðið á um að ef þrotamaðurinn hafi gert gagnkvæman samning áður en úrskurður gekk um að bú hans væri tekið til skipta en ekki innt greiðslu sína af hendi, geti viðsemjandi hans haldið greiðslu sinni eftir. Á grundvelli yfirlýsinga stefnanda 8. og 27. október 2008 um að hann myndi ekki standa við skuldbindingar sínar gagnvart stefnda, hafi stefnda því verið heimilt að rifta skiptasamningnum 4. desember 2008 og fella niður greiðslu vaxta strax 8. desember 2008.

Stefndi bendir á að einu heimildina til jöfnunar í samningum aðila sé að finna í 4. gr., sbr. 7. gr. skilmála stefnanda. Skilmálarnir eigi eingöngu við í þeim tilvikum að viðskiptavinur bankans vanefni skuldbindingar sínar og heimildin til jöfnunar sé einhliða bankanum til hagsbóta. Stefndandi sé í þeirri stöðu að selja stefnda tryggingu fyrir áhættu. Framangreindar heimildir séu veittar stefnanda í þeim tilgangi að veita honum heimild til skuldajafnaðar gegn þeim, sem kaupir af honum slíka tryggingu, þegar viðkomandi viðskiptavinur vanefni.

Grunnrökin að baki nettunarheimild bankans séu þau að án hennar þyrftu bankar að greiða viðsemjendum sínum fjármuni til þess að ná fram kröfum gegn þeim. Slíkt hafi í för með sér mikla áhættu þar sem greiðslur bankans teljist til almennra krafna ef gagnaðilinn endi í þroti. Án slíkrar heimildar sé áhætta stefnanda sem fjármálastofnunar óviðunandi þar sem áhættan af viðskiptunum væri of mikil fyrir hana og gæti haft neikvæð áhrif á eiginfjárlutfall bankans.

Þau samningsákvæði, sem gildi um samningssamband aðila, endurspeglir ólíka stöðu aðila, annars vegar gildi ákveðnar reglur um þann sem selji tryggingu, þ.e. skilmálar stefnanda og þau vanefndarúrræði sem hann geti neytt gagnvart viðskiptavininum sínum, og svo á hinn bóginn séu önnur ákvæði sem gildi um þann sem kaupir trygginguna, þ.e. SFF-skilmálarnir. Sömu rök til nettunar eiga ekki við um þann sem tryggir sig fyrir áhættu. Samkvæmt ákvæðum gr. 1.4.2. í SFF-skilmálanum þurfi greiðslur að eiga sér stað á sama bankadegi og vera greiddar í sama gjaldmiðli. Hvorugt skilyrðið sé uppfyllt í þessu máli. Sé því ljóst að skuldajöfnunarúrræðið sé ekki tækt, enda sé það hvorki í samræmi við undirliggjandi forsendur samningsaðila, né skýr ákvæði skilmálanna eða laga um verðbréfavíðskipti og gjaldþrotaskipti. Til þess að jöfnunarheimild stefnanda hefði komið til greina, hefði þurft að vera um að ræða vanefnd af hálfu stefnda, sbr. 7. gr. skilmálanna, og hafi stefnda borið að efna tilteknar skyldur samkvæmt þeirri grein skilmálananna um tilkynningar, útreiknings stöðu aðila o.fl., innan ákveðinna tímamarka. Ekkert þessara skilyrða hafi stefndandi uppfyllt og komi því hvorki ákvæði 40. gr. laga nr. 108/2007 né ákvæði 4. gr., sbr. 7. gr., skilmála stefnanda til álita við úrlausn máls þessa. Stefndandi hafi staðið við yfirlýsingar sínar 7. og 27. október 2008 og vanefnt allar skyldur sínar samkvæmt skiptasamningnum.

Verulegar vanefndir stefnanda hafi veitt stefnda rétt til riftunar á grundvelli skilmála skiptasamningsins, sbr. 9. gr. skilmálanna. Einnig veiti meginreglur íslensks kröfuréttar stefnda rétt til riftunar. Eftirfarandi ástæður, greiðslustöðvun stefnanda og 22. gr. gjaldþrotaskiptalaganna nr. 91/1991 standi ekki í vegi fyrir beitingu vanefndaúrræðisins.

Stefndi telur að við mat á samningssambandi aðila þurfi dómurinn að beita, og eftir atvikum túlka, markaðsskilmálana og SFF-skilmálana. Markaðsskilmálar stefnanda kveði einvörðungu á um skyldur viðskiptamanns gagnvart stefnanda og heimildir stefnanda ef til þess komi að viðskiptamaður stefnanda vanefni samningana, sbr. 7. gr. skilmála stefnanda. Skilmálarnir séu einhliða og taki einungis á því, hvaða réttarúrræðum bankinn geti beitt ef viðskiptavinur vanefni samninginn og hvernig uppgjör viðskipta skuli þá fara fram. Hafi markaðsskilmálarnir ekki að geyma ákvæði, sem taki á því hvaða vanefndarúrræðum gagnaðilar stefnanda geti beitt, vanefni stefndandi samninginn, m.a. þegar hann verður gjaldþrota, fer í greiðslustöðvun eða verður ófær um að

standa við skuldbindingar sínar með öðrum hætti eða hvernig samningar skuli gerðir upp við slík skilyrði. Hins vegar komi fram í 10. gr. markaðsskilmálanna tilvísun til SFF-skilmálanna, sem ætlað sé að gilda um þau atriði sem ekki sé kveðið sérstaklega á um í markaðsskilmálunum. Þar sem ekki sé tekið á því í markaðsskilmálum stefnanda hvað gerist þegar stefnandi sé ógjaldfær og hvaða vanefndarúrræði séu fyrir hendi þegar stefnandi vanefni samninginn, þurfi að byggja á SFF-skilmálunum til að skýra réttarstöðu aðila.

Ólíkt markaðsskilmálum stefnanda séu SFF-skilmálarnir tvíhliða og geri ráð fyrir því að bankinn annars vegar og viðskiptavinurinn hins vegar geti vanefnt samninginn. Í gr. 9 í SFF-skilmálunum um skiptasamninga sé lýst ákveðnum afbrigðum af vanefndum og hvaða réttaráhrif slíkar vanefndir hafi í för með sér. Inntak ákvæðisins sé að tryggja rétt gagnaðila þess, sem líklegur sé til þess að vanefna skyldur sínar samkvæmt samningi, til að neyta réttarúrræða ef aðili samnings er ófær um að efna sinn hluta samningsins. Stefndi byggir riftunargrundvöll sinn á því að stefnandi hafi verið ógjaldfær og vanefnt skyldur sínar samkvæmt gr. 9.3 og 9 í SFF-skilmálunum í síðasta lagi í október 2008.

Hlutlæg skýring á orðalagi gr. 9 í SFF-skilmálunum leiði til þeirrar niðurstöðu að þau vanefndartilvik, sem þar sé lýst, séu ekki tæmandi og beri ekki að túlka þau svo þröngt sem stefnandi geri í stefnu. Ef ekki sé hægt að sýna fram á skýra merkingu orða ákvæðisins, beri samkvæmt almennum túlkunarreglum að túlka óljós ákvæði þeim í óhag sem þau samdi, einkum þegar um staðlaða skilmála sé að ræða.

Bæði markaðsskilmálar stefnanda og SFF-skilmálarnir séu skrifaðir einhliða af stefnanda og samtökum hans. Þá vísar stefndi til þess að ákvæði gr. 9 í SFF-skilmálunum um skiptasamninga eigi sér fyrirmynd í 5. gr. skilmála ISDA frá 1987 og 1992. Aðili öðlist rétt til þess að neyta vanefndarúrræða, sem kveðið sé á um í samningnum, séu löglíkur fyrir því að gagnaðilinn geti ekki efnt sínar skuldbindingar samkvæmt samningnum eða hann hafi ekki efnt greiðsluskyldu sína á umsömdum gjalddögum.

Stefndi hafi ætíð haldið því fram að stefnandi hafi í síðasta lagi vanefnt skiptasamninginn hinn 7. október 2008. Stefnandi gangi sjálfur út frá því í ársskýrslu sinni árið 2009, sem birt hafi verið á kröfuhafafundi í janúar 2009, að vanefnd hafi átt sér stað í október 2008 og sé sérstaklega tekið fram að 7. október 2008 sé sá dagur, sem stefnandi miði við útreikning á stöðu stefnanda í afleiðuvíðskiptum.

Í samræmi við orðalag gr. 9.4. skuli því einnig beitt á sambærileg ferli sem meðal annars séu hafin vegna ógjaldfærni fjármálafyrirtækis og bundin sömu reglum að miklu leyti og gjaldprotaskipti. Þessi skilningur fái frekari stuðning í tilgangi skiptasamningsins, sem hafi verið að tryggja stefnda fyrir gengis-, vaxta- og verðbólguáhættu vegna skuldabréfaútboðsins. Skipun skilaneftdar yfir stefnanda í október 2008 og yfirlýsingar stefnanda í október 2008 hafi tekið af allan vafa um að stefndi væri ekki lengur með fyrirhugaða tryggingu. Skortur á slíkri grundvallarforsendu samningssambandsins sé gild riftunarástæða samkvæmt gr. 9.4.

Auk þess sé ákvæðið samið af samtökum, sem stefnandi eigi aðild að og feli í sér að þegar skilyrði 64. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 komi fram um varanlega ógjaldfærni, megi byggja á þessu ákvæði. Við túlkun á ákvæðum skiptasamningsins beri að líta til þess að þegar SFF-skilmálarnir voru ritaðir, hafði ekki komið til setning neyðarlaga sem hafi tekið úr sambandi skyldu fjármálafyrirtækja til þess að gefa félagið upp til skipta, kæmu skilyrði 64. gr. gjaldþrotaskipta nr. 21/1991 um ógjaldfærni fram. Auk þess hefði ekki verið komin til sú réttarskipan að þegar fjármálafyrirtæki yrði ógjaldfært, skyldi stjórn þess leita til Fjármálaeftirlitsins sem skipaði skilanevnd sem tæki yfir æðstu stjórn bankans. Af þeim sökum beri að túlka ákvæði gr. 9.4 í skilmálunum þannig að ákvæðið taki til þess þegar stjórn fjármálafyrirtækis hafi verið skylt að leita til FME sem skipað hafi skilanevnd yfir bankann eins og gerðist 7. október 2008. Með vísan til framangreinds sé þröngri túlkun stefnanda á ákvæði 9.4 hafnað. Sömuleiðis sé þröngri túlkun stefnanda á ákvæðum gr. 9.3 hafnað, enda sé það ekki í samræmi við tilgang og orðalag ákvæðisins að einungis sé hægt að byggja rétt á því þegar um slit félags samkvæmt hlutafélagalögum nr. 2/1995 sé að ræða.

Megintilgangur skiptasamningsins hafi verið sá, að stefnandi tryggði stefnda þær íslensku krónur sem námu skuldbindingum stefnanda samkvæmt skuldabréfaflokknum í samræmi við skilmála skiptasamningsins. Vísar stefndi til sjónarmiða stefnda þar um í riftunarbréfi frá 4. desember 2008. Í samræmi við röksemdafærsluna í bréfinu og til stuðnings málsatvikalýsingu hér að ofan, leiki enginn vafi á að stefnandi hafi verið ófær um að standa við skuldbindingar sínar samkvæmt skiptasamningnum þegar Fjármálaeftirlitið greip inn í rekstur stefnanda hinn 7. október 2008. Þar af leiðandi hafi stefndi haft rétt til að rifta skiptasamningnum á grundvelli almennra reglna kröfuréttarins og samningaréttar vegna fyrirsjáanlegra vanefnda líkt og stefndi hafi gert hinn 4. desember 2008.

Af yfirlýsingum stefnanda frá 8. og 27. október 2008 hafi verið ljóst að stefnandi ætlaði ekki að efna aðalskyldu sína samkvæmt skiptasamningnum og því hafi stefnandi vanefnt skiptasamninginn verulega. Stefnanda hafi verið það ljóst að með ógjaldfærni og yfirlýstri stefnu að efna ekki samningana, væru forsendur stefnda fyrir samningnum brostnar og vanefndin væri í besta falli veruleg en í reynd alger. Í ljósi þess teljist riftun stefnda á samningnum réttmæt samkvæmt meginreglum íslensks kröfuréttar og laga um lausafjárkaup nr. 50/2000.

Stefndi byggir á því að greiðslustöðvun stefnanda hafi ekki komið í veg fyrir gildi riftunar stefnda á skiptasamningnum. Teljist yfirlýsing stefnda í bréfi frá 4. desember 2008 vera samþykki og áréttun á skilningi stefnda á riftun stefnanda en ekki beiting vanefndaúrræðis í skilningi 1. mgr. 22. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 eða 14. tl. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins frá 14. október 2008. Af þeim sökum eigi framangreint ákvæði ekki við um það tilvik, sem hér sé til umfjöllunar, og því komi ákvæðið ekki í veg fyrir að riftun stefnda teljist gild.

Stefndi byggir einnig á því að ákvæði 22. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 sé ekki ætlað að gilda um rétt aðila til að rifta eða samþykkja riftun gagnkvæmra samninga eins og þann, sem hér um ræði, vegna vanefnda gagnaðila. Við mat á því hvort ákvæðið komi í veg fyrir riftun stefnda, verði að líta til tilgangs greiðslustöðvunar, þeirrar sérstöðu, sem sú greiðslustöðvun stefnanda hafi, tilgang 1. mgr. 22. gr. gjaldþrotaskiptalaga og áhrif þess að stefnandi hafði lýst því yfir við

viðskiptavini sína að hann myndi ekki halda áfram að stunda slík gagnkvæm viðskipti.

Í tilviki stefnanda hafi neyðarlögin nr. 129/2008, sem breyttu lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, gilt um greiðslustöðvun stefnanda. Slík greiðslustöðvun sé sérstaks eðlis og séu ekki sömu kröfur gerðar til möguleika á endurreisn skuldarans og meðal annars komi sú almenna krafa, að skuldara sé sýnilega orðið skylt að krefjast gjaldþrotaskipta, ekki í veg fyrir að greiðslustöðvun verði veitt. Af þessu leiði að greiðslustöðvunin sé ekki liður í því að koma skuldarinum í rekstrarhæft ástand. Verði að taka mið af þessari sérstöðu við túlkun á ákvæðum, sem feli í sér takmarkanir á vanefndarúrræðum gagnaðila skuldarans.

Stefndi vísar til þess að þar sem stefnandi hefði þegar hinn 27. október 2008, áður en heimild til greiðslustöðvunar var veitt, gefið út að afleiðusamningar yrðu ekki hluti af starfsemi hans í framtíðinni, geti það ekki rúmast innan tilgangs greiðslustöðvunarinnar að halda stefnda í gíslingu ónýts samnings, sem upprunalega hafi verið gagnkvæmur tvíhliða samningur en sé nú orðinn einhliða þar sem stefnandi hafi bæði lýst því yfir að samningurinn yrði ekki efnður og sé þar að auki ekki í aðstöðu til að uppfylla sínar skyldur.

Stefndi byggir á því að tilgangur greiðslustöðvunarinnar, sérstakt eðli þeirrar greiðslustöðvunar, sem hér um ræði, yfirlýst stefna stefnanda, sbr. 91. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991, um að efna ekki samningana, sem kynnt hafi verið fyrir greiðslustöðvun, og markmiðið með þeirri vernd sem ákvæðinu sé ætlað að tryggja, leiði til þeirrar niðurstöðu að 22. gr. gjaldþrotaskiptalaga standi því ekki í vegi að riftunin sé gild gagnvart stefnanda.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að 22. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 komi í veg fyrir riftun stefnda 4. desember 2008 eða frá því að stefnandi var úrskurðaður í greiðslustöðvun 24. nóvember 2008 og þar til stefnanda var skipuð slitastjórn 14. maí 2009, heldur stefndi því fram til vara að 22. gr. gjaldþrotaskiptalaganna nr. 21/1991 geti ekki lengur átt við eftir gildistöku laga nr. 44/2009, sem breyttu lögum um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, hinn 20. apríl 2009. Eftir innleiðingu fyrrgreindra laga nr. 44/2009 hafi greiðslustöðvunin ekki lengur komið í veg fyrir riftun skiptasamningsins. Þar af leiðandi hafi ekkert komið í veg fyrir að slitastjórn stefnanda, sem skipuð hafi verið 14. maí 2009, reyndi að standa við samninginn fyrir hönd stefnanda og skora á stefnda að gera slíkt hið sama. Stefnandi hafi ekki breytt fyrri afstöðu sinni frá 8. og 27. október 2008 og hafi stefnandi hvorki mótmælt bréfi stefnda frá 4. desember 2008 né skorað á stefnda að greiða á fyrirfram ákveðnum gjalddögum. Loks hafi hann greitt eigendum skuldabréfanna á gjalddaganum 8. júní 2009.

Stefndi byggir á því að líta verði svo á að tómlæti stefnanda feli í sér samþykki á riftun stefnda. Þar sem 22. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 komi ekki í veg fyrir riftunina, geti stefnandi ekki byggt neinn rétt á skiptasamningnum. Við riftun skiptasamningsins hafi allar skyldur stefnda til þess að inna af hendi frekari greiðslur á grundvelli samningsins fallið niður. Byggist þessi málsástæða stefnda annars vegar á þeim skilmálum, sem giltu um skiptasamning stefnanda og stefnda, og hins vegar á meginreglum íslensks kröfuréttar um réttaráhrif slita samnings vegna riftunar. Stefnandi bendir á að stefnandi hafi ekki greitt íslenskar

krónur til skuldabréfaeigendanna á umsömdum gjalddögum, svo sem honum hafi borið að gera samkvæmt skiptasamningnum. Ólíkt því sem stefnandi haldi fram, hafi stefndi aldrei verið í vanefnd samkvæmt 7. gr. skilmála stefnanda. Sú staðreynd, ásamt verulegri vanefnd stefnanda samkvæmt gr. 9.3 og gr. 9.4 í samningnum, girði fyrir að stefnandi geti gert kröfu á hendur stefnda á grundvelli skuldajöfnunar eins og samningarnir hefðu verið að fullu efndir yfir samningstímann. Í 10. gr. SFF-skilmálanna um skiptasamninga sé kveðið sérstaklega á um það hvernig staðið skuli að uppgjöri þegar samningurinn fellur niður eða er rift á grundvelli gr. 9 í sömu skilmálum. Í grein 10.1 segi:

„Falli skiptasamningur úr gildi skv. 9. gr. þessara almennu skilmála skal sá samningsaðili sem vanefnir samninginn bæta þeim samningsaðila sem segir upp eða riftir samningnum allt það tjón sem hann verður fyrir vegna þess, þ.á.m. tap samkvæmt grein 10.2. Falli skiptasamningur úr gildi samkvæmt samkomulagi samningsaðila skal reikna út hagnað og tap aðila vegna markaðsaðstæðna skv. gr. 10.2 og kostnað sem samningsaðilar verða fyrir og skal mismunurinn gerður upp milli þeirra.“

Í ákvæðinu felist að þegar annar aðilinn vanefni samninginn og útistandandi samningar gjaldfalli samkvæmt gr. 9.4 eða sé rift á grundvelli gr. 9.1 - 9.3, skuli einungis þeim aðila, sem vanefni samninginn, vera skylt að greiða gagnaðila skaðabætur sem stafa af vanefndinni. Þetta eigi við jafnvel þótt gagnaðili þess, sem vanefni samninginn, hafi verið í neikvæðri stöðu við þann, sem vanefni á grundvelli þess útreiknings á hagnaði/tapi samkvæmt gr. 10.2. Af þessu leiði að stefnandi, sem hafi vanefnt og sé í vanefnd samkvæmt samningnum, skuli bæta stefnda allt það tjón, sem leitt hafi af vanefndinni, þar með talið það tjón, sem ákvarðist á grundvelli gr. 10.2. Ákvæði gr. 10.1 ákvarði skyldur aðila til þess að greiða við uppgjör skiptasamningsins en gr. 10.2. fjalli um það, hvernig beri að reikna út efnabætur samkvæmt samningnum.

Engin vanefnd hafi orðið af hálfu stefnda á samningnum og innheimtubréf stefnanda 10. september 2010 breyti engu um þá staðreynd. Þvert á móti leiði skilmálarnir til þess að stefndi sé laus undan öllum skuldbindingum við stefnanda samkvæmt þeim skiptasamningi sem hafi verið í gildi 7. október 2008.

Stefndi byggir á því að sú uppgjörsaðferð, sem lýst sé í SFF-skilmálunum, svari til þeirrar uppgjörsaðferðar, sem ISDA-skilmálarnir frá 1987 byggja á, 6.gr.(e) (i). Jafnframt eigi ákvæðið efnislega fyrirmynd í 6. gr. skilmála ISDA frá 1992, þ.e. í „first method and marked quotation“, sem sé uppgjörsaðferð sem samningsaðilar geti samið um að gildi um uppgjör samnings þegar samningssambandinu ljúki vegna einhverra þeirra vanefnda, sem lýst sé í 5. gr. skilmála ISDA, 6. gr.(e)(i)). Samkvæmt þeirri reglu skuli gagnaðili þess aðila, sem vanefni samninga, fá bætt allt það tjón, sem hann verði fyrir vegna vanefnda á samningnum.

Sé samningurinn í jákvæðri stöðu þegar hann er gerður upp fyrir gagnaðila þess sem vanefni, skuli sá er vanefni bæta allt það tjón sem hann verður fyrir, þ.e. greiða honum efnabætur. Sé samningurinn hins vegar í neikvæðri stöðu fyrir gagnaðila þess sem vanefni samninginn, geti sá hinn sami gengið frá samningnum, án þess til komi greiðsla af hans hálfu. Framangreind uppgjörsaðferð eigi við í þessu máli.

Grunnsjónarmiðin að baki þessari uppgjörsaðferð séu þau að vanefnd samkvæmt skiptasamningi geri gagnaðila þess aðila sem vanefni berskjaldaðan gagnvart þeirri áhættu sem samningnum sé ætlað að tryggja. Af þeim sökum og í ljósi þess að óvíst sé hvernig undirliggjandi breytur sem hafi áhrif á virði samningsins þróist, sé eðlilegast að sá, sem ekki vanefni, geti gengið frá samningnum, enda ljóst að gagnaðili hans hefði ekki getað efnt þá virku greiðsluskyldu sem hafi hvílt á honum samkvæmt samningnum væri hann í neikvæðri stöðu samkvæmt samningnum. Ef hann væri í jákvæðri stöðu ætti sá hinn sami rétt til efndabóta, enda væri tjón hans ekki nægilega bætt ef útistandandi skyldur féllu einungis niður. Beri því að sýkna stefnda.

Fyrir liggir að stefnandi hafi verulega vanefnt samningsskyldur sínar en samkvæmt meginreglum íslensks kauparéttar séu réttaráhrif riftunar þau að við riftun falli niður framtíðarsamningsskuldbindingar aðila, ex nunc. Með skiptasamningnum hafi aðilar skuldbundið sig til að inna af hendi tiltekna greiðslur. Stefnanda hafi borið að greiða árlega í íslenskum krónum en stefnda hafi borið að greiða fjórum sinnum á ári í norskum krónum yfir fimm ára tímabil. Hluta samningstímans hafi báðir aðilar efnt samningsskuldbindingar sínar að fullu. Stefnandi hafi hins vegar vanefnt allar skyldur sínar samkvæmt skiptasamningnum eftir 8. júní 2008. Riftun vegna verulegrar vanefndar stefnanda í slíku samningssambandi skuli leiða til þess að framtíðarskuldbindingar falli niður. Jafnframt skuli stefnandi, sem vanefndi skuldbindingar sínar, bæta stefnda það tjón sem hafi hlotist af vanefndunum.

Á tímabilinu frá 8. júní 2008 til 7. október sama ár hafi stefndi greitt NOK 9.282.000 sem fallið hafi í gjalddaga hinn 8. september 2008. Stefndi byggir á því að stefnanda beri að endurgreiða stefnda þá upphæð ásamt vöxtum þar sem stefndi hafi greitt þessa upphæð fyrir tryggingu sem hafi verið óvirk.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í öðru lagi á því að ósanngjarnt sé og andstætt góðri viðskiptavenju að stefnandi innheimti kröfur á hendur stefnda á grundvelli skiptasamningsins, enda hafi forsendur samningsins brostið á samningstímanum. Vísar stefndi til ákvæða 1. mgr. 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerna nr. 7/1936 þar sem segi að samningi megi víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Við mat á því hvort heimilt sé að víkja samningi til hliðar á grundvelli 1. mgr. beri samkvæmt 2. mgr. 36. gr. að líta til efnis samningsins, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Með vísan í þá breyttu réttarstöðu stefnanda og stefnda, sem hafi orðið við setningu neyðarlaganna, ákvarðanir fjármálaeftirlitsins frá 7. október 2008 og 14. október 2008 sem og vangetu stefnanda til að efna samninginn, sem lýst hafi verið í tilkynningum 8. október 2008 og 27. október 2008 og birst í aðgerðarleysi stefnanda yfir efndatíma samnings eftir 7. október 2008, byggir stefndi á því að samningurinn sé samkvæmt efni sínu ósanngjarn vegna atvika sem síðar komu til og beri því að ógilda hann eða víkja til hliðar að öllu leyti með vísan í 36. gr. laga nr. 7/1936. Falli því niður greiðsluskylda aðila eftir 7. október 2008. Fáí þessi túlkun meðal annars stoð í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 155/2000.

Í íslenskum rétti hafi verið talið heimilt að víkja frá eða breyta samningi vegna síðar til kominna atvika ef viðkomandi atvik eru þess eðlis að ekki hafi með samngirni verið hægt að sjá þau fyrir við samningsgerð. Stefndi hefði verið í viðskiptasambandi við stefnanda frá árinu 2005 og meðal þeirra viðskipta hafi verið skuldabréfaútbodið og gerð skiptasamningsins, sem sé grundvöllur máls þessa. Þegar skiptasamningurinn hafi verið gerður, hafi stefndi með engu móti getað séð fyrir að á tiltölulega stuttum samningstíma yrði samningurinn þýðingarlaus vegna atvika sem hann hefði ekki forræði á og vörðuðu stefnanda, og myndi ekki þjóna tilgangi sínum sem vörn gegn gengis-, vaxta- og verðbólguáhættu. Með neyðarlögum hafi verið lögð sú skylda á stjórnir fjármálaafyrirtækja að óska eftir því að Fjármálaeftirlitið skipaði skilanevnd sem tæki yfir æðsta vald hluthafafundar ef ljóst yrði að fjármálaafyrirtæki gæti ekki staðið undir skuldbindingum sínum. Hinn 7. október 2008 hafi stjórn Glitnis óskað eftir því við Fjármálaeftirlitið að hún yrði leyst frá störfum og skilanevnd yrði skipuð yfir Glitni. Á þessum degi hafi verið ljóst að Glitnir var ógjaldfær og að slitameðferð væri hafin.

Ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins hinn 12. október 2008 vegna Landsbanka Íslands og 14. október 2008 vegna Glitnis um að afleiðusamningar skyldu ekki flytjast úr hinum gjaldþrota bönkum yfir í nýju bankana hafi verið rökstudd með þeim hætti að það yrði nýju bönkunum um megn að taka þær yfir og var talið sýnt að nýju bankarnir myndu vanefna skuldbindingar samkvæmt þeim samningum með ófyrirsjáanlegum afleiðingum. Afleiðusamningar, þ.á m. skiptasamningur stefnda, hafi því verið skildir eftir hjá stefnanda þegar Fjármálaeftirlitið skipaði yfir bankann skilanevnd 7. október 2008 og hafi stefnandi tilkynnt daginn eftir að hann myndi vanefna samninginn. Ákvörðunin um að afleiðusamningar yrðu áfram hjá stefnanda, hafi verið staðfest af Fjármálaeftirlitinu 14. október 2008. Frá því að Fjármálaeftirlitið hafi tekið stefnanda yfir 7. október 2008 og með ákvörðun stofnunarinnar 14. október sama ár, hafi eðli skiptasamningsins breyst úr því að vera tvíhliða samningur í einhliða samning. Leiði þetta af þeirri staðreynd að með samþykkt neyðarlaganna og framangreindum ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins hafi stefnandi orðið með öllu ófær um að efna aðalskyldu samningsins.

Með athöfnum stefnanda, framangreindum lagabreytingum og ákvörðunum hafi því verið raskað jafnræði og þeim stöðugleika, sem gilt hafi í viðskiptum aðila málsins. Þegar stefnandi hefði tilkynnt að hann myndi ekki greiða kröfur til erlendra aðila, hafi þegar orðið ljóst að stefndi hefði engan hag af samningnum. Tilkynning stefnanda um að hann myndi framvegis ekki efna eða stunda afleiðuviðskipti, eins og fólust í þeim skiptasamningi sem gildi milli aðila, hafi undirstrikað þá staðreynd að skiptasamningurinn þjónaði ekki lengur tilgangi sínum sem varnarsamningur.

Stefndi hafi með engu móti getað varist gengis-, vaxta og verðbólguáhættu og komið í veg fyrir þær aðstæður, sem hann stóð frammi fyrir, sem eingöngu verði raktar til stefnanda. Krafa stefnanda, sem sé sett fram í stefnu, sé andstæð góðri viðskiptavenju, enda fái ekki staðist að stefnandi geti krafist efndabóta á samningi, sem hann hafi vanefnt í öllum atriðum frá ársbyrjun 2008. Ef breyting á ytra regluverki leiði til þeirrar niðurstöðu að stefnandi geti krafist efndabóta á grundvelli samningsins eða á grundvelli samningsákvæðis í skiptasamningnum, kveðst stefndi byggja á því að samningnum beri að víkja til hliðar á grundvelli meginreglu samningaréttarins um brostnar forsendur og 36. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Stefndi byggir m.a. á því að við yfirtöku Fjármálaeftirlitsins á stjórn bankans hinn 7. október 2008 og eftir ákvörðun eftirlitsins hinn 14. október 2008 hafi stefndi í raun ekki haft neinn hag af samningnum. Sé um verulegan forsendubrest að ræða. Stefnanda hafi mátt vera ljóst að stefndi hefði aldrei stofnað til viðskiptanna ef stefndi hefði séð eða mátt sjá fyrir að stefnandi myndi vanrækja allar skyldur sínar samkvæmt samningnum, þannig að stefndi yrði berskjaldaður fyrir þeirri áhættu sem samningnum hafi verið ætlað að tryggja. Það hafi verið veruleg forsenda viðskiptanna að stefndi fengi greitt í samræmi við skilmála sammingsins á umsömdum gjalddögum. Eftir 7. og 14. október 2008 hafi orðið verulegur forsendubrestur sem leiði til ógildingar umrædds skiptasammings. Stefnandi hafi ekki sinnt því að efna samninginn þegar á reyndi en hafi hins vegar ætlast til þess að geta byggt rétt á honum tveimur árum síðar.

Stefndi kveður stefnanda ekki hafa orðið fyrir neinu raunverulegu tjóni vegna riftunarinnar. Þvert á móti hafi hann verið losaður undan viðvarandi greiðsluskyldu frá desember 2008 og hafi ekki þurft að reiða fram höfuðstólinn í íslenskum krónum sem þurfti til að endurgreiða skuldabréfaflokkinn. Ekkert bendi til þess að stefnandi hafi gert samfelldan skipta- eða varnarsamning við þriðja aðila sem hann geti ekki staðið við vegna riftunarinnar. Hann hafi einungis orðið af hagnaði vegna styrkingu gengis norsku krónunnar gagnvart íslensku krónunni en á hinn bóginn hafi stefndi tapað öllum ágóða skiptasammingsins sem hafi verið tryggingin gegn ákveðinni fjárhagslegri áhættu.

Í 36. gr. laga nr. 7/1936 sé tekið á ófyrirsjáanlegum atvikum, eins og stefndi hafi staðið frammi fyrir. Öll sanngirnirök styðji þá kröfu stefnda að samningi aðila verði vikið til hliðar að öllu leyti vegna atvika, sem ekki hafi verið fyrirsjáanleg við gerð sammingsins, og sé með öllu óviðeigandi að sá, sem skapað hafi þær aðstæður sem upp komu í samskiptum aðila, beri hann fyrir sig.

Þá byggir stefndi sýknukröfu sína um að víkja beri skiptasamningnum til hliðar vegna þess að stefnandi hafi vísitandi tekið ákvarðanir, sem hafi verið stefnda óhagstæðar, og í raun unnið beint gegn hagsmunum stefnda. Stefndi vísar til þess að í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis komi fram að á sama tíma og aðilar gerðu umræddan skiptasamning, hafi stefnandi tekið stöðu fyrir eigin reikning gegn íslensku krónunni sem leitt hafi til veikingar hennar. Þær ákvarðanir hafi verið ósamrýmanlegar þeirri þjónustu sem stefnanda hafi borið að inna af hendi fyrir stefnda. Með þessari háttsemi hafi stefnandi fyrirgert rétti sínum til sammingsins, enda ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig.

Auk þess feli slík hegðun í sér skýrt brot á ákvæðum 8. gr. verðbréfavíðskiptalaga nr. 108/2007 um hagsmunaárekstra, sem ætlað sé að tryggja fjárfestavernd og girða fyrir að fjármálastofnun taki ákvarðanir eða eigi í viðskiptum við þriðja aðila sem brjóti gagnert gegn hagsmunum viðskiptamanns fjármálastofnunarinnar. Samkvæmt 8. gr. laganna beri fjármálafyrirtæki að greina hagsmunaárekstra milli fyrirtækisins sjálfs annars vegar, þ.m.t. starfsmanna þess, einkaumboðsmanna eða aðila, sem lúti yfirráðum þess, og viðskiptavina þess hins vegar og milli viðskiptavina fyrirtækisins innbyrðis. Veiti ráðstafanir ekki fullnægjandi vissu fyrir því að hagsmuna viðskiptavina sé nægjanlega gætt, skuli fjármálafyrirtæki upplýsa viðkomandi viðskiptavini um eðli og ástæður hagsmunaárekstranna áður en til viðskipta er stofnað milli fjármálafyrirtækis og

viðskiptavinarins.

Að mati stefnda sé nú, eftir ítarlega rannsókn af hálfu rannsóknarnefndar Alþingis á aðdraganda bankahrunsins, hafið yfir allan vafa að stefnandi hafi gagnert tekið stöðu gegn íslensku krónunni og þannig haft ríka hagsmuni af lækkun hennar, meðal annars til að uppfylla lagaskilyrði um eiginfjárlutfall fjármálafyrirtækja. Á sama tíma hefði stefnandi í gildi vaxta- og gjaldmiðlaskiptasamning við stefnda með íslenska krónu sem undirliggjandi gjaldmiðil.

Stefnandi hafi aldrei upplýst stefnda um markvissa stöðutöku sína gegn íslensku krónunni og enn síður um þá staðreynd að hagsmunir hans af gengi krónunnar væru andstæðir hagsmunum stefnda. Séu brot stefnanda alvarleg og hafi haft bein áhrif á stöðu þeirra samninga, sem viðskiptavinir bankans verið aðilar að. Með þessari háttsemi hafi stefnandi fyrirgert rétti sínum til að krefjast efnda á samningum, sem hann hafi beinlínis unnið að því að koma í neikvæða stöðu fyrir stefnda.

Stefndi byggir á því að þessi alvarlegu brot á lögbundnum háttnerisreglum stefnanda leiði til þess að skiptasamningurinn, sem stefndi hafi gert við stefnanda í góðri trú, sé ógildur á grundvelli meginreglna samningaréttarins og laga nr. 7/1936, einkum með vísan til 33. og 36. gr. laganna. Það fari ekki milli mála að stefnandi hafi með allri háttsemi sinni skaðað stefnda og valdið honum miklu tjóni. Beri því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að ekki beri að taka þær sýknukröfur stefnda til greina, sem að framan séu raktar og að stefnda verði gert að greiða stefnanda stefnufjárhæðina, krefst stefndi þess, með vísan til 28. gr. laga nr. 91/1991, að kröfum stefnda á hendur stefnanda að fjárhæð 1.897.563.144 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af 153.074.194 krónum frá 8. desember 2008 til 9. mars 2009, af 280.407.360 krónum frá þeim degi til 8. júní 2009, af 64.155.131 krónum frá þeim degi til 8. september 2009, af 174.304.247 krónum frá þeim degi til 8. desember 2009, af 278.426.286 krónum frá þeim degi til 8. mars 2010, af 383.679.306 krónum frá þeim degi til 8. júní 2010 og af 1.897.563.144 krónum frá þeim degi til greiðsludags, verði skuldajafnað við dómkröfur stefnanda. Verði dómkröfur stefnanda lækkaðar, breytist skuldajöfnunarkrafa stefnda til samræmis þannig að aðilar verði eins settir og að skiptasamningur aðila, sem stefnukrafan byggist á, hefði aldrei verið gerður.

Stefndi byggir kröfu sína um skuldajöfnuð annars vegar á samningi aðila og þeim skilmálum, sem giltu um viðskipti þeirra, og hins vegar á sakarreglunni. Í gr. 9 í SFF-skilmálunum um skiptasamninga sé gerð grein fyrir ákveðnum afbrigðum af vanefndum og hvaða réttaráhrif slíkar vanefndir hafi í för með sér. Megininntakið sé að tryggja rétt gagnaðila þess, sem sé líklegur til þess að vanefna samningsskyldur, til að neyta réttarárræða ef aðili samnings sé ófær um að efna sinn hluta samningsins. Af þeim sökum sé tekið sérstaklega á því hvaða úrræða gagnaðili þess aðila geti gripið til, komi slík skilyrði fram. Ákvæði gr. 9 um skiptasamninga eigi sér fyrirmynd í 5. gr. skilmála ISDA frá 1987, 1992 og 2002. Í 5. gr. síðarnefndra skilmála séu tekin fyrir ýmis konar afbrigði af vanefndum en sömu grunnrökin búi að baki, þ.e. að aðili öðlist rétt til þess að neyta

vanefndarúrræða, sem kveðið sé á um í samningnum, séu löglíkur fyrir því að gagnaðilinn geti ekki efnt skuldbindingar sínar samkvæmt samningunum.

Í gr. 10 í SFF-skilmálunum um skiptasamninga sé kveðið sérstaklega á um það, hvernig staðið skuli að uppgjöri þegar samningurinn falli niður eða sé rift á grundvelli gr. 9 í sömu skilmálum. Í gr. 10.1 komi fram að þegar annar aðilinn vanefni samninginn og útistandandi samningar gjaldfalli samkvæmt gr. 9.4 eða sé rift á grundvelli gr. 9.1 - 9.3 skuli einungis þeim aðila, sem vanefni samninginn, vera skylt að greiða gagnaðila skaðabætur sem stafi af vanefndinni. Þetta eigi við jafnvel þótt gagnaðili þess, sem vanefni samninginn, hafi verið í skuld við þann sem vanefni á grundvelli þess mats á hagnaði/tapi samkvæmt gr. 10.2. Af þessu leiði að stefnandi, sem hafi vanefnt samninginn, skuli bæta stefnda allt það tjón, sem leitt hafi af vanefndinni, og þar með talið það tjón, sem ákvarðist á grundvelli greinar 10.2.

Réttur stefnda til skaðabóta samkvæmt þeim skilmálum, sem um viðskiptin giltu, sé ótvíræður. Stefndi byggir á því að allt það tjón, sem hann hafi orðið fyrir vegna vanefndar stefnanda, sé bætt og að kröfu hans verði jafnað að fullu á móti kröfu stefnanda þannig að þeir verði eins settir og skiptasamningurinn hefði aldrei verið gerður.

Stefndi kveður tjón sitt af viðskiptum við stefnanda samt sem áður vera umtalsvert meira en sem nemi stefnufjárhæðinni. Í fyrsta lagi hafi stefnandi valdið stefnda tjóni með því að skilja hann eftir varnarlausan frá 7. október 2008 og látið hann einan bera ábyrgð á þeim atriðum sem skiptasamningurinn hafi átt að tryggja. Háttsemi stefnanda hafi leitt til þess að stefndi greiddi upp öll skuldabréfin, sem voru grundvöllur skiptasamningsins, ári fyrir umsaminn lokagjalda og hafi orðið að fjármagna rekstur sinn með öðrum og dýrari leiðum. Á endanum hafi stefndi þurft að afla nýs hlutafjár og hafi nýir hluthafar komið inn á lægra hlutafjárverði en fordæmi hafi verið fyrir hjá stefnda. Strax í riftunarbréfinu frá 4. desember 2008 hafi stefndi krafist endurgreiðslu þeirra vaxta, sem hann greiddi 8. september 2008, enda hafi verið sýnt að ógjaldfærni stefnanda mátti rekja langt aftur fyrir þann tíma. Sú krafa hafi numið NOK 9.282.000. Þá hafi stefndi áskilið sér rétt til að krefjast skaðabóta vegna alls tjóns sem riftunin kynni að hafa í för með sér.

Stefndi bendir á að auk þess, sem hér hafi verið gerð grein fyrir, hafi stefnandi ekki upplýst um hagsmunaárekstra milli sín og stefnda, heldur hafi hann þvert á móti tekið vísitandi ákvarðanir sem hafi verið andstæðar hagsmunum stefnda. Slíkt sé skýrt lögbrot. Þá hafi opinberar stofnanir og stefnandi sjálfur sýnt fram á að stjórn og starfsmenn stefnanda hafi með sagnæmum og ólögumætum hætti tekið ákvarðanir um rekstur stefnanda sem hafi að lokum leitt hann í þrot. Með þessari háttsemi hafi stjórn og starfsmenn stefnanda valdið stefnda og öðrum viðskipavinum verulegu tjóni sem sé bótaskyldt samkvæmt almennu skaðabótareglunni. Tjón stefnda af gerð skiptasamningsins sé umtalsvert meira en stefnufjárhæðin en aðeins sá hluti tjónsins, sem nemi stefnufjárhæðinni, komi til skuldajöfnunar í dómsmáli þessu.

Stefndi vísar um heimild til skuldajafnaðar til 1. mgr. 28. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Lagaskilyrðum skuldajafnaðar sé fullnægt, enda eigi kröfur stefnda rætur að rekja til sama löggernings og dómkröfur stefnanda. Með því að skuldajafna kröfum stefnda á móti kröfum stefnanda, verði aðilar máls

þessa eins settir og hinir ólögmetu samningar hefðu aldrei átt sér stað. Hvað varðar málsástæður stefnda fyrir skuldajöfnunarkröfu sinni, sé að öðru leyti vísað til málsástæðna stefnda fyrir sýknukröfunni hér að framan.

Í greinargerð sinni gerir stefndi ýmsar athugasemdir til viðbótar við kröfugerð stefnanda. Stefndi hafnar því að stefnandi hafi uppfyllt samningsskyldur sínar þar sem hann hafi hvorki greitt né geymslugreitt vexti á umsömdum gjalddögum 2009 og 2010, né hafi hann greitt eða geymslugreitt höfuðstólinn 8. júní 2010. Þá hafi stefnandi lýst því yfir 8. og 27. október 2008 að hann hygðist ekki efna skiptasamninginn. Stefndi hafi lýst því í bréfi sínu 4. desember sama ár að hann gerði ekki athugasemd við riftun stefnanda og skýrði afstöðu stefnda til réttaráhrifa riftunarinnar. Stefndi hafi engar athugasemdir gert við framkominn skilning stefnda í tæp tvö ár og ekkert það aðhafst, sem skilja mætti þannig að hann teldi að skiptasamningurinn skapaði honum einhvern rétt. Með tómlæti sínu allan þennan tíma hafi stefnandi lýst því yfir að hann teldi að samningsskyldur aðilar væru fallnar niður og að réttaráhrif niðurfalls samnings væru þau sem lýst hafi verið í yfirlýsingu stefnda frá 4. desember 2008. Þegar fyrir hafi legið að stefnandi myndi vanefna sinn hluta skiptasamningsins, hafi stefndi ekki átt annarra kosta vöð en að greiða upp skuldabréfin sem voru grundvöllur skiptasamningsins, enda enga vörn lengur að sækja til stefnanda. Stefndi byggir á því að það sé andstætt meginreglum kröfurettarins að sá, sem hafi vanefnt samning kröfurettarlegs eðlis verulega, geti krafist fullra efnda slíks samnings eða hagnast á honum eftir að samningstíma hans sé lokið.

Stefnandi setji stefnukröfuna fram í íslenskum krónum og byggi hana á 7. gr. almennra skilmála Glitnis. Þetta ákvæði eigi eingöngu við þegar viðskiptavinur bankans vanefni samninginn en stefndi hafi aldrei verið í vanefnd samkvæmt 7. gr. almennra skilmála Glitnis. Þá hafi stefnandi í engu fylgt þeim fyrirmælum um verklag, sem kveðið sé á um í ákvæðinu, og geti hann því undir engum kringumstæðum byggt rétt til skuldajafnaðar samkvæmt 4. gr. skilmálanna á vísan hennar til 7. gr. þeirra.

Stefnandi byggi varakröfu sína á að stefnda hafi verið heimilt að rifta samningnum og að gera skuli hann upp á grundvelli SFF-skilmálanna, eins og stefnandi túlki þá. Stefndi vísar til þess að gr. 10.1 í SFF-skilmálunum kveði með skýrum hætti á um það, hvernig staðið skuli að uppgjöri þegar annar samningsaðili hafi vanefnt samninginn og vanefndirnar megi heimfæra undir gr. 9 í skilmálunum eins og stefndi hafi gert. Þá skuli sá samningsaðili, sem vanefnt hafi, bæta þeim samningsaðilanum, sem segi upp eða rifti samningum, allt það tjón sem hann verði fyrir vegna þess, þ.á m. tap samkvæmt gr. 10.2. Sá, sem vanefni samninginn, eigi engan rétt á efndabótum eða jákvæðu uppgjöri þegar svo hagi til. Tilvísun stefnanda til uppgjörsaðferðar samkvæmt gr. 10.2 í SFF-skilmálunum sé hafnað og hafi stefnandi ekki sýnt fram á að uppgjörsaðferð samkvæmt þessari grein geti átt við þegar samningi sé rift vegna vanefndar annars samningsaðilans samkvæmt gr. 9.

Auk þess hafi stefnandi ekki gert neitt það sem kveðið sé á um í greininni, t.d. að annast tiltekna útreikninga á hagnaði og tapi og senda stefnda útreikningana innan fjórtán daga frá því samningurinn féll úr gildi og gefa honum kost á að koma með athugasemdir við útreikninginn innan sjö daga. Stefndi heldur því fram að stefnandi hafi vanefnt samninginn frá og með 7. október 2008 samkvæmt gr. 9.4 í

SFF-skilmálunum og þá hafi samningurinn fallið niður. Stefndi hafi hnykkt á þessari afstöðu sinni með yfirlýsingu hinn 4. desember 2008 og ekki greitt vexti á umsömdum gjalddaga 8. desember s.á. Hefði stefnandi ætlað að byggja einhvern rétt á gr. 10.2 í skilmálunum, hafi honum borið að senda stefnda útreikning á stöðu samningsaðila ekki seinna en 18. desember 2008. Það hafi hins vegar ekki verið gert og geti stefnandi því ekki nokkrum árum síðar reynt að byggja rétt sinn á þessu ákvæði skilmálanna.

Stefndi byggir á því að uppgjörsaðferð samkvæmt núverandi 1. varakröfu stefnanda leiði til þess að stefnandi fari ekki aðeins skaðlaus frá samningi aðila, heldur hagnist þegar þróun gjaldmiðla sé honum í hag á gildistíma samningsins. Í þessu felist að stefnandi njóti mögulegs ágóða af samningnum en vanefnd stefnanda hafi hins vegar engar afleiðingar í för með sér fyrir hann. Sérstaklega sé tekið fram í stefnu að vaxtagreiðslur, sem skyldu fara fram eftir ákvæðum samningsins, falli niður. Samt sem áður séu allir vextir, sem hefðu fallið til eftir 4. desember 2008, reiknaðir til gengis 4. desember 2008. Sé útreikningur dómkröfunnar því í algjöru ósamræmi við lýsingu uppsöfnunaraðferðarinnar í texta stefnunnar og krafan sé því vanreifuð og ódómtæk. Auk þess byggi krafan á því að greiðslum aðila yfir samningstímamann verði skuldajafnað. Slík heimild til skuldajafnaðar sé ekki fyrir hendi en einu skuldajafnaðarheimild SFF-skilmálanna sé að finna í gr. 1.4.2. en þar segi: „Ef samningsaðilar eru skuldbundnir til þess að inna greiðslur af hendi til hvors annars á sama bankadegi, í sama gjaldmiðli og samkvæmt sama samningi, skal greiðslunum skuldajafnað þannig að sá samningsaðili sem á að greiða hærrí upphæð greiðir mismuninn til hins.“

Núverandi 2. varakrafa stefnanda byggi á sömu sjónarmiðum og aðalkrafa stefnanda og sé hún sett fram undir því yfirskyni að hún sé ekki byggð á skuldajöfnuði en að skuldbinding hvors aðila fyrir sig hafi byggst upp smátt og smátt yfir efndatíma samningsins. Stefndi byggir á því að stefnandi hafi vanefnt skiptasamninginn og stefnda hafi því verið heimilt að lýsa yfir riftun hans. Um þetta vísar stefndi til almennra reglna kröfuréttarins um réttaráhrif riftunar og réttaráhrif vanefndar og fyrirsjáanlegrar vanefndar, sbr. gr. 9 í SFF-skilmálunum. Stefnandi hafi verið í vanefnd frá 7. október 2008 og hafi aldrei uppfyllt samningsskyldur sínar eftir þann tíma, hvorki greitt né geymslugreit vexti á umsömdum gjalddögum 2009 og 2010 né heldur hafi hann greitt eða geymslugreitt höfuðstólinn 8. júní 2010. Stefnandi hafi 8. og 27. október 2008 lýst því yfir að hann myndi ekki efna skyldur sínar samkvæmt skiptasamningnum en stefndi hafi svarað þessum tilkynningum með yfirlýsingu 4. desember 2008. Þegar legið hafi fyrir að stefnandi myndi vanefna sinn hluta skiptasamningsins, hafi stefndi ekki átt annarra kosta vöð en að greiða upp skuldabréfin, sem verið hafi grundvöllur skiptasamningsins, enda hafi enga vörn verið lengur að sækja til stefnanda. Það sé andstætt meginreglum kröfuréttarins að sá, sem stórlega hafi vanefnt samning kröfuréttarlegs eðlis, geti krafist fullra efnda slíks samnings.

Enga stoð sé að finna í þeim samningsskilmálum, sem giltu um viðskipti stefnanda og stefnda, fyrir þessari framsetningu kröfugerðar stefnanda. Í SFF-skilmálunum sé ekki heimild til þess að beita skuldajöfnuði um þær greiðslur sem áttu að fara milli aðila, sbr. gr. 1.4.2. Ekki séu skilyrði til þess að beita 7.gr. almennra skilmála Glitnis þar sem stefndi hafi aldrei verið í vanefnd samkvæmt samningnum. Eins og áður hafi komið fram eigi þessir skilmálar eingöngu við þegar viðskiptavinur bankans vanefni samninginn. Stefnandi hafi í engu fylgt þeim

fyrirmælum, sem fram komi í tilvitnaðri grein um verklag, og geti hann því ekki byggt rétt á framangreindu ákvæði.

Að því er varðar núverandi 3. varakröfu stefnanda, bendir stefndi á að hún byggji á sömu uppsöfnunaraðferð og í 1. varakröfu en taki mið af þeirri staðreynd að aðilum samnings hafi borið að greiða samningsskyldu sína í ólíkri mynt á ólíkum tíma og að skuldajöfnuður nái því ekki fram að ganga, sbr. gr. 1.4.2 í SFF-skilmálunum. Uppsöfnunaraðferðinni sé lýst þannig undir 1. varakröfu að samningurinn skuli gerður upp þegar í stað, þ.e. 4. desember 2008, og að vaxtagreiðslur, sem skyldu fara fram eftir þann tíma, falli niður. Þrátt fyrir það byggji útreikningur kröfunnar á því að vaxtagreiðslurnar eigi sér stað eftir 4. desember 2008. Þetta algjöra ósamræmi í útreikningi kröfunnar og þeim rökum, sem hún sé reist á, geri það að verkum að krafan sé með öllu óskiljanleg og vanreifuð.

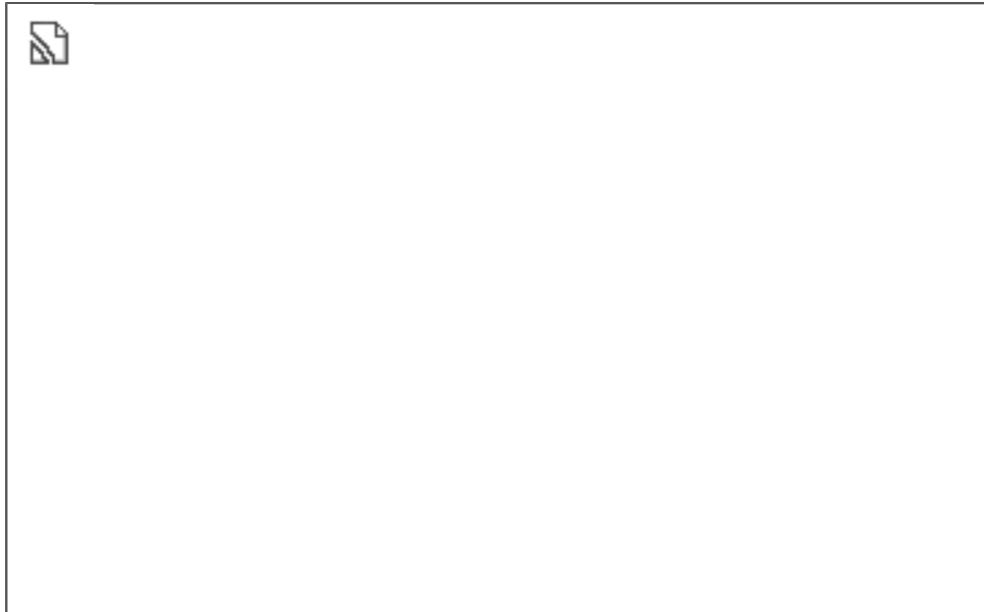
Stefndi byggir lækkunarkröfu sína á rétti sínum til riftunar skiptasamningsins vegna verulegrar vanefndar stefnanda. Riftunin byggist á viðbrögðum stefnda við vanefndum stefnanda og beiðni stefnanda um að verða tekinn yfir af Fjármálaeftirlitinu og tilkynningum hans um að hann muni ekki efna skuldbindingar sínar. Þá byggir lækkunarkrafan á því að ef aðalkröfu stefnda sé hafnað, beri i) að gera kröfuna upp líkt og samningurinn hafi aldrei átt sér stað, eða ii) að framtíðargreiðslur falli niður og að málsaðilar geri upp sín á milli áfallna vexti frá síðasta gjalddaga eða iii) að gera kröfuna upp í samræmi við reiknireglu í samningnum á öðrum dögum þegar ljóst hafi verið að stefnandi var ógjaldfær og þar með í verulegri vanefnd gagnvart stefnda á öðrum tíma en haldið sé fram í kröfugerð stefnanda.

Einnig krefst stefndi þess að skaðabótakrafa hans komi til lækkunar kröfu stefnanda í öllum tilfellum og að meginreglan um brostnar forsendur leiði einnig til lækkunar á kröfu stefnanda.

Stefndi byggir lækkunarkröfu sína í fyrsta lagi á þeim sjónarmiðum að þegar samningnum sé rift, falli allar framtíðarskyldur samkvæmt samningnum niður og verði hann gerður upp líkt og hann hefði aldrei átt sér stað. Stefndi endurgreiði því stefnanda allar greiðslur inntar af hendi á tímabilinu september 2005 til september 2008, auk vaxta. Að sama skapi endurgreiði stefnandi stefnda allar greiðslur sem stefnandi hafi innheimt á grundvelli samningsins. Skuli miða við 7. október 2008 við uppgjör samningsins og því sé vaxtareiknað til þess dags. Stefndi byggir þessa kröfu sína á því að stefnandi hafi óskað eftir að verða yfirtekinn af Fjármálaeftirlitinu 7. október 2008 og lýst yfir vanefnd gagnvart erlendum aðilum strax daginn eftir sem hann hafi ítrekað 27. október 2008.

Við vaxtaútreikning kveður stefndi stuðst við vexti Seðlabanka Íslands í samræmi við 4. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu. Greiðslum í norskum krónum sé snúið yfir í krónur á gengi hvers greiðsludags. Ekki sé þörf á að gera upp skipti á upprunalegum höfuðstól, enda nettist þær fjárhæðir út á móti hvor annari í krónum talið. Leiði það af þeirri stöðu að 400 milljónir NOK hafi verið að jafnvirði 4 milljarða króna á þeim degi sem skiptin áttu sér stað.

Útreikningurinn sé eftirfarandi:



Samkvæmt þessari uppgjörsaðferð sé stefnandi í skuld við stefnda að fjárhæð 323.495.486 krónur. Til viðbótar krefjist stefndi þess að skaðabótakrafa hans komi til hækkunar skuldar stefnanda. Leiði því skuld stefnanda til þess að sýkna beri stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Í öðru lagi byggir stefndi lækkunarkröfu sína á því að allar greiðsluskyldur samningsaðila til framtíðar falli niður frá og með 7. október 2008 og að samningsaðilar geri upp sín á milli áfallna vexti frá síðasta vaxtagjalddaga. Stefndi byggir á að stefnandi hafi óskað eftir að verða yfirtekinn af Fjármálaeftirlitinu 7. október 2008 og lýst yfir vanefnd gagnvart erlendum aðilum 8. og 27. október 2008. Falli því niður allar greiðslur eftir 7. október 2008. Stefndi byggir jafnframt á því að stefnandi hafi í raun verið orðinn ógjaldfær mun fyrr og aldrei seinna en á sameiginlegum vaxtagjalddaga beggja aðila hinn 8. júní 2008. Stefndi greiði því stefnanda áfallna vexti frá síðasta vaxtagjalddaga hinn 8. september 2008 og stefnandi greiði með sama hætti áfallna vexti frá síðasta vaxtagjalddaga 8. júní 2008.

Útreikningurinn sé eftirfarandi:

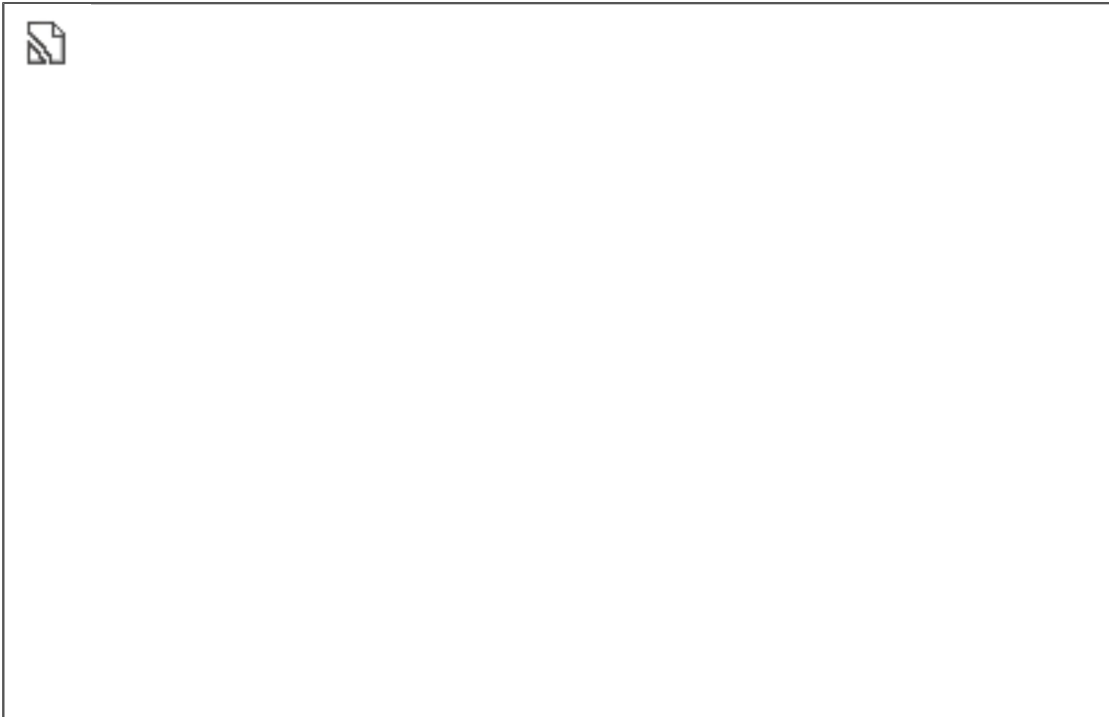


Miðað við þennan útreikning greiði stefnandi stefnda áfallna vexti frá síðasta vaxtagjalddaga 8. júní 2008 eða alls 104.829.802 krónur og stefndi greiði stefnanda áfallna vexti frá síðasta vaxtagjalddaga 8. september 2008, NOK 3.042.995 margfaldað með gengi norsku krónunnar 7. október 2008 16,229 eða samtals 49.384.766 krónur. Samkvæmt uppgjörsaðferð þessari sé stefnandi í skuld við stefnda að fjárhæð 55.445.036 krónur. Til viðbótar krefjist stefndi þess að skaðabótakrafa stefnda komi til hækkunar skuldar stefnanda. Leiði því skuld stefnanda til þess að sýkna beri stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Í þriðja lagi byggir stefndi lækkunarkröfu sína á uppgjörsútreikningum, sem mælt sé fyrir um í gr. 10.2 í SFF-skilmálunum á þann veg að bankinn skuli framkvæma útreikning á stöðu samnings á tilteknum tíma. Stefndi reikni þessa stöðu út miðað við fyrsta bankadag ársins 2008 eða 3. janúar. Í gr. 10.2 sé mælt svo fyrir að útreikningurinn skuli miðast við markaðsaðstæður á síðasta gildisdegi samningsins og reiknast sem núvirði mismunarins milli annars vegar þeirra greiðslna, sem samningsaðili hefði átt að inna af hendi og hefði átt að fá ef samningurinn hefði haldið gildi sínu, og hins vegar þeirra greiðslna, sem samningsaðilinn hefði fengið frá eða hefði þurft að greiða einhverjum banka fyrir að ganga inn í samninginn í stað hins samningsaðilans. Við útreikning á hagnaði eða tapi skyldi bankinn leita upplýsinga frá innlendum og erlendum bönkum, eftir því sem við gæti átt. Sé því um að ræða hagnað eða tap vegna markaðsaðstæðna sem grundvallist á gangvirði samningsins við síðasta gildisdag.

Stefnandi hafi verið kominn í vanefnd samkvæmt gr. 9.4 SFF- skilmálanna í upphafi árs 2008 þar sem stefnandi hafi í raun verið orðinn ógjaldfær á þeim tímapunkti og því borið að gefa félagið upp til skipta. Af þeim sökum sé rétt að miða uppgjör samkvæmt gr. 10.2 í skilmálunum við ársbyrjun 2008, þ.e. rétt áður en vandamál stefnanda komu upp á yfirborðið með hækkandi skuldatryggingarálagi og erfiðleikum í endurfjármögnun.

Við mat á gangvirði samnings í samræmi við gr. 10.2 sé vænt sjóðsstreymi hvors leggjar fyrir sig núvirt miðað við ávöxtunarkröfu sem taki mið af markaðsvöxtum og vaxtaálagi samningsins. Vænt sjóðsstreymi NOK-leggjarins sé metið á þann hátt að næsti vaxtagjalddagi á eftir síðasta gildisdegi samnings sé þekktur en aðrir vaxtagjalddagar framtíðar taki mið af 3ja mánaða NOIBOR-vöxtum á gildisdegi auk 2,8% vaxtaálags. Vænu sjóðsstreymi NOK-leggjarins sé snúið yfir í krónur á gengi gildisdagsins og núvirt með 12 mánaða NOIBOR, auk áðurnefnds vaxtaálags. Stuðst sé við uppreiknaðan höfuðstól miðað við gildi neysluverðsvísitölu á gildisdegi við mat á væntu sjóðsstreymi ISK-leggjarins en þar séu nafnvextir fastir og nemi 6%. Við útreikning á núvirði ISK-leggjarins, sé stuðst við verðtryggða vexti sem Seðlabanki Íslands ákveði og birti í samræmi við 4. gr. laga nr. 38/2001 með síðari breytingum og þá sé bætt við vaxtaálagi sem nemi 1,85%. Vaxtaálagið sé innbyggt vaxtaálag, sem reiknað sé sem mismunur nafnvaxta ISK-leggjarins og gildis verðtryggðra vaxta Seðlabanka Íslands þegar samningurinn var gerður í júní 2005. Útreikningurinn sé eftirfarandi:



Samkvæmt þessari útreikningsaðferð sé skuld stefnda við stefnanda 78.142.764 krónur en til viðbótar krefjist stefndi þess að skaðabótakrafa hans komi til lækkunar kröfu stefnanda.

Í fjórða lagi byggir stefndi lækkunarkröfu sína á sömu sjónarmiðum og þriðju lækkunarkröfu sína en uppgjörsdagurinn sé 8. júní 2008 eða síðasti sameiginlegi vaxtagjalddagi aðila áður en stefnandi var tekinn yfir af Fjármálaeftirlitinu.

Útreikningurinn sé eftirfarandi:



Samkvæmt þessari útreikningsaðferð sé skuld stefnda við stefnanda 1.036.922.072 krónur og til viðbótar krefjist stefndi þess að skaðabótakrafa hans komi til lækkunar á þessari kröfu stefnanda.

Fimmtu lækkunarkröfu sína byggir stefndi á sömu sjónarmiðum og þriðju lækkunarkröfu sína en uppgjörsdagurinn sé 7. október 2008 eða síðasti sameiginlegi vaxtagjalddagi aðila áður en stefnandi var tekinn yfir af Fjármálaeftirlitinu. Sé við það miðað að stefnandi hafi orðið ógjaldfær í síðasta lagi á þessum tíma.

Samkvæmt þessari útreikningsaðferð, sem miðuð sé við 7. október 2008, nemi skuld stefnda við stefnanda 1.237.982.968 krónum en auk þess krefjist stefndi þess að skaðabótakrafa hans komi til lækkunar þessarar kröfu stefnanda.

Stefndi mótmælir dráttarvaxtakröfu stefnanda og telur að verði kröfur stefnanda að einhverju leyti teknar til greina, komi fyrst til álita að reikna dráttarvexti frá dómsuppsögu. Atvik öll í máli þessu varði stefnanda en ekki stefnda og megi með hliðsjón af 7. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, fella niður dráttarvexti. Til vara beri að reikna dráttarvexti mánuði frá því að stefnandi krafði stefnda með sannlegum hætti um greiðslu en það hafi verið gert með innheimtubræfi stefnanda 10. september 2010 og upphafsdagur dráttarvaxta sé því 10. október það ár.

Stefndi byggir kröfur sínar á almennum reglum kröfuréttarins, m.a. um afleiðingar vanefndar, rétt til riftunar vegna vanefndar og fyrirsjáanlegrar vanefndar. Þá byggir stefndi á skýringu ákvæða laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. Stefndi byggir einnig á lögum nr. 50/2000, um lausafjárkaup. Þá vísar hann jafnframt til laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, einkum XII.

kafla laganna, og ákvæða til bráðabirgða, sbr. lög nr. 125/2008 og 44/2009. Þá byggir stefndi á ákvæðum laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, einkum 2., 39. og 40. gr. laganna, 7. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, og 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Þá byggir stefndi á ákvæðum laga nr. 7/1936, um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, einkum 36. gr. Málskostnaðarkrafa stefnda er byggð á 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

#### IV.

Ágreiningur aðila í máli þessu er sprottinn af samningi þeirra um vaxta- og höfuðstólsskipti sem ber yfirskriftina „Swap Transaction Cross Currency Swap“ sem í framlagðri íslenskri þýðingu skjalsins er „Skiptaviðskipti gjaldeyrisskiptasamningur milli gjaldmiðla.“ Samningurinn ber með sér að vera gefinn út 7. janúar 2005 og skyldi gilda í fimm ár. Ágreiningslaust er að samningurinn komst á og hvert efni hans er. Þá

Stefnandi hefur höfðað mál þetta til innheimtu ætlaðrar skuldar stefnda vegna vanefndar á greiðslum samkvæmt framangreindum skiptasamningi allt frá 8. september 2008. Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum dómkröfum stefnanda en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar.

Stefndi vísar sýknukröfu sinni til stuðnings í fyrsta lagi til þess að stefnandi hafi með yfirlýsingum sínum 8. og 27. október 2008 rift skiptasamningi aðila með þeim réttaráhrifum að samningsskyldur þeirra hafi fallið niður. Þá beri að líta svo á að þegar við þá aðgerð Fjármálaeftirlitsins, að taka yfir vald hluthafafundar stefnanda 7. október 2008 og víkja félagsstjórninni í heild sinni frá störfum, hafi stefnandi vanefnt skuldbindingar sínar samkvæmt skiptasamningum og því hafi stefnda verið heimil riftun samningsins sem hann hafi gert með bréfi, dagsettu 4. desember 2008.

Með ákvörðun sinni, dagsettri 7. október 2008, tók Fjármálaeftirlitið yfir vald hluthafafundar stefnanda, vék stjórn félagsins frá og skipaði skilanefnd sem tók við öllum heimildum stjórnar félagsins samkvæmt ákvæðum laga um hlutfélög 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 heimild í 100. gr. a laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, tók Fjármálaeftirlitið þá ákvörðun hinn 14. október 2008 að ráðstafa eignum og skuldum stefnanda til Nýja Glitnis banka hf., sem nú heitir Íslandsbanki. Í ákvörðuninni frá 7. október 2008 kemur skýrlega fram að engin vanefndaúrræði viðsemjenda skuli taka gildi sem afleiðing af henni og þá segir jafnframt að skilanefnd skuli vinna að því að tryggja áframhaldandi viðskiptabankastarfsemi Glitnis banka hf. hér á landi og að ekki skuli gefa út innköllun til lánardrottna bankans vegna ákvörðunarinnar. Loks segir að ákvæði 64. og 65. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. eigi ekki við meðan skilanefnd fari með málefni fjármálafyrirtækisins. Þá kemur fram í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 14. október 2008 að réttindi og skyldur Glitnis banka hf. samkvæmt afleiðusamningum flytjist ekki yfir til nýja bankans. Með hliðsjón af þessum ákvæðum ákvarðana Fjármálaeftirlitsins verður ekki fallist á það með stefnda að með þessum aðgerðum

hafi verið ljóst að stefnandi hafi verið ófær um að efna samningsskuldbindingar sínar gagnvart stefnda.

Efni tilkynningar Glitnis banka hf. frá 8. október 2008, sem send var stefnda, ber með sér að með henni var bankinn að upplýsa viðskiptavinum sína um að samkvæmt nýlega settum svonefndum neyðarlögum myndi skilanefnd samstundis taka öll völd stjórnar bankans í sínar hendur og að nefndin hefði þegar tekið til starfa. Síðan er útskýrt að samkvæmt neyðarlögum geti Fjármálaeftirlitið takmarkað eða bannað ráðstöfun fjármuna eða eigna fjármálastofnunarinnar. Síðan segir í íslenskri þýðingu: „Með vísan í löggin, verða engar kröfur erlendra aðila greiddar eins og stendur.“ Ber tilkynningin með sér að vera til upplýsingar um nýja stöðu við stjórn bankans í kjölfar setningar svonefndra neyðarlaga og þá tímabundnu stöðu að kröfur erlendra aðila yrðu ekki greiddar að svo stöddu. Ekki var hins vegar tilkynnt formlega um lokun samninga bankans. Stefnandi hefur mótmælt því að með yfirlýsingunni hafi hann rift skiptasamningi aðila og verður í ljósi alls framangreinds því ekki fallist á það með stefnda að í yfirlýsingunni hafi fallist riftunaryfirlýsing stefnanda á skiptasamningi aðila.

Í tilkynningu bankans frá 27. október 2008 til viðskiptamanna sinna í afleiðuviðskiptum er tekið fram að afleiðuviðskipti gamla bankans hafi ekki verið flutt yfir í nýjan banka og verði því gerð upp við gamla bankann, þ.e. stefnanda í máli þessu. Einnig segir að unnið sé að því að loka og gera upp útistandandi samninga. Kemur fram að viðskiptamenn, sem ekki kjósi að flýta uppgjöri í samkomulagi við bankann, verði krafðir um greiðslur í samræmi við viðkomandi samninga. Loks er í tilkynningunni upplýst um hvernig fari, verði bú bankans tekið til gjaldþrotaskipta og tekið fram að þá myndu allir afleiðusamningar lokast sjálfkrafa og jafnframt tekið fram að búið myndi innheimta kröfur á hendur viðskiptamönnum að fullu. Af efni tilkynningarinnar verður ráðið að af bankans hálfu hafi staðið til að ljúka uppgjöri á afleiðusamningum og verður því ekki fallist á það með stefnda að tilkynningin hafi falið í sér riftunaryfirlýsingu stefnanda á afleiðusamningum þeim, sem hann hafði gert við viðskiptamenn sína. Þá liggur fyrir að yfirlýsing stefnanda frá 27. október var ekki send til stefnda en fram kom hjá vitninu Gunnar Aasbø, fyrrum fjármálastjóra stefnda, að hann hefði fengið upplýsingar um hana hjá íslenskum lögköngulögum, sem voru stefnda til aðstoðar eftir hrun bankanna, og þá kvaðst vitnið Ketil Eilef, lögmaður stefnda, hafa séð tilkynninguna. Hins vegar verður ekki séð að stefndi hafi sjálfur litið svo á haustið 2008 að skiptasamningur hans við stefnanda væri niður fallinn vegna riftunar stefnanda. Að öllu framangreindu virtu verður því, gegn mótmælum stefnanda, ekki fallist á það með stefnda að tilkynningin feli í sér riftunaryfirlýsingu stefnanda á skiptasamningi aðila. Þá verður heldur ekki talið að athafnir stefnanda eftir 8. október 2008 hafi borið með sér að hann hefði ekki í hyggju að uppfylla greiðsluskyldu sína samkvæmt samningnum.

Stefndi byggir sýknukröfu sína jafnframt á því að ógjaldfærni stefnanda og framangreindar yfirlýsingar stefnanda frá því í október 2008 hafi veitt stefnda rétt til þess að rifta skiptasamningnum með þeim réttaráhrifum að skyldur aðilanna samkvæmt samningnum féllu niður. Hafi stefndi með bréfi sínu til stefnanda, dagsettu 4. desember sama ár, því lýst yfir riftun samningsins. Stefnandi mótmælir þessari málsástæðu stefnda með þeim rökum að hvorki hafi verið um vanefnd að ræða af hálfu stefnanda, né verði litið svo á að stefndi hafi í framangreindu bréfi sínu byggt riftunaryfirlýsingu sína á þeim ástæðum.

Í framangreindu bréfi stefnda til stefnanda frá 4. desember 2008 kemur fram það álit stefnda að hann eigi rétt á að rifta umræddum skiptasamningi vegna þess að telja verði bankann hafa vanefnt samninginn „[í] ljósi atburða hjá Glitni síðan í upphafi október á þessu ári...“. Segir síðan að það grundvallist á þeim aðgerðum, sem gerðar hafi verið til þess að stofna nýja bankann og telji stefndi það vera vanefnd samkvæmt gr. 9.3 í hinum íslensku almennu skilmálum. Þá vísar stefndi til þess að sú aðgerð að setja Glitni í opinbera gjaldþrotameðferð með því að skipa skilanevnd og dómsúrskurður um greiðslustöðvun, sé sönnun þess að bankinn sé ógjaldfær og að þrotameðferð sé hafin. Sé Glitnir því í vanefnd, bæði með vísan til gr. 9.3 og 9.4 í almennu skilmálunum og ISDA-rammasamningsins og jafnframt á grundvelli meginreglu samningalaga og sé stefnda því heimilt að rifta samningnum. Lýsti stefndi síðan yfir riftun og óskaði eftir að látið yrði vita strax ef réttur stefnda til riftunar yrði vefengdur.

Eins og rakið hefur verið hér að framan, er það mat dómsins að með hliðsjón af efni ákvarðana Fjármálaeftirlitsins vegna Glitnis banka hf. verði ekki talið að af aðgerðum Fjármálaeftirlitsins í október 2008 megi ráða að stefndi hafi verið ófær um að efna samningsskuldbindingar sínar gagnvart stefnda. Þá er ljóst af efni bréfsins frá 4. desember sama ár að stefndi byggði riftunaryfirlýsingu sína ekki á yfirlýsingum stefnanda frá því 8. og 27. október, auk þess sem það er mat dómsins að í þeim felist engin sönnun um ógjaldfærni stefnanda á þessum tíma né um væntanlegar vanefndir hans eða ógjaldfærni. Jafnframt liggur fyrir og er óumdeilt að þegar bréf stefnda var ritað, hafði stefnandi staðið við skyldur sínar samkvæmt ákvæðum skiptasamningsins um greiðslur á gjalddögum. Tilvísanir stefnda til ársskýrslu stefnanda 2007, skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis og annarra gagna um stöðu stefnanda þykja ekki fela í sér sönnun á vanefndum stefnanda samkvæmt skiptasamningi aðila, svo sem stefndi virðist byggja á, og leysa stefnda ekki undan þeirri skyldu sinni að færa sönnur á staðhæfingar sínar um ógjaldfærni stefnanda. Hefur sú sönnun ekki tekist. Í þessu ljósi verður heldur ekki fallist á það með stefnda að athafnir stefnanda á haustmánuðum 2008, framangreindar lagabreytingar og ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins í kjölfar falls bankanna hafi raskað svo jafnræði og stöðugleika í viðskiptum aðila að það hafi áhrif á niðurstöðu þessa máls.

Fyrir liggur að með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur hinn 24. nóvember 2008 hafði stefnandi fengið greiðslustöðvun og gátu því ákvæði í samningi aðila um afleiðingar vanefnda ekki tekið gildi gagnvart stefnda, sbr. ákvæði 22. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991. Áður er rakið að samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 14. október sama ár skyldu engin vanefndaúrræði viðsemjenda taka gildi í framhaldi af henni og þá segir jafnframt að skilanevnd skuli vinna að því að tryggja áframhaldandi viðskiptabankastarfsemi Glitnis banka hf. hér á landi og að ekki skuli gefa út innköllun til lánardrottna bankans vegna ákvörðunarinnar. Loks segir að ákvæði 64. og 65. gr. gjaldþrotaskiptalaga um heimildir til að krefjast gjaldþrotaskipta eigi ekki við meðan skilanevnd fari með málefni fjármálaefyrirtækisins. Þá er ljóst að bú stefnanda hefur ekki verið tekið til gjaldþrotaskipta og var því ekki um að ræða vanefnd af hálfu stefnanda samkvæmt gr. 9.4 í SFF-skilmálunum, sem aðilar eru sammála um að eigi við í umræddum viðskiptum, ásamt almennum viðskiptaskilmálum bankans. Loks verður ekki fallist á það með stefnda að sú skipting, sem fram fór á rekstri bankans með framangreindum ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins, jafngildi þeirri skiptingu

samningsaðila í tvö eða fleiri félög, sem gert er ráð fyrir í gr. 9.3 í SFF-skilmálunum samkvæmt orðalagi ákvæðisins. Þykja ekki efni til að skýra þau ákvæði rýmri skýringu, svo sem stefndi byggir á. Var því ekki um það að ræða að skiptasamningurinn félli úr gildi samkvæmt 9. gr. framangreindra skilmála.

Í ljósi þeirrar niðurstöðu dómsins að ekki verði talið að um vanefndir hafi verið að ræða af hálfu stefnanda, verður ekki á það fallist með stefnda að gildistaka laga nr. 44/2009, sem breyttu lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, hinn 20. apríl 2009, breyti einhverju um niðurstöðu þessa máls. Þá verður, með hliðsjón af andmælum stefnanda, ekki talið að ákvæði svonefndra ISDA-skilmála, sem stefndi vísar til, taki til viðskipta málsaðila, enda verður hvorki séð að um það hafi verið samið né að þeir skilmálar bindi stefnanda af öðrum ástæðum.

Það er meginregla í kröfurétti að kröfuhafa sé einungis heimilt að rifta samningi vegna verulegrar vanefndar gagnaðila. Í ljósi alls framangreinds verður hvorki fallist á það með stefnda að honum hafi verið heimilt að rifta skiptasamningi aðila á grundvelli vanefnda stefnanda samkvæmt skiptasamningnum né að samningsskyldur stefnda séu vegna þess fallnar niður. Þykja því hvorki efni til að fjalla frekar um túlkun vanefndaákvæða gr. 9 í SFF-skilmálunum né heldur almenn ákvæði kröfu-, kaupa- og samningaréttarins um heimild til riftunar vegna vanefnda. Þegar litið er til gagna málsins um samskipti aðila eftir umrædda yfirlýsingu stefnda 4. desember 2008 þar sem fram kemur m.a. að stefndi sendi starfsmanni bankans tillögu að uppgjöri samningsins í tölvuskeyti 27. janúar 2009, sem stefnandi hafnaði í mars 2009, verður heldur ekki fallist á það með stefnda að stefnandi hafi sýnt af sér slíkt tómlæti að það varðaði hann réttindamissi að því er varðar dómkröfur hans í málinu.

Fyrir liggur að stefnandi lýsti yfir skuldajöfnuði með bréfi til stefnda, dagsettu 10. september 2010. Þar er því lýst að stefndi hafi vanefnt skyldur sínar samkvæmt skiptasamningi aðila á tilgreindum átta gjalddögum og þá er gerð grein fyrir þeim greiðslum sem stefnandi átti að greiða á gjalddögum 8. júní 2009 og 8. júní 2010 við lok samningsins. Er síðan gerð grein fyrir því hvernig stefnandi skuldajafnaði greiðslunum og hver skuld stefnda við stefnanda sé. Var því ekki um það að ræða að stefnandi vanrækti tilkynningarskyldu sína eða útreikningsskyldu sína samkvæmt þeim skilmálum, sem um viðskipti aðila giltu, svo sem stefndi heldur fram.

Stefndi hefur mótmælt rétti stefnanda til skuldajafnaðar og vísar til þess að skuldajöfnuður hafi verið óheimill í þeim tilvikum þegar stefnandi vanefndi sjálfur samninginn. Þá vísar stefndi til þess að hann hefði ekki getað annað en litið svo á að stefnandi hefði sjálfur, með yfirlýsingum sínum í október 2008, lýst yfir brottfalli á skyldum sínum samkvæmt skiptasamningnum og þar með riftun á honum. Eins og áður hefur verið rakið er það niðurstaða dómsins að umræddar tilkynningar stefnanda hafi ekki falið í sér yfirlýsingar um riftun og jafnframt að ósannað sé að stefnandi hafi verið ógjaldfær frá 7. október 2008, eins og stefndi byggir á.

Stefndi byggir sýknukröfu sína jafnframt á því að það sé ósanngjarnt og andstætt góðir viðskiptavenju að stefnandi innheimti kröfur sínar á hendur stefnda á grundvelli skiptasamningsins, enda hafi forsendur samningsins brostið á samningstímanum, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936, um samningsgerð, umboð og ógilda

löggeringa. Hér er til þess að líta að stefndi er stórfyrirtæki sem hafði reynslu af gerð slíkra samninga. Stefnda mátti vera ljós sú áhætta sem hann tók með umræddum viðskiptum en óumdeilt er hvers efnis umræddur skiptasamningur er og þá er jafnframt óumdeilt að almennir viðskiptaskilmálar bankans lágu til grundvallar við samningsgerðina.

Samkvæmt þessu standa ekki efni til að víkja til hliðar á grundvelli 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 umræddum skiptasamningi sem stefndi gerði við stefnanda. Með vísan til alls framangreinds verður heldur ekki litið svo á að fall bankanna haustið 2008, ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins frá þeim tíma eða lagabreytingar, sem þá voru gerðar vegna efnahagsástandsins, hafi falið í sér forsendubrest sem geti leyst stefnda undan skuldbindingum sínum gagnvart stefnanda.

Stefndi byggir sýknukröfu sína jafnframt á því að víkja beri skiptasamningnum til hliðar vegna þess að stefnandi hafi vísitandi tekið ákvarðanir sem voru stefnda óhagstæðar og í raun unnið gegn hagsmunum stefnda með beinum hætti. Vísar stefndi til þess að í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis hafi komið fram að á umræddum tíma hafi stefnandi tekið stöðu gegn íslensku krónunni sem hafi leitt til veikingar hennar og að slíkar ákvarðanir hafi verið ósamrýmanlegar þeirri þjónustu sem stefnandi hafi borið að inna af hendi fyrir stefnda. Með þessari háttsemi hafi stefnandi fyrirgert rétti sínum til samningsins, enda væri ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Þá vísar stefndi til þess að þessi háttsemi stefnanda sé skýrt brot á ákvæðum 8. gr. laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti. Í framangreindu ákvæði er mælt fyrir um að fjármálafyrirtæki skuli gera allar tiltækar ráðstafanir til að koma í veg fyrir að hagsmunaáreksstrar skaði hagsmunum viðskiptavina þess. Þótt skýrsla rannsóknarnefndar Alþingis hafi verið talin gefa mikilvægar vísbendingar um stöðu stefnanda og ýmsar viðskiptalegar aðgerðir hans, verða tilvísanir til þess efnis hennar ekki taldar fela í sér fullnægjandi sönnun fyrir því að stefnandi hafi með framangreindri háttsemi sinni brotið gegn 8. gr. laga nr. 108/2007. Er þeirri málsástæðu stefnda því hafnað sem ósannaðri. Með sömu rökum er jafnframt hafnað þeirri málsástæðu stefnda að ógilda beri skiptasamning aðila eða víkja til hliðar með vísan til 33. gr. samningalaga.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að hann hafi efnt skyldur sínar samkvæmt skiptasamningi aðila með skuldajöfnuði eða svokallaðri nettun og vísar til ákvæða 4. gr. almennra viðskiptaskilmála sinna, sem gilt hafi í viðskiptum aðila. Í 1. mgr. 4. gr. segir að séu skuldbindingar viðskiptamanns gjaldfelldar samkvæmt 7. gr. skilmálanna sé sóknaraðila heimilt, en ekki skylt, að beita skuldajöfnuði milli allra samninga sem falli undirskilmálana þannig að hagnaður og tap hvors aðila um sig af gjaldeyris- og verðbréfavíðskiptum, þar með talið afleiðusamningum, sé gert upp í einu lagi. Þá segir í ákvæðinu að við slíkan skuldajöfnuð sé heimilt að umreikna allar skuldbindingar yfir í íslenskar krónur. Í 2. mgr. 4. gr. segir: „Með undirritun sinni á skilmála þessa samþykkir viðskiptamaður einnig að kominn sé á skriflegur samningur við bankann í samræmi við III. kafla laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, um að skyldur samningsaðila samkvæmt afleiðu, skuli jafnast hver á móti annarri, með skuldajöfnuði, við endurnýjun eða við vanefnd, greiðslustöðvun, nauðasamninga eða gjaldþrotaskipti, og að samningurinn skuli halda gildi sínu að fullu þrátt fyrir ákvæði 91. og 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.“ Tilvitnuð ákvæði III. kafla laga nr. 33/2002 er nú að finna í V.

kafla laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti.

Í 7. gr. framangreindra skilmála er fjallað um vanefndir og heimildir bankans til gjaldfellingar á skuldbindingum viðskiptamanns. Fyrir liggur í gögnum málsins að tvær greiðslur, sem stefnda bar að greiða stefnanda samkvæmt samningnum áður en kom að gjalddaga hjá stefnanda 8. júní 2009, voru þá ógreiddar. Var því um að ræða vanefnd stefnda á skiptasamningnum samkvæmt 7. gr. skilmálanna og var stefnanda því rétt að krefjast greiðslu úr hendi stefnda samkvæmt honum. Af framangreindri 2. mgr. 4. gr. skilmálanna verður ráðið að stefnanda hafi verið heimilt að beita skuldajöfnuði svo sem hann gerði. Ekki verður fallist á þá málsástæðu stefnda að framangreind ákvæði eigi ekki við úrlausn máls þessa, enda ber skiptasamningurinn það með sér að umræddir skilmálar gildi í viðskiptum aðila samkvæmt honum.

Með vísan til 28. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, gerir stefndi þá kröfu að ætluðum kröfum hans á hendur stefnanda að fjárhæð 1.897.563.144 krónur, auk dráttarvaxta, verði skuldajafnað við dómkröfur stefnanda. Til grundvallar kröfunni vísar stefndi til vanefndaákvæða skiptasamningsins, SFF-skilmálanna og ISDA-skilmálanna og jafnframt til sakarreglunnar. Byggir stefndi á því að stefnandi hafi valdið stefnda tjóni með vanefndum sínum en ekki er í greinargerð stefnda að finna nánari sundurliðun á tjóni hans. Að virtu öllu því, sem að framan er rakið um að stefnandi teljist ekki hafa vanefnt skiptasamning aðila og að skýrsla rannsóknarnefndar Alþingis feli ekki í sér sönnun á saknæmri háttsemi stefnanda, eins og stefndi byggir á, verður að hafna skuldajafnaðarkröfu stefnda sem ósannaðri og vanreifaðri.

Stefndi byggir varakröfu sína um að kröfur stefnanda verði lækkaðar á rétti sínum til riftunar skiptasamningsins vegna vanefnda stefnanda. Áður er lýst þeirri niðurstöðu dómsins að ekki hafi verið sýnt fram á að stefnandi hafi vanefnt samninginn og verður því þegar af þeirri ástæðu að hafna varakröfu stefnda.

Í ljósi alls framangreinds og með vísan til meginreglu kröfuréttarins um að samninga beri að halda, verður að fallast á það með stefnanda að stefnda beri að greiða stefnanda skuld sína samkvæmt umræddum skiptasamningi aðilanna. Um uppgjör samkvæmt samningnum ber að fara samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 4. gr. í almennum skilmálum vegna markaðsviðskipta Glitnis banka hf., sem óumdeilt er að gilda í viðskiptum aðila. Af hálfu stefnda hefur ekki verið sýnt fram á að útreikningur stefnanda sé rangur miðað við þær forsendur og er það því niðurstaða dómsins að taka beri aðalkröfu stefnanda til greina. Þar sem skuldajöfnuður var stefnanda heimill á gjalddögum skiptasamningsins verður fallist á kröfu stefnanda um dráttarvexti eins og hún er sett fram í stefnu.

Eftir þessari niðurstöðu verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 900.000 krónur.

Arnfríður Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Uppkvaðning dómsins hefur dregist vegna embættisanna dómarans.

## **D Ó M S O R Ð :**

Stefndi, Havfisk ASA, greiði stefnanda, Glitni hf., 1.897.563.144 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af 153.074.194 krónum frá 8. desember 2008 til 9. mars 2009, af 280.407.360 krónum frá þeim degi til 8. júní 2009, af 64.155.131 krónu frá þeim degi til 8. september 2009, af 174.304.247 krónum frá þeim degi til 8. desember 2009, af 278.426.286 krónum frá þeim degi til 8. mars 2010, af 383.679.306 krónum frá þeim degi til 8. júní 2010 og af 1.897.563.144 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 900.000 krónur í málskostnað.

Arnfríður Einarsdóttir