

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur miðvikudaginn 14. nóvember 2012 í máli nr. X-428/2011:

**Lífeyrissjóður verslunarmanna**

*(Ólafur Gústafsson hrl.)*

**gegn**

**Glitni banka hf.**

*(Hilda Valdimarsdóttir hdl.)*

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 25. október sl., var þingfest 21. nóvember 2011.

Sóknaraðili er Lífeyrissjóður verslunarmanna, Húsi verslunarinnar, Kringlunni 7, Reykjavík.

Varnaraðili er Glitnir banki hf., í slitameðferð.

Sóknaraðili krefst þess að lýst krafa hans nr. CL 20091126-4357 að fjárhæð 1.291.500.000 krónur verði að fullu viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. við slitameðferð varnaraðila. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila að mati réttarins ásamt virðisaukaskatti.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði hafnað og að staðfest verði sú niðurstaða slitastjórnar varnaraðila að krafa sóknaraðila verði viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., að fjárhæð 750.000.000 króna. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati réttarins að viðbættum virðisaukaskatti.

### *Málsatvik*

Hinn 22. apríl 2009 tóku gildi lög nr. 44/2009 um breytingu á lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Meðal aðgerða sem lög nr. 44/2009 höfðu í för með sér var skipun slitastjórnar varnaraðila. Samkvæmt lögum nr. 44/2009, sbr. XII. kafla laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, gilda í meginatriðum reglur laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. um slitameðferð fjármálafyrirtækja. Slitastjórn varnaraðila gaf

út innköllun til skuldheimtumanna og birtist hún í fyrra sinn í Lögbirtingablaðinu, sem kom út 26. maí 2009. Kröfulýsingarfrestur var ákveðinn sex mánuðir og lauk honum því 26. nóvember 2009. Sóknaraðili lýsti kröfu við slitameðferð Glitnis banka hf., með kröfulýsingu, dags. 23. nóvember 2009, sem móttekin var af slitastjórn 25. nóvember 2009, samtals að fjárhæð 1.291.500.000 kr. samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991. Krafa sóknaraðila byggist á skuldabréfi með auðkennisnúmerinu XS02200252018 sem útgefið var af varnaraðila, sem þá bar nafnið Íslandsbanki hf. Lýst krafa sóknaraðila samkvæmt kröfulýsingu sundurliðast í höfuðstól 750.000.000 króna og verðbætur samkvæmt hækkun vísitöluörfu, 541.500.000 krónur, samtals 1.291.500.000 krónur. Varnaraðili samþykkti kröfu með breytingum, þannig að viðurkennd var krafa hans að fjárhæð 750.000.000 króna sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 eða sem samsvaraði höfuðstól skuldabréfsins.

Sóknaraðili mótmælti framangreindri afstöðu varnaraðila til viðurkenningar kröfunnar á kröfuhafafundi 2. desember 2010 að því leyti sem krafan hafði ekki verið viðurkennd í samræmi við kröfulýsingu. Fundir til að reyna að jafna ágreining um kröfu sóknaraðila í samræmi við fyrirmæli 2. mgr. 120. gr. laga nr. 21/1991 voru haldnir 30. mars og 1. júní 2011. Þar sem ekki tókst að leysa ágreining um framangreinda kröfu á fundunum ákvað slitastjórn Glitnis banka hf., í samræmi við fyrrnefnt lagaákvæði, að beina ágreiningsefninu til Héraðsdóms Reykjavíkur eftir ákvæðum 171. gr. laga nr. 21/1991.

Tildrög máls þessa eru að varnaraðili gaf út í nóvember 2004 skuldabréf á alþjóðamarkaði að fjárhæð 1,490 milljarðar íslenskra króna. Skuldabréfin, sem voru til 5 ára, voru gefin út undir svokölluðum Euro Medium-Term Note Programme (EMTN) rammasamningi bankans um alþjóðlega skuldabréfaútgáfu. Krafa sóknaraðila byggist á eignarhaldi hans á skuldabréfi samkvæmt þessari útgáfu með auðkennið XS02200252018 að nafnvirði 750.000.000 kr. Engir vextir voru á bréfinu og var um að ræða eingreiðslubríf sem greiða átti á lokagjaldlega bréfsins sem var 11. nóvember 2009. Hinn 7. október 2008 beitti Fjármálaeftirlitið heimild stjórnvalda samkvæmt 100. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði, til að taka yfir starfsemi varnaraðila. Skipaði Fjármálaeftirlitið þá skilanevnd til að taka við stjórn bankans.

Í útgáfulýsingu bréfanna (e. offering circular), er að finna almenna skilmála fyrir öll þau skuldabréf sem gefin voru út samkvæmt útgáfuáætlun, þ.m.t. ítarlega skilgreiningu á réttindum og skyldum aðila sem að útgáfu og handhöfn skuldabréfanna komu. Útgáfulýsingin hefur m.a. að geyma lýsingu á útgefanda, fjárhagslegar upplýsingar, tilgreiningu áhættuþátta o.fl. Þá kemur fram að um skuldabréfin gildi ensk lög og að um túlkun á þeim beri að fara eftir enskum lögum.

Hver útgáfa skuldabréfa samkvæmt útgáfulýsingunni gengur undir nafninu „flokkur“ (e. series) en fyrir liggur að varnaraðili gaf út um 190 skuldabréfaflokka. Krafa sóknaraðila tekur til skuldabréfa sem útgefin voru samanlagt að nafnvirði 1,490 milljarðar króna eins og fyrr segir. Sérstakur viðauki er tekur til verðlagningar (e. pricing supplement) var gefinn út fyrir hvern skuldabréfaflokk. Í viðauka vegna verðlagningar er að finna skilmála sem taka eingöngu til umrædds skuldabréfaflokks, þ.e.a.s. ef sérstakir skilmálar eiga að gilda um ákveðin atriði sem eru á annan veg en kemur fram í útgáfulýsingunni. Kemur

þar m.a. fram staðfesting á því í hvaða gjaldmiðli skuldabréfaflokkurinn er gefinn út, útgáfudagur, gjalddagi, vaxtagrunnur o.fl.

Þá kemur fram í viðaukanum að útgáfudagur skuldabréfaflokksins hafi verið 12. nóvember 2004 og að skuldabréfin beri ekki vexti. Þar kemur einnig fram að á lokagjalddaga bréfsins, 11. nóvember 2009, eigi bréfið að vera reiknað eins og fram komi í viðauka 1 og 2 við skjalið. Í viðaukanum kemur fram að á lokagjalddaga bréfsins átti að greiða höfuðstól bréfsins ásamt ávöxtun frá upphafsdegi, 12. nóvember 2004, ef einhver yrði. Ávöxtun bréfsins var tengd vísitölukörfu sem samanstóð af S&P 500 (60%), Dow Jones EURO STOXX 50SM (20%), FTSE 100 UKX (10%) og Nikkei 225 (10%).

Ávöxtun bréfsins á lokagjalddaga var ákvörðuð á þann hátt að breyting vísitölukörfunnar frá upphafsdegi var reiknuð út hvern viðskiptadag yfir líftíma bréfsins. Ef breyting í lok hvers dags náði svokölluðu „Lock-in“ þrepi hafði bréfið læst inni ákveðna lágmarks ávöxtun sem greiðanleg var á lokagjalddaga bréfsins. Þessi „Lock-in“ þrep voru við 0%, 10%, 20%, 30%, 40%, 50%, 60%, 70% og 80% hækkun frá upphafsgildi. Breyting vísitölukörfunnar frá upphafsgildi til 11. maí 2009 var reiknuð út, svo og breyting frá upphafsgildi til ellefta hvers mánaðar frá 11. maí 2009 til og með lokagjalddaga. Meðaltal breytinga vísitölukörfunnar frá upphafsgildi til þessara daga var svo reiknað og kallað meðaltalsávöxtun vísitölukörfunnar. Ef meðaltalsávöxtun vísitölukörfunnar var hærri en hæsta „Lock-in“ þrep þá skyldi nota það gildi sem hámarksávöxtun vísitölukörfunnar. Ef hins vegar hæsta „Lock-in“ þrep var hærra en meðaltalsávöxtun vísitölukörfunnar skyldi nota það gildi sem hámarksávöxtun vísitölukörfunnar. Hámarksávöxtun vísitölukörfunnar var svo margfölduð með þátttökuhlutafallinu sem var 123% og svo að lokum margfaldað með höfuðstól bréfsins til að fá upphæð ávöxtunarinnar.

Sóknaraðili fjárfesti í skuldabréfum í þessum flokki hjá varnaraðila 17. nóvember 2004 og lýsti kröfu eins og fyrr segir að fjárhæð 1.291.500.000 krónur við slitameðferð varnaraðila. Kröfu sína grundvallar sóknaraðili á því að hinn 31. maí 2007 hafi vísitölukarfan farið í fyrsta inn upp fyrir 40% og því til viðbótar hafi hún farið í fimm skipti á tímabilinu fram til 22. apríl 2009 yfir 40%. Samkvæmt því miðist læsing, þ.e. „lock in level“ ávöxtunar á bréfunum við vísitölugildið 140, og því til viðbótar fái eigendur bréfanna 123% þátttöku í hækkun á viðmiðunarvísitölu bréfanna samkvæmt verðskilmálum þeirra. Hækkunin nemi því 541.500.000 krónum og heildarkrafa sóknaraðila nemi samkvæmt þessu 1.291.500.000 krónum.

Enginn ágreiningur er um útreikningsaðferð þessa, en ágreiningur málsins lýtur einkum að því hvort ákvæði verðskilmála skuldabréfanna um svokallaða snemmbúna innlausn, eða flýtiinnlausn, (e. early redemption amount) eigi við um skuldabréf sóknaraðila og ef komist verði að því að ákvæðið eigi við, hvort skilyrði beitingar þess séu fyrir hendi í máli þessu, þar sem bréfið hafi ekki verið gjaldfellt.

Í 23. gr. hins sérstaka verðskilmálaviðauka, sem á við svokallaða smembúna innlausn eða flýtiinnlausn skuldabréfanna segir: *Early redemption Amount(s) of each Note payable on redemption for taxation reasons or on event of default and/or the method of calculation the same (if required or if different from that set out in Condition 7 (e)).* Aftan við þetta ákvæði segir á ensku: *Not applicable.* Í íslenskri þýðingu er ákvæði þetta svohljóðandi: *Snemmbúin innlausnarfjárhæð hvers skuldabréfs sem er til greiðslu við innlausn vegna skatta eða vanefndatilviks og*

*/eða útreikningsaðferðar þess sama (ef þörf er á eða er mismunandi frá því sem sett er fram í skilyrði 7 (e)). Á ekki við.*

Í 7. gr. (e) ii í útgáfulýsingu er tilgreint að hvert skuldabréf verði innleyst á flýtiinnlausnarupphæð sem reiknuð skuli sem hér segi: *Ef um er að ræða skuldabréf (annað en vaxta-eða afborgana laust skuldabréf, en sem felur í sér afborgana skuldabréf og hlutagreitt skuldabréf) með endanlegri innlausnarupphæð sem er eða getur verið lægri eða hærrí en útgáfuverð eða sem ber að greiða í tilteknum gjaldmiðli öðrum en þeim sem skuldabréfið er útgefið í, miðað við tilgreinda upphæð, eða ákveðið á tilgreindan hátt, í viðeigandi verðskilmálamálaskjali, eða ef engin slík upphæð eða háttur er tilgreindur í viðeigandi verðskilmálamálaskjali, á nafnvirði.*

Varnaraðili lagði fram í málinu „Álitsgerð um enskan rétt“ sem undirrituð er af Lexa Hilliard QC, lögmanni í London. Í álitsgerðinni segir m.a um ákvæði 23 í verðskilmálanum:

*Textinn í vinstri dálkinum býður höfundu að bæta inn í hægri dálkinn fjárhæð eða aðferð til að reikna út fjárhæð ef ætlunin er að snemmbúin innlausnarfjárhæð verði frábrugðin lýsingunni sem finna má í skilyrði 7 (e) í skilmálanum og skilyrðunum. Ef höfundurinn bætir inn fjárhæð, eða aðferð til að reikna út fjárhæðina í hægri dálkinn þá, eins og lýst er í innganginum að skilmálanum og skilyrðunum, þá mun sú fjárhæð eða aðferð „koma í stað eða breyta“ snemmbúinni innlausnarfjárhæð sem kveðið er á um í skilmála 7 (e).*

*Ekki er sett inn nein fjárhæð eða útreikningsaðferð í dálkinn á hægri hönd í verðviðaukanum við skuldabréfin. Þar sem ekki er fyrir að finna fjárhæð eða útreikningsaðferð þá er óhjákvæmilegt að draga þá ályktun að snemmbúin innlausnarfjárhæð sé fjárhæðin sem sett er fram í skilyrði 7 (e) og sérstaklega í tilfelli skuldabréfanna, skilyrði 7 (e) (ii). Eina sem gæti mælt gegn þessari augljósu túlkun er notkun orðanna „Á ekki við“ sem sett eru í dálkinn á hægri hönd í grein 23...*

*Í aðstæðum þar sem höfundur hefur ekki tekið fram fjárhæð eða aðferð til að reikna út fjárhæð sem er önnur en sú í skilyrði 7 (e) (ii) er eina skynsamlega túlkunin á „Á ekki við“ sú að það sé stytting á „engin fjárhæð eða aðferð til að reikna út fjárhæð á við annað en það sem kveðið er á um í skilyrði 7(e)(ii).“ 23. grein hefði getað verið skýrari ef höfundur hefði skilið dálkinn á hægri hönd eftir auðan. Engu að síður leiðir sú staðreynd að höfundur gerði það ekki, ekki til þeirrar niðurstöðu að snemmbúin innlausnarfjárhæð sé önnur en sú sem kveðið er á um skilyrði 7(e) (ii) Til að komast að annarri niðurstöðu hefði þurft að vera nákvæm fjárhæð eða aðferð (eða formúla) til að reikna út aðra fjárhæð...*

Þá lagði sóknaraðili fram minnisblað breskrar lögmannsstofu, Howard Kennedy, þar sem m.a. er spurt um afleiðingar þess að handhafi skuldabréfa sendi ekki skriflega tilkynningu með ósk um að fá skuldabréfin greidd við snemmbúna innlausn. Svar lögmannsstofunnar er á þá leið að ógjaldfærni útgefanda sé vanefndatilvik. Það opni fyrir snemmbúna innlausn á skuldabréfunum, ef handhafar skuldabréfanna tilkynni aðalgreiðslufulltrúa um það. Hins vegar, þar sem ekki sé farið eftir ferlinu sem lýst sé í skilyrði 10 í útgáfulýsingunni, þá gerist það einfaldlega ekki og skuldabréfið haldi samkvæmt skilgreiningu áfram. Slitastjórn

hefði átt að geta tilkynnt öllum viðkomandi handhöfum skuldabréfa um að hún ætlaði að meðhöndla skuldabréfin eins og ef þau væru niðurfalinn og ekki í efnidum. Þá segir í minnisblaði lögmannsstofunnar að samningur um kaup á skuldabréfunum sé því óraskaður og ætti að halda áfram eins og kveðið sé á um í útboðslýsingunni og endanlegum skilmálum og skuldabréfin ættu að greiðast samkvæmt endanlegri innlausnarfjárhæð.

### *Málsástæður og lagarök sóknaraðila*

Sóknaraðili kveður að samkvæmt skilmálum þeirra skuldabréfa sem hann byggir kröfur sínar á, lofi varnaraðili sem útgefandi skuldabréfanna tiltekinni ávöxtun á bréfin ef þar til greindar forsendur gangi eftir. Skuldin sé bundin tiltekinni körfu sem taki mið af heimsvísitölu hlutabréfavísitalna. Sóknaraðili byggir á því að umrædd vísitölukarfa hafi náð tilteknum gildum á ákveðnum dögum fyrir útreikningsdag kröfunnar og hafi varnaraðili staðfest það í tölvuskeyti til sóknaraðila, þar sem segi: „Vildi láta þig vita að ISB091111A er búið að slá inn 40% þrepið. Þrepið var læst inni þann 16. júlí.” Með þessu hafi verið læst inni hækkun kröfunnar eins og verðskilmálar bréfanna kveði á um og byggir sóknaraðili á því að ekkert í skilmálum bréfanna, eða í enskum eða íslenskum rétti, geti komið í veg fyrir að sóknaraðili geti krafist þessarar hækkunar við slit varnaraðila. Því hafi slitastjórn varnaraðila borið að samþykka þessa kröfu sóknaraðila eins og henni sé lýst. Greiningur aðila snúist aðeins um það hvort viðurkenna beri við slit varnaraðila hækkun skuldabréfakröfu sóknaraðila miðað við hækkun á gildi vísitölukröfunnar í samræmi við verðskilmála kröfunnar sem orðin var fyrir útreikningsdag lýstrar kröfu, þann 22. apríl 2009.

Í 23. lið verðskilmála umdeilda skuldabréfa komi fram varðandi snemmbúna innlausn, að það ákvæði eigi ekki við um þessi skuldabréf. Ákvæðið eigi ekki við, þar standi *not applicable*. Það skýrist með því að aldrei geti reynt á umrætt ákvæði við útreikning kröfu í þessum skuldabréfaflokki. Þar séu því tekin af öll tvímæli um það að aldrei verði um að ræða sérstakan útreikning kröfunnar samkvæmt ákvæðum um snemmbúna innlausn, þótt til innlausnar hennar kunni að koma fyrir lokagjalddaga hennar.

Í þessu sambandi vísar sóknaraðili til þess að í sumum öðrum verðskilmálum vegna útgáfu varnaraðila á öðrum skuldabréfaflokkum undir sömu heildarskilmálum, þ.e. European Medium-Term Notes Programme, sé í 23. lið vísað til þess að ákvæði 7 (e) í heildarskilmálunum (*offering circular*) eigi við ef reyni á útreikning kröfunnar vegna innlausnar hennar fyrir lokagjalddaga. Í þeim verðskilmálum sé ekki vísað til þess að ákvæðið eigi ekki við, *not applicable*, heldur standi þar *condition 7 (e) applies*. Sóknaraðili heldur því fram að samkvæmt því sé gerður greinarmunur á þessu eftir hinum mismunandi skuldabréfaflokkum. Það verði gagnályktað út frá þessu að þar sem ekki sé vísað til greinar 7 (e) í þeim verðskilmálum sem um lýst skuldabréf sóknaraðila gildi heldur tekið fram í 23. gr. verðskilmálanna að ákvæðið eigi ekki við, þá gildi aðeins einn útreikningur fyrir hina lýstu kröfu. Sóknaraðili bendir á að það sé varnaraðili sjálfur sem hafi útbúið umrædda verðskilmála fyrir þá skuldabréfaflokka sem hann gefi út og þannig geri hann sjálfur greinarmun á þessu ákvæði eftir mismunandi skuldabréfaflokkum. Sóknaraðili byggir á því að kaupendur skuldabréfa megi treysta því að þessi munur á umræddu ákvæði hjá

varnaraðila hafi efnislega þýðingu, enda verði orðin „not applicable” ekki skilin öðruvísi en fram komi í íslenskri þýðingu ákvæðisins, þ.e. að ákvæðið eigi ekki við. Það sé einnig í fullu samræmi við önnur ákvæði verðskilmálanna þar sem vísað er til þess að viðkomandi ákvæði sé *not applicable*.

Sóknaraðili heldur því fram að það sé einnig fullkomlega rökrétt miðað við hvernig skilmálum skuldabréfakröfunnar sé háttað, þar sem varnaraðili sem útgefandi lofi tiltekinni ávöxtun ef tilteknar aðstæður komi upp á líftíma kröfunnar og að sú ávöxtun læst inni. Sóknaraðili kveður það órökrétt að ávöxtun sem þannig hafi verið læst inni samkvæmt skilmálum fyrir útreikningsdag kröfunnar eigi ekki að koma til greiðslu. Engin ákvæði verðskilmálanna eða útboðsskilmálanna leiði til þess.

Í þessu sambandi vísar sóknaraðili einnig til þess að í lið 23 í verðskilmálum sé gert ráð fyrir að við þann lið sé sérstaklega tilgreint hvaða útreikningur eigi við ef kæmi til snemmbúinnar innlausnar ef það er nauðsynlegt, *if required* eins og þar segi, eða ef hann er með öðrum hætti en segi í 7. gr. (e) í heildarskilmálum (*offering circular*). Sóknaraðili kveður að tilvísun í grein 23 í þeim verðskilmálum sem um þessi skuldabréf gilda til *not applicable* merki að sérstök tilgreining sé ekki nauðsynleg eða *not required* þar sem aðeins sé um eina útreikningsreglu að ræða samkvæmt gildandi skilmálum, hvort sem innlausn verði við lokagjalddaga eða fyrr.

Verði hins vegar talið að framangreint ákvæði í grein 23 í verðskilmálunum verði ekki túlkað með framangreindum hætti og að til greina geti komið að útreikningur umdeildrar kröfu geti undir ákveðnum kringumstæðum átt að fara fram miðað við sérstakan útreikning ef til innlausnar kemur fyrir gjalddaga, þá byggir sóknaraðili á því að skilyrði til þess séu ekki fyrir hendi í þessu máli. Hvað þetta varðar vísar sóknaraðili til 10. gr. gildandi heildarskilmála sem beri yfirskriftina *Event of default* eða vanefndatilvik. Í ákvæðinu sé í nokkrum liðum skilgreint við hvaða aðstæður vanefndatilvik teljist vera fyrir hendi hjá útgefanda skuldabréfanna. Síðan komi þar skýrt fram að hafi slíkt vanefndatilvik komið upp sé eiganda skuldabréfa heimilt að gjaldfella þegar skuldabréfin, honum sé það hins vegar ekki skylt.

Enn fremur komi þar skýrt fram að skuldabréfin falli ekki sjálfkrafa í gjalddaga þótt vanefndatilvik hafi komið upp. Sóknaraðili hafi ekki gjaldfellt kröfu sína samkvæmt skuldabréfum sínum fyrir lokagjalddaga bréfanna.

Í þessu sambandi vísar sóknaraðili til úrskurða Héraðsdóms Reykjavíkur frá 15. desember sl. í málum nr. X-84, 85 og 86/2011: Burlington Loan Management Limited gegn Glitni banka hf. Í þeim málum hafi m.a. reynt á á 10. gr. útboðsskilmála sama efnis og þeirra skilmála sem eigi við um kröfu sóknaraðila vegna skuldabréfa í öðrum flokki sem útgefin hafi verið af varnaraðila. Í þeim málum hafi varnaraðili byggt á gagnstæðum málsástæðum en hann virðist gera í þessu máli um kröfu sóknaraðila. M.a byggir varnaraðili þar á því að 10. gr. útboðsskilmálanna eigi þar ekki við þar sem engin tilkynning um gjaldfellingu fyrir lokagjalddaga hafi verið send. Þess vegna komi útreikningur miðað við snemmbúna innlausn ekki til álita. Einnig staðfesti varnaraðili í framangreindum málum að umdeild skuldabréf hafi ekki gjaldfallið sjálfkrafa þótt vanefndatilvik hafi komið upp hjá honum. Samkvæmt þessu hafi kröfur sóknaraðila í þeim málum ekki verið gjaldfallnar við upphaf slitameðferðar varnaraðila 22. apríl 2009. Hið sama eigi við

Í þessu máli um kröfu sóknaraðila. Í framangreindum málum byggji varnaraðili einnig á því að hann hafi samþykkt að sóknaraðili þess máls hafi fengið þau afföll sem deilt var um í málunum reiknuð fram til 22. apríl 2009, en þessi afföll séu hluti ávöxtunar þeirra krafna sem þar var deilt um. Í því máli sem hér sé til úrlausnar hafni varnaraðili ávöxtun sem óumdeilanlega sé fallin á kröfu sóknaraðila 22. apríl 2009. Með vísan til raka varnaraðila í tilvitnuðum málum sé ljóst að sú afstaða varnaraðila sé ekki réttlát eða sanngjörn, hún tryggi ekki sambærilega meðferð krafna á hendur varnaraðila og hún sé ekki í samræmi við meginreglur gjaldþrotalaga um jafnræði kröfuhafa. Sóknaraðili kveður að framangreindir úrskurðir séu fordæmisgefandi fyrir það mál sem hér liggja fyrir. Í forsendum héraðsdóms sé í meginatriðum fallist á framangreind rök varnaraðila, m.a. að skýr forsenda þess að útreikningur kröfu miðist við svonefnda snemmbúna innlausn samkvæmt umræddum skilmálum sé að tilkynning hafi verið send í samræmi við ákvæði 10. gr. útboðsskilmálanna. Sóknaraðili kveður að varnaraðili sé bundinn af þeim málsástæðum og lagarökum sem hann byggir á í framangreindum málum.

Útgefandi skuldabréfa sem eigi undir umrædda skilmála eigi sjálfur engan rétt til að gjaldfella skuldina samkvæmt skuldabréfum sem hann hafi gefið út. Slíka heimild sé hvorki að finna í tilvitnaðri 10. gr. heildarskilmálanna né öðrum ákvæðum þeirra. Í 20. gr. verðskilmálanna sé sérstaklega tekið fram að varnaraðili sem útgefandi skuldabréfanna hafi ekki heimild til sérstakrar innlausnar (*issuer call*), þar standi að ákvæðið eigi ekki við. Samkvæmt þessu sé ljóst að varnaraðili sem útgefandi umræddra skuldabréfa geti ekki framkallað smemmbúna innlausn bréfanna í skilningi gildandi skilmála við þær aðstæður sem hér séu uppi.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að samkvæmt 1. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 6. gr. laga nr. 44/2009, hafi dómsúrskurður um að varnaraðili skyldi tekinn til slita ekki sjálfkrafa leitt til þess að kröfur á hendur honum hafi fallið í gjalddaga. Hér sé um veigamikla breytingu að ræða frá meginreglum íslensks gjaldþrotaréttar og hafi varnaraðili staðfest að þessi breyting eigi við í málum er hann varði.

Sóknaraðili kveður að samkvæmt framangreindu geti ekki orðið um snemmbúna innlausn að ræða hvað þessi skuldabréf varði fyrir einhliða tilstilli útgefanda skuldabréfanna og snemmbúin innlausn verði ekki vegna vanefndatilviks hjá útgefanda nema skuldabréfaeigandi framkalli hana með gjaldfellingu skuldarinnar fyrir lokagjalddaga. Um það hafi ekki verið að ræða í þessu máli. Því komi ekki til álita að skuldabréfakrafa í þessum flokki verði reiknuð út í samræmi við snemmbúna innlausn, þar sem skilyrði til þess séu ekki fyrir hendi í þessu máli. Jafnvel þótt útreikningur krafna á hendur varnaraðila skuli miðast við 22. apríl 2009 og unnt væri að tala um snemmbúna innlausn samkvæmt almennum orðskilningi þá sé ljóst samkvæmt framangreindu að slíkt geti ekki haft nein réttaráhrif hvað kröfu sóknaraðila varði, þar sem skilyrði skilmálanna til þess séu ekki uppfyllt. Sóknaraðili bendir á í þessu sambandi að vextir eða önnur ávöxtun sem falli á skuldabréf, útgefin af varnaraðila eftir ákvarðaðan útreikningsdag eða 22. apríl 2009, falli ekki niður heldur fái stöðu sem eftirstæð krafa. Með nákvæmlega sama hætti eigi að fara með þá ávöxtun á umrædda kröfu sóknaraðila sem áfallinn var þann dag. Það eigi alveg sérstaklega við um þessa kröfu sóknaraðila þar sem kveðið sé á um það í verðskilmálum að sú ávöxtun sem náðst hafi læsist inni og geti ekki breyst. Sóknaraðili vísar hér til þess að það sé vegna réttarfarsreglna íslensks gjaldþrotaréttar að miða beri útreikning krafna á hendur

varnaraðila við 22. apríl 2009 og að kröfur vegna ávöxtunar eftir þann dag flokkist sem eftirstæðar kröfur. Samkvæmt enskum rétti og þar sem skilyrði gildandi skilmála um snemmbúna innlaun séu ekki fyrir hendi ætti ávöxtun af skuldabréfum sóknaraðila hins vegar að reiknast til lokagjalddaga.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að kröfulýsingarfresti hafi lokið 26. nóvember 2009 eða nokkuð eftir lokagjalddaga lýstrar kröfu sóknaraðila sem verið hafi 11. nóvember 2009 og að kröfulýsing sóknaraðila hafi verið send 23. nóvember 2009 eða einnig eftir lokagjalddaga kröfunnar. Líta beri til þess við úrlausn um það hvort taka eigi kröfu sóknaraðila að fullu til greina.

Í bréfi slitastjórnar varnaraðila til lögmanns sóknaraðila frá 6. maí 2011, er afstaða slitastjórnar til kröfu sóknaraðila rökstudd með vísan til þess að umrædd skuldabréf sóknaraðila hafi gjaldfallið áður en að lokagjalddaga bréffanna kom. Þessum skilningi varnaraðila er mótmælt sem röngum. Umrædd skuldabréf hafi ekki gjaldfallið fyrir lokagjalddaga þeirra, hvorki á grundvelli skilmála þeirra né með öðrum hætti.

Í tilvitnuðu bréfi slitastjórnar sé jafnframt vísað til þess að ákveðnir skilmálar gildi um skuldabréf sem, ef það hefði fallið á lokagjalddaga, hefði annað hvort verið verðmetið hærra eða lægra en verð bréfsins við útgáfu þess, sbr. 7. gr. (e) í heildarskilmálum, þar sem segi að þá skuli skuldabréfið verðmetið miðað við höfuðstól þess. Sóknaraðili mótmælir þessum skilningi og heldur því fram að þetta ákvæði eigi ekki við um þau skuldabréf sem mál þetta varðar. Sóknaraðili bendir á að umrædd skuldabréf hafi aldrei getað verið verðmetin lægra en höfuðstóll þeirra, bréfin hafi verið höfuðstólstryggð. Sóknaraðili heldur því fram að skýra verði tilvitnað ákvæði í heildarskilmálunum með þeim hætti að þar sé aðeins átt við að eitt og sama skuldabréfið hafi ýmist getað verið lægra eða hærra en höfuðstóll þess á lokagjalddaga. Sóknaraðili heldur því fram að það beri að gagnálykta frá þessu ákvæði á þann veg að það geti ekki átt við um skuldabréf sem aldrei hafi getað verið verðmetið lægra en numið hafi höfuðstól þess á lokagjalddaga. Sóknaraðili heldur því fram að slík túlkun ákvæðisins sé fullkomlega rökrétt um skuldabréf sem ýmist getur verið lægra eða hærra en höfuðstóll á lokagjalddaga, þar sem þannig sé fengið ákveðið jafnvægi um verðmæti bréfsins með því að miða skuli við höfuðstól. Það eigi ekki við um skuldabréf sem aldrei geti verið lægri en höfuðstóll og því síður þar sem skilgreind ávöxtun læsist inni á ákveðnum degi ef tilteknum skilyrðum er náð, eins og eigi við um skuldabréf sóknaraðila í þessu máli.

Þá telur sóknaraðili, með vísan til sölu lýsingar varnaraðila um þennan tiltekna skuldabréfaflokk, að sú ávöxtun sem náðst hafi við það að vísitölukarfan sem skuldabréfin séu bundin við, hafi náð tilteknum gildum, eins og lýst sé í verðskilmálunum, komi ávallt til greiðslu og læsist inni eins og þar er lýst yfir.

Í þessu sambandi vísar sóknaraðili einnig til tölvuskeyta frá varnaraðila til sóknaraðila, en þar sé tilkynnt að varnaraðili muni reglulega reikna gengi umræddra skuldabréfa og senda sóknaraðila og einnig sé skýrt frá því að 40% þrepið hafi slegið inn og verið læst þann 16. júlí 2007. Þessar tilkynningar varnaraðila til sóknaraðila séu settar fram án fyrirvara og staðfesti frekar bindandi loforð varnaraðila um að greiða sóknaraðila umsamda ávöxtun nái hún þeim viðmiðum sem kveðið sé á um í verðskilmálunum.

Sóknaraðili byggir einnig á því að ef einhver vafi teljist vera fyrir hendi um túlkun þess sem fram komi í sölulýsingunni eða í einstökum ákvæðum skilmálanna, verðskilmálunum eða heildarskilmálunum, þá verði sá vafi skýrður sóknaraðila í hag, enda séu bæði sölulýsingin og verðskilmálarnir samdir af varnaraðila sjálfum. Tilvitnuð yfirlýsing varnaraðila í sölulýsingunni og síðari yfirlýsingar styðji það, enda hafi sóknaraðili mátt treysta því sem þar komi fram og ganga út frá því að sú ávöxtun sem komin væri á skuldabréfin og þar með læst inni væri ávallt gild krafa og kæmi til greiðslu. Engir fyrirvarar um annað hafi nokkurn tíma komið fram af hálfu varnaraðila. Varnaraðili verði því að bera halla af þeim vafa um efni skilmálanna sem kann að hafa verið fyrir hendi í þessum viðskiptum aðila.

Um lagarök vísar sóknaraðili til laga nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. lög nr. 44/2009, laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, meginreglna gjaldþrotaskiptaréttar og meginreglna samningaréttar um túlkun samninga.

### *Málsástæður og lagarök varnaraðila*

Varnaraðili kveður ágreining málsaðila einungis snúa að því hvort sóknaraðili eigi rétt á ávöxtun af umræddu skuldabréfi.

Varnaraðili kveðst hafa ráðið bandaríska félagið Numerix til að reikna og meta alla erlenda skuldabréfaútgáfu varnaraðila, í samræmi við alþjóðlega viðurkennda verðmatsstaðla og aðferðir.

Varnaraðili bendir á að samkvæmt skilmálum skuldabréfsins sé hægt að reikna bréfið út á tvennan hátt, annars vegar á lokainnlausnargengi og hins vegar miðað við snemmbúna innlausn, eða flýtiinnlausnargengi. Þegar innlausn bréfanna eigi sér stað á lokagjalddaga skuli miðað við lokainnlausnargengi eins og það sé skilgreint í lokaskilmálunum. Lokagjalddagi bréfanna hafi verið 11. nóvember 2009, þ.e. eftir að Fjármálaeftirlitið tók yfir starfsemi varnaraðila 7. október 2008.

Lokainnlausnargengi samkvæmt viðauka hafi átt að reikna miðað við formúlu sem fram komi í viðauka 1 og 2. Annað eigi hins vegar við þegar skuldabréfin séu innlest fyrir lokagjalddaga vegna vanefnda. Þá eigi grein 7 (e) í útgáfulýsingunni við og skuldabréfaeigandi eigi þá rétt á flýtiinnlausnarverði.

Varnaraðili mótmælir því að sóknaraðili eigi rétt á greiðslu samkvæmt skuldabréfinu eins og til lokagjalddaga hafi komið. Varnaraðili bendir á að allar þær skuldabréfaútgáfur sem gefnar hafi verið út af varnaraðila eigi undir útgáfulýsingu þar sem fram komi staðlaðir skilmálar sem gildi um hvert skuldabréf í útgáfunni. Í útgáfulýsingunni sé því að finna almenna og staðlaða skilmála fyrir skuldabréfaútgáfunar. Viðauki vegna verðlagningar hafi síðan verið gefinn út fyrir hverja útgáfu um sig. Viðaukinn setji fram ítarlegri upplýsingar um hvern skuldabréfaflokk. Í viðaukanum sé því aðeins að finna ákvæði sem ekki sé að finna í útgáfulýsingunni sjálfri, eða ef leggja eigi til grundvallar aðrar forsendur en lagðar hafi verið til grundvallar í útgáfulýsingunni. Því skuli lesa útgáfulýsinguna og viðaukann vegna verðlagningar sem eina heild. Í íslenskri þýðingu á texta í

útgáfulýsingu á bls. 20, segi: *Skilmálaviðaukinn fyrir þetta skuldabréf (eða þau ákvæði hans sem við eiga) er meðfylgjandi eða ritaður á þetta skuldabréf og fyllir upp þessa skilmála og skilyrði og getur tilgreint aðra skilmála og skilyrði sem skulu, að því leyti sem tilgreint er eða að því leyti sem það samræmist ekki þessum skilmálum og skilyrðum, koma í stað eða breyta þessum skilmálum og skilyrðum hvað varðar þetta skuldabréf. Tilvísanir til „viðeigandi skilmálaviðauka“ eru tilvísanir til skilmálaviðaukans (eða þau ákvæði hans sem við eiga) sem eru meðfylgjandi eða ritaðar á þetta skuldabréf*

Varnaraðili kveður að þegar um flýttinnlausn sé að ræða vegna vanefnda, gildi ákvæði útgáfulýsingarinnar þar sem ekki sé tekið sérstaklega fram í viðaukanum að beita eigi annarri aðferð en fram komi í útgáfulýsingunni. Í 23. gr. viðaukans er fjalli um flýttinnlausnarfjárhæð, segi í íslenskri þýðingu: *Snemmbúin innlausnarfjárhæð hvers skuldabréfs sem er til greiðslu við innlausn vegna skatta eða vanefndatilviks og/eða útreikningsaðferðar þess sama ( ef þörf er á eða er mismunandi frá því sem sett er fram í skilyrði 7 (e))*

Varnaraðili kveður að samkvæmt viðaukanum beri því að taka fram aðra reikniaðferð við útreikning á flýttinnlausnarfjárhæð ef þörf er á, eða ef hún á að vera á annan hátt en hún er tilgreind í útgáfulýsingunni í grein 7 (e). Í viðaukanum er varði skuldabréf sóknaraðila sé slíkt ákvæði ekki að finna, þar segi einfaldlega í 23. gr., „not applicable.“ Sá texti hafi það einfaldlega í för með sér að viðaukinn eigi ekki við um það ákvæði og að útgáfulýsingin eigi þess í stað við. Texti útgáfulýsingarinnar um flýttinnlausnarfjárhæð komi fram í grein 7 (e). Flýttinnlausnarfjárhæðin í útgáfulýsingunni tiltaki þannig sérstaklega hvernig þá fjárhæð beri að reikna, ef vanefnd orsakar flýttinnlausn skuldabréfsins. Þannig feli viðaukinn og texti 23. gr. hans í sér að handhafi skuldabréfsins og skuldarinn hafi ekki viljað hnika frá stöðluðu ákvæði útgáfulýsingarinnar. Skilningur varnaraðila fái stoð í þeirri staðreynd að viðaukinn sé einfalt sniðmát sem innihaldi fjölda liða sem eigi ekki allir við allar tegundir þeirra skuldabréfa sem varnaraðili gaf út. Þar af leiðandi sé notað enska hugtakið „not applicable“ einfaldlega til þess að ekki fari milli mála að viðaukinn bæti engu við skilmála útgáfulýsingar þessa tiltekna skuldabréfanúmers, þ.e. engin sérákvæði eigi við samkvæmt útgáfulýsingunni. Ástæða þess að ekkert komi fram í viðauka skuldabréfsins um flýttinnlausn sé ekki sú sem sóknaraðili haldi fram, heldur sé um að ræða langa og vel þekktu framkvæmd skilmálagæðar skuldabréfa. Varnaraðili telur augljóst að viðaukaákvæði sem ekki sé útlistað í viðauka, bæti ekki neinu við útgáfulýsingu, en telur jafn augljóst að það feli ekki niður aðalefni þeirra skilmála, sem liggja fyrir í útgáfulýsingu þeirri sem eigi við hið tiltekna skuldabréf. Af þessum sökum hafi ekki verið talin þörf á að setja sérstök ákvæði inn í viðauka, sem gilda eigi um flýttinnlausn, heldur látið nægja að færa inn textann *not applicable*.

Sóknaraðili hafi lagt fram verðskilmála er gildi um annan skuldabréfaflokk en hér um ræði, þar sem sérstaklega sé vísað til greinar 7 (e) í 23. gr. Varnaraðili bendir á að í þeim viðauka sé einungis verið að áréttu að grein 7 (e) eigi við, þó í sjálfu sér sé það óþarft. Ítrekar varnaraðili að til að grein 7 (e) ætti ekki við um skuldabréfaútgáfuna, hefði þurft að setja fram aðra reikningsaðferð í viðaukanum.

Í 22. gr. í viðaukanum hafi útgefandi skýrt hvernig skuli reikna lokagreiðslu bréfsins. Varnaraðili ítrekar að þetta sé einmitt tilgangur með útgáfu viðauka með hverju skuldabréfi. Ef víkja eigi frá almennum skilmálum útgáfulýsingarinnar sé

það tekið skýrt fram í viðaukanum og þá hvaða regla eða reikniaðferð eigi að koma í staðinn.

Í 7. gr. (e) útgáfulýsingarinnar séu settar fram aðferðir til að reikna út flýtiinnlausnarfjárhæð sem skuldabréfaeigendur eigi rétt á. Þetta ákvæði eigi við nema önnur aðferð komi fram í viðaukanum vegna verðlagningar. Viðauki vegna annarra afleiðutengdra bréfa, sem gefin hafi verið út undir sömu útgáfulýsingu, setji einmitt fram sérstök ákvæði þegar um flýtiinnlausn sé að ræða, en þar komi fram að skuldabréfaeigendur eigi rétt á sanngjörnu markaðsvirði. Áhrif þessa ákvæðis séu að skuldabréfaeigendur þeirra útgáfna hafi sammingsbundinn rétt til að víkja frá stöðluðum skilmálum útgáfulýsingarinnar um útreikning, þegar um flýtiinnlausn sé að ræða. Samkvæmt framangreindu sé ljóst að ákvæði 7 (e) í útgáfulýsingunni gildi um umþrætt skuldabréf, nánar tiltekið liður 7 (e) ii. Í ákvæðinu segir um flýtiinnlausnarupphæðir að hvert skuldabréf verði innlest á flýtiinnlausnarupphæð sem reiknuð sé með eftirfarandi hætti:

*...ef um er að ræða skuldabréf (annað en vaxta- eða afborganalaus skuldabréf, en sem felur í sér afborganaskuldabréf og hlutagreitt skuldabréf) með endanlegri innlausnarupphæð sem er eða getur verið lægri eða hærri en útgáfuverð eða sem ber að greiða í tilteknum gjaldmiðli öðrum en þeim sem skuldabréfið er útgefið í, miðað við tilgreinda upphæð, eða ákveðið á tilgreindan hátt, í viðeigandi veðmálaskjali, ef engin slík upphæð eða háttur er tilgreindur í viðeigandi veðmálaskjali, á nafnvirði...*

Varnaraðili kveður að þetta ákvæði eigi við um skuldabréf sóknaraðila, enda hefði skuldabréfið getað orðið herra en nafnverð á lokagjalddaga bréfsins. Endanleg innlausnarfjárhæð geti verið lægri eða hærri en útgáfuverðið. Varnaraðili mótmælir túlkun sóknaraðila á ákvæði þessu og bendir á að sóknaraðili eigi aðeins rétt á nafnvirði skuldabréfsins. Í ákvæðinu segi á skýran hátt að ef ekki er tilgreind upphæð í viðaukanum sem við eigi um flýtiinnlausn eigi skuldabréfaeigendur rétt á nafnvirði bréfsins. Sú staðreynd að undirliggjandi ávöxtun hafi getað gefið herra verð en nafnverð skipti engu máli. Þá breyti engu að skuldabréfið hafi verið með svokallað „lock in“ ákvæði. Sá tölvupóstur sem sóknaraðili vísar til, sé einungis loforð um að ákveðin ávöxtun verði greidd á lokagjalddaga bréfsins. Sóknaraðili hefði ekki getað krafist þess að fá þessa læstu ávöxtun greidda, áður en kom að lokagjalddaga bréfsins hvort sem um vanefnd hefði verið að ræða hjá varnaraðila eða ekki. Skilmálar bréfsins kveði skýrt á um að þegar ákvæði 7 (e) eigi við, beri aðeins að greiða nafnverð, þegar um vanefnd sé að ræða. Þetta ákvæði eigi við um skuldabréf sóknaraðila og ljóst sé að engu öðru ákvæði í samningi aðila sé til að dreifa.

Varðandi þá málsástæðu sóknaraðila að varnaraðili geti ekki beitt ákvæðum um flýtiinnlausn þar sem skuldabréfið hafi ekki verið gjaldfelld 22. apríl 2009, samkvæmt ákvæði 10. gr. útgáfulýsingarinnar, kveðst varnaraðili ekki mótmæla því að sóknaraðili hafi ekki formlega gjaldfelld skuldabréfið. Hins vegar hafi varnaraðila verið skylt samkvæmt lögum að ákveða eign hvers kröfuhafa miðað við 22. apríl 2009. Rétt hæð krafna og önnur réttaráhrif ráðist af þeim degi sem úrskurður um slitameðferð gangi. Varnaraðili hafi því reiknað öll skuldabréf eins og þau hefðu verið gjaldfelld 22. apríl 2009 og beitt viðeigandi sammingsákvæðum þar að lútandi.

Varnaraðili kveður að úrskurður sá sem sóknaraðili vísar til í máli nr. X-85/2011 eigi ekki við í máli þessu, þar sem forsendur skuldabréfa sem um ræddi í því máli hafi verið aðrar en í máli þessu.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að sóknaraðili eigi rétt til greiðslu samkvæmt lokagjalddaga bréfsins, bendir varnaraðili á að ávöxtun bréfsins geti aldrei flokkast undir aðra réttthæð en 114. gr. laga nr. 21/1991.

Varnaraðili mótmælir ekki þeirri fullyrðingu sóknaraðila að varnaraðili hafi ekki haft heimild til að gjaldfella skuldina samkvæmt skuldabréfunum, en bendir á að varnaraðila hafi borið að miða við upphafsdag slitameðferðar við útreikning á lýstum kröfum í búið.

Samkvæmt 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki gildi sömu reglur við slit fjármálafyrirtækis og við gjaldþrotaskipti, um gagnkvæma samninga þess og kröfur á hendur því að öðru leyti en því að dómsúrskurður um gjaldþrotaskiptin leiði ekki sjálfkrafa til þess að kröfur á hendur því falli í gjalddaga. Í frumvarpi til laganna komi fram að þessi regla breyti ekki ákvæðum 99. gr. laga nr. 21/1991 um að heildarfjárhæð einstakra krafna skuli miðast við þann tíma sem fyrirtæki er tekið til slitameðferðar og 114. gr. sömu laga um að kröfur um vexti, verðbætur, gengismun og kostnað af innheimtu kröfu, sem falli til eftir upphaf slitameðferðar, skuli standa að baki öðrum kröfum. Gjaldþrotaskipti umræddra skuldabréfa hafi verið 11. nóvember 2009, þ.e. eftir upphafsdag skipta 22. apríl 2009. Þann dag hafi krafan samkvæmt skuldabréfunum hvorki verið fallin í gjalddaga eftir efni þeirra né hafði sóknaraðili gjaldfellt hana með skriflegri tilkynningu eins og heimild hafi staðið til, vegna vanefnda, sbr. 10. gr. útgáfulýsingarinnar. Kveðið sé á um í 10. gr. að þegar send sé gjaldfellingartilkynning til útgefanda í kjölfar vanefndaatviks, skuli skuldabréfin greidd á „innlausnargengi við uppgreiðslu“. Í 10. gr. skilmálanna, þar sem kveðið sé á um vanefndartilvik, komi fram að sé dómsmeðferð, skiptameðferð eða gjaldþrotaskipti hafin gegn útgefanda, sé kröfuhafa heimilt að gjaldfella skuldina. Verði að líta svo á að yfirtaka skilaneftirgjalds fyrir hönd Fjármálaeftirlitsins á rekstri Glitnis banka hf. hinn 7. október 2008 falli undir þau vanefndartilvik sem talin séu upp í fyrrnefndu ákvæði. Réttthæð krafna og önnur réttaráhrif ráðist því af þeim degi sem úrskurður um slitameðferð gengur og í tilviki varnaraðila sé það 22. apríl 2009, þegar lög nr. 44/2009 tóku gildi. Gildistaka laganna marki ákveðin skil, sem leiði til þess að kröfur um vexti, verðbætur og kostnað af innheimtu kröfu samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 sem hafa fallið eftir úrskurð um slitameðferð, teljist eftirstæðar kröfur samkvæmt 114. gr. laga nr. 21/1991.

Sóknaraðili hafi ekki sent varnaraðila skriflega tilkynningu, þar sem hann hafi gjaldfellt skuldabréfin, eins og skilyrt sé samkvæmt 10. gr. skilmálanna. Ávöxtun bréfsins hafi átt að greiða í einu lagi ásamt höfuðstól á lokagjalddaga skuldabréfsins. Samkvæmt skilmálum þess hefði greiðsla á ávöxtuninni því aldrei komið til fyrr en eftir upphaf slitameðferðar, en annað hefði getað átt við um greiðslu höfuðstólsins, sbr. ákvæði 7 (e) í útgáfulýsingunni. Varnaraðili reiknaði bréfið eins og það hefði verið gjaldfellt 22. apríl 2009 þótt engin gjaldfellingartilkynning hefði borist frá sóknaraðila og átti sóknaraðili þá rétt á flýtiinnlausnarverði samkvæmt skilmálum bréfanna. Hefði varnaraðili ekki litið svo á að bréfið hefði verið gjaldfellt á þeim tímapunkti hefði öll krafa sóknaraðila, bæði höfuðstóll og ávöxtun bréfsins, ekki orðið til fyrr en eftir upphaf slitameðferðar og

Því verið flokkuð sem eftirstæð krafa samkvæmt 114. gr. laga nr. 21/1991.

Á grundvelli 1. mgr. 119. gr. laga nr. 21/1991 hafi slitastjórn ekki tekið afstöðu til þess hvort krafan um ávöxtun bréfsins væri samþykkt sem eftirstæð krafa, samkvæmt 114. gr. laga nr. 21/1991, þar sem telja megi víst að ekki geti komið til greiðslu slíkra krafna við skiptin.

#### *Niðurstaða*

Eins og fram hefur komið gaf varnaraðili út í nóvember 2004 skuldabréf á alþjóðamarkaði að fjárhæð 1,490 milljarðar íslenskra króna. Skuldabréfin, sem voru til 5 ára, voru gefin út undir svokölluðum Euro Medium-Term Note Programme (EMTN) rammisamningi bankans um alþjóðlega skuldabréfaútgáfu. Krafa sóknaraðila byggist á eignarhaldi hans á skuldabréfi samkvæmt þessari útgáfu með auðkennið XS02200252018 að nafnvirði 750.000.000 kr. Engir vextir voru á bréfinu og var um að ræða eingreiðslubréf sem greiða átti á lokagjaldþingi bréfsins sem var 11. nóvember 2009. Í máli þessu er til úrlausnar hvort viðurkenna beri að fullu lýsta kröfu sóknaraðila að fjárhæð 1.291.500.000 krónur sem almenna kröfu samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991, eða hvort fallast beri á þá afstöðu varnaraðila að viðurkenna einungis höfuðstól kröfunnar, 750.000.000 króna.

Skuld samkvæmt skuldabréfum þeim sem mál þetta fjallar um er bundin tiltekinni körfu, sem tekur mið af heimsvísitölu hlutabréfa. Ágreiningslaust er með aðilum að þessi vísitölukarfa náði tilteknum gildum fyrir útreikningsdag kröfunnar, 22. apríl 2009 sem fól í sér ávöxtun bréfanna, en ágreiningur stendur hins vegar um hvort sóknaraðili eigi rétt á þeirri ávöxtun.

Í útgáfulýsingu bréfa þeirra sem mál þetta er sprottið af, er að finna almenna skilmála fyrir öll þau skuldabréf sem gefin voru út samkvæmt útgáfuáætlun, þar með talið skilgreiningu á réttindum og skyldum aðila sem að útgáfu og handhöfn skuldabréfanna komu. Útgáfulýsingin hefur m.a. að geyma lýsingu á útgefanda, fjárhagslegar upplýsingar, tilgreiningu áhættuþátta o.fl. Þá kemur fram að um skuldabréfin gildi ensk lög og að um túlkun á þeim beri að fara eftir enskum lögum. Sérstakur viðauki, er tók til verðlagningar var gefinn út fyrir hvern skuldabréfaflokk og segir í viðaukanum að skjal það sé skilmálaviðauki í tengslum við útgáfu þeirra skuldabréfa sem lýst sé í því skjali. Hugtök sem notuð séu í því skjali skuli tilgreind sem slík, hvað varði skilyrðin sem sett séu í útboðslýsingunni. Skilmálaviðaukinn innihaldi endanlega skilmála fyrir skuldabréfin og skuli lesinn saman við útboðslýsinguna. (*Terms used herein shall be deemed to be defined as such for the purposes of the conditions set forth in the Offering Circular... The Pricing Supplement contains the final terms of the Notes and must be read in conjunction with such Offering Circular.*)

Í 23. gr. hins sérstaka verðskilmálaviðauka, sem á við svokallaða smembúna innlausn eða flýtiinnlausn skuldabréfanna segir: *Early redemption Amount(s) of each Note payable on redemption for taxation reasons or on event of default and/or the method of calculation the same (if required or if different from that set out in Condition 7 (e)).* Aftan við þetta ákvæði segir á ensku: *Not applicable.* Í íslenskri þýðingu er ákvæði þetta svohljóðandi: *Snemmbúin innlausnarfjárhæð hvers*

*skuldabréfs sem er til greiðslu við innlausn vegna skatta eða vanefndatilviks og /eða útreikningsaðferðar þess sama (ef þörf er á eða er mismunandi frá því sem sett er fram í skilyrði 7 (e)). Á ekki við.*

Í 7. gr. (e) ii í útgáfulýsingu segir að hvert skuldabréf skuli innleyst á flýtiinnlausnarupphæð sem skuli reiknuð með eftirfarandi hætti: *Í því tilviki þegar um er að ræða skuldabréf (annað en vaxta- eða afborganaalaust skuldabréf, en sem felur í sér afborganaskuldabréf og hlutagreitt skuldabréf) með endanlegri innlausnarupphæð sem er eða getur verið lægri eða hærrí en útgáfuverð eða sem ber að greiða í tilteknum gjaldmiðli öðrum en þeim sem skuldabréfið er útgefið í, miðað við tilgreinda upphæð, eða ákveðið á tilgreindan hátt, í viðeigandi verðskilmálaskjali, eða ef engin slík upphæð eða háttur er tilgreindur í viðeigandi verðskilmálaskjali, á nafnvirði.*

Eins og að framan er rakið, gat skuldabréf sóknaraðila orðið herra en nafnverð þess á lokagjalddaga bréfsins og eiga því skilmálar 7 gr. (e) í útgáfulýsingu við um skuldabréf sóknaraðila í máli þessu, þannig að miða ber við nafnverð við útreikning þess, ef beitt er flýtiinnlausn. Ekki er unnt að fallast á þá málsásástæðu sóknaraðila að það geti ekki átt við þar sem bréf sóknaraðila hefði ekki getað, á lokagjalddaga þess, numið lægri fjárhæð en útgáfuverði.

Flýtiinnlausn bréfanna getur samkvæmt framangreindu orðið þegar um vanefnd er að ræða „on event of default”. Ágreiningslaust er með aðilum að undir vanefndatilvik fellur slitameðferð varnaraðila.

Aðilar deila um túlkun ákvæðis 23. gr. hinna sérstöku verðskilmála og það hvernig túlka eigi orðin „not applicable” sem standa hægra megin við ákvæði 23. gr. skilmálanna.

Í málinu hefur verið lagt fram lögfræðiálit Lexu Hilliard QC, en eins og að framan greinir gilda ensk lög um skuldabréfin og um túlkun á þeim ber að fara eftir enskum lögum. Í álit hennar segir m.a. um grein 23:

*Í aðstæðum þar sem höfundur ekki tekið fram fjárhæð eða aðferð til að reikna út fjárhæð sem er önnur en sú í skilyrði 7 (e) (ii) er eina skynsamlega túlkunin á „Á ekki við“ sú að það sé stytting á „engin fjárhæð eða aðferð til að reikna út fjárhæð á við annað en það sem kveðið er á um í skilyrði 7(e)(ii). 23. grein hefði getað verið skýrari ef höfundur hefði skilið dálkinn á hægri hönd eftir auðan. Engu að síður leiðir sú staðreynd að höfundur gerði það ekki, ekki til þeirrar niðurstöðu að snemmbúin innlausnarfjárhæð sé önnur en sú sem kveðið er á um skilyrði 7 ( e ) (ii) Til að komast að annarri niðurstöðu hefði þurft að vera nákvæm fjárhæð eða aðferð (eða formúla) til að reikna út aðra fjárhæð...*

Í 10. gr. útgáfulýsingarinnar er rakið í liðum (i) til (vii) hvað talist geti vanefndatilvik, en eins og að framan greinir er ekki ágreiningur með aðilum um að undir slíkt vanefndatilvik falli slitameðferð varnaraðila. Í lið (vii) segir m.a. að í slíkum tilvikum sé „handhafa óvirkjandi skuldabréfs heimilt, með skriflegri tilkynningu til útgefanda á tilgreindri skrifstofu umboðsaðila, gildandi frá móttöku umboðsaðila á kvittun þar að lútandi, lýsa því yfir að öll óvirkjandi skuldabréf í eigu handhafa gjaldfalli umsvifalaust og komi til greiðslu miðað við flýtiinnlausnarfjárhæð (eins og lýst er í 7 skilmála (e )) ásamt uppsöfnuðum vöxtum

(ef einhverjir eru) til greiðsludags, án kynningar, kröfu, andmæla eða annarra tilkynninga einhvers eðlis“.

Ofangreint orðalag tekur af tvímæli um hvaða reikningsaðferð skuli beita, komi til flýtiinnlausnar bréfanna, þ.e. að þá beri að miða við þá aðferð sem lýst er í grein 7 (e) (ii) og er það í samræmi við hið breska lögfræðiálit. Það er því mat dómsins að túlka beri grein 23 í verðskilmálanum á þann veg að komi til flýtiinnlausnar bréfanna vegna vanefndatilviks, skuli beitt þeirri aðferð við útreikning bréfanna sem lýst er í grein 7 (e) ii í útgáfulýsingu bréfanna, en þá skulu bréfin einungis reiknuð á nafnverði.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram að í grein 10 í útgáfulýsingu bréfanna sé áskilið að bréfin séu gjaldfelld, til þess að til flýtiinnlausnar bréfanna geti komið, en það hafi sóknaraðili ekki gert. Því sé ekki unnt að beita þeirri aðferð við útreikning bréfanna, sem nota skal, þegar um flýtiinnlausn er að ræða.

Samkvæmt skilmálum bréfs þess sem mál þetta snýst um, gat það aðeins komið til greiðslu á tveimur gjalddögum, annars vegar á lokagjalddaga þeirra, sem var 11. nóvember 2009, og kæmi þá til greiðslu sú ávöxtun sem hafði læst inni og tengdist vísitölukörfu. Hins vegar gátu bréfin komið til greiðslu miðað við snemmbúna innlausn þeirra, flýtiinnlausn, vegna vanefndatilviks og skyldi þá aðeins greiða nafnverð bréfanna. Fyrir liggur að sóknaraðili gjaldfelldi ekki bréfin sjálfur. Krafan var því ekki gjaldfallin við upphafsdag slita varnaraðila 22. apríl 2009 og hún gat ekki heldur gjaldfallið sjálfkrafa við það eitt að Fjármálaeftirlitið tæki yfir vald hluthafafundar í varnaraðila 7. október 2008 eða að hann fengi heimild til greiðslustöðvunar. Þá féll krafan ekki heldur í gjalddaga vegna þess eins að slit varnaraðila hafi byrjað 22. apríl 2009, sbr. 102. gr. laga nr. 161/2002. Af framangreindu má ráða að skilyrði 10. gr. útgáfulýsingar bréfanna, um að lýst væri yfir gjaldfellingu bréfanna til þess að unnt væri að krefjast flýtiinnlausnar þeirra, var ekki uppfyllt, þegar varnaraðili ákvað að miða útreikning fjárhæðar kröfu sóknaraðila við upphaf slitameðferðar 22. apríl 2009 og fallast á kröfu hans sem nam nafnvirði bréfanna.

Eins og greinir í skilmálum skuldabréfa þessara gat einungis komið til greiðslu þeirrar ávöxtunar bréfanna sem læst hafði inni, samkvæmt sérstökum skilmálum þeirra, við lokagjalddaga þeirra. Sá gjalddagi var ekki kominn við upphaf slitameðferðar varnaraðila. Því var varnaraðila ekki annað unnt en að miða útreikning kröfunnar við þá dagsetningu sem markaði upphaf slitameðferðar varnaraðila, 22. apríl 2009 og beita við útreikninginn þeirri aðferð sem fyrir er mælt um í skilmálum bréfanna, um flýtiinnlausn vegna vanefndatilviks. Jafnvel þótt upphaf slitameðferðar leiddi ekki til þess að kröfur á hendur varnaraðila féllu í gjalddaga, sbr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, sbr. og 6. gr. laga nr. 44/2009, breytir það í engu ákvæðum 99. gr. laga nr. 21/1991 um að heildarfjárhæð einstakra krafna skuli miðast við þann tíma sem fyrirtæki er tekið til slitameðferðar.

Samkvæmt öllu framangreindu verður kröfu sóknaraðila hafnað og staðfest sú niðurstaða slitastjórnar varnaraðila að krafa sóknaraðila verði viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., að fjárhæð 750.000.000 króna.

Í ljósi atvika málsins þykir rétt að hvor aðili ber sinn kostnað af málinu.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Ólafur Gústafsson hrl.

Af hálfu varnaraðila flutti málið Hilda Valdimarsdóttir hdl.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp þennan úrskurð.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, Lífeyrissjóðs verslunarmanna, er hafnað, en staðfest sú afstaða slitastjórnar varnaraðila, Glitnis banka hf., að viðurkenna kröfu sóknaraðila sem almenna kröfu samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., að fjárhæð 750.000.000 krónur.

Málskostnaður fellur niður milli aðila.

Ingveldur Einarsdóttir