

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 18. júní 2013 í máli nr. E-1817/2012:

Glitnir hf.

(Ragnar Björgvinsson hdl.)

gegn

Deutsche Bank AG

(Hjördís Halldórsdóttur hrl.)

Mál þetta sem höfðað var 23. apríl 2012 var tekið til dóms 7. maí 2013.

Stefnandi er Glitnir hf., Sóltúni 26, Reykjavík en stefndi er Deutsche Bank AG, Winchester House, 1 Great Winchester Street, London, Bretlandi.

Stefnandi krefst þess að rift verði yfirlýsingu stefnda um skuldajöfnuð 1. desember 2008, þar sem stefndi skuldajafnaði kröfu sinni á hendur stefnanda samkvæmt lausafjársmningi dags. 29. janúar 2008, á móti kröfu stefnanda á hendur stefnda samkvæmt ISDA rammasamningi stefnanda og stefnda dags. 7. maí 1998. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

Í greinargerð krafðist stefndi frávísunar málsins, en þeirri kröfu var hafnað í úrskurði dómsins 14. janúar 2013.

I

Stefnandi máls þessa er fjármálafyrirtæki í slitameðferð. Samkvæmt heimild í 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 o.fl., tók Fjármálaeftirlitið 7. október 2008 yfir vald hluthafafundar stefnanda, vék stjórn hans frá og skipaði honum skilanevnd. Á grundvelli sömu laga tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun hinn 14. október 2008 um að færa tilteknar eignir og skuldbindingar stefnanda yfir í nýjan banka, Nýja Glitni banka hf., sem nú heitir Íslandsbanki hf. Af lögum nr. 129/2008, um breytingu á lögum um fjármálafyrirtæki, nr. 161/2002, með síðari breytingum, leiðir að frestdagur við slitameðferð stefnanda er 15. nóvember 2008. Stefnanda var veitt heimild til greiðslustöðvunar með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember sama ár. Með lögum nr. 44/2009, þar sem breytt var nokkrum ákvæðum laga nr. 161/2002, var stefnandi síðan tekinn til slita og skyldi upphaf þeirra miðast við 22. apríl 2009 þegar löggin öðluðust gildi. Héraðsdómur Reykjavíkur skipaði 12. maí sama ár slitastjórn sem annast meðal annars meðferð krafna á hendur stefnanda. Hún gaf út innköllun til skuldheimtumanna félagsins 26. maí 2009 og lauk kröfulýsingarfresti

26. nóvember sama ár.

Milli aðila voru í gildi tveir samningar sem skipta máli við úrlausn þessa máls. Í fyrsta lagi er um að ræða ISDA (e. International Swaps and Derivatives Association) rammasamning ásamt viðauka sem undirritaður var 7. maí 1998. Á grundvelli rammasamningsins gerðu stefnandi og stefndi m.a. með sér samninga um afleiðuviðskipti. Í kjölfar skipunar skilaneftndar yfir stefnanda sendi stefndi honum bréf 9. október 2008 og tilkynnti að hann teldi að vanefndatilvik hafi átt sér stað samkvæmt vii t.l. a. liðar 5. gr., sbr. 6. gr. ISDA rammasamningsins og að hann myndi senda stefnanda yfirlit yfir útreikninga sína á stöðu samninganna við vanefndina. Samkvæmt því mun öllum afleiðusamningum milli stefnanda og stefnda á grundvelli ISDA rammasamningsins hafa verið rift og þeim lokað, miðað við 8. október 2008. Umræddir útreikningar sem stefndi framkvæmdi sýndu að hans mati að hann væri í skuld við stefnanda að fjárhæð 26.629.511 evrur. Kynnti hann stefnanda umrædda útreikninga 1. desember 2008 og lýsti þá jafnframt yfir þeim skuldajöfnuði sem um er deilt í máli þessu og nánari grein er gerð fyrir hér síðar.

Í öðru lagi eru um að ræða lausafjársmning (e. Liquidity Facility Agreement) að fjárhæð 1.000.000.000 evrur sem aðilar undirrituðu 29. janúar 2008. Lýsir stefndi samningnum svo að með honum hafi hann skuldbundið sig til að skrifa sig við vissar aðstæður fyrir skuldabréfum í skuldabréfaútboðum stefnanda fyrir tiltekið áskriftarverð en áskrift hans hafi að hámarki getað numið 1.000.000.000 evrum. Gegn þessari skuldbindingu stefnda hafi stefnandi skuldbundið sig til þess að greiða árlega þóknun til stefnda að fjárhæð sem numið hafi 0,4% af samningsfjárhæðinni, þ.e. af 1.000.000.000 evrum. Samkvæmt ákvæði 7.1 í lausafjársmningnum hafi gjalddagar þóknunarinnar verið fyrirfram ákveðnir með þeim hætti að fyrsti gjalldaginn skyldi vera innan 10 daga frá undirritun smningsins og síðan þann 29. janúar árlega eftir það, til og með 29. janúar 2012, óháð því hvort og þá að hvaða marki stefndi þyrfti samkvæmt ákvæðum lausafjársmningsins að skrifa sig fyrir skuldabréfum útgefnum af stefnanda. Ákvæði 7.3 í lausafjársmningnum hafi kveðið á um að ef breyting yrði á yferráðum stefnanda skyldi öll útistandandi þóknun samkvæmt smningnum falla á gjalddaga og stefnandi tafarlaust greiða stefnda heildarþóknunina til loka smningstímans.

Þann 8. október 2008 tilkynnti stefndi stefnanda að hann teldi skipun skilaneftndar fela í sér breytingu á yferráðum (e. Change of Control) í skilningi g-liðar 5. gr. lausafjársmningsins og að skuldbindingar stefnda gagnvart stefnanda féllu þá og þegar niður skv. 2. mgr. 5. gr. smningsins, sbr. 2. gr. smningsins. Í ljósi framangreinds krafði stefndi stefnanda á grundvelli gr. 7.3. smningsins um þóknun. Stefnda reiknaðist til að stefnandi skuldaði sér 14.582.626 evrur og óskaði eftir að fjárhæð þessi yrði greidd inn á reikning stefnda 8. október 2008.

Með bréfi dags. 1. desember 2008 sendi stefndi stefnanda yfirlýsingu um útreikninga í samræmi við i t.l. d. liðar 6. gr. ISDA rammasamningsins og eins og fyrr greinir taldi hann að skuld hans við stefnanda miðað við 8. október 2008 næmi 26.629.511 evrum og væri þar meðtaldir vextir frá og með 8. október til 1. desember 2008. Í sama bréfi lýsti stefndi yfir með vísan til f. liðar 6. gr. ISDA

rammasamningsins, sbr. gr. 5.4. viðauka við samninginn, skuldajöfnun á fyrrnefndri kröfu, að fjárhæð 14.582.626 evrur, sem stefndi taldi sig eiga á hendur stefnanda vegna lausafjársmningsins við kröfu stefnanda á hendur stefnda á grundvelli ISDA rammasamningsins. Taldi stefndi að skuld hans gagnvart stefnanda næmi 12.046.885 evrum eftir skuldajöfnuðinn.

Stefnandi féllst ekki á rétt stefnda til umrædds skuldajafnaðar og áttu aðilar í bréfaskiptum vegna ágreiningsins sem óþarfi er að rekja nánar hér. Stefndi lýsti kröfu að fjárhæð 14.582.626 evrur við slitameðferð stefnanda vegna umræddrar þóknunar sinnar vegna lausafjársmningsins. Kröfulýsingin var sögð háð því skilyrði að ekki yrði fallist á skuldajafnaðaryfirlýsingu stefnda 1. desember 2008. Slitstjórn stefnanda mun hafa hafnað kröfunni og stefndi mótmælt þeirri afstöðu, en efnisleg úrlausn dómstóls liggur ekki fyrir í því máli.

Með bréfi 4. apríl 2012 lýsti stefnandi yfir riftun á yfirlýsingu stefnda um skuldajöfnuð. Vísaði hann til þess að skilyrði skuldajafnaðar hafi ekki verið uppfyllt þar sem krafa stefnda hafi ekki stofnast innan við þriggja mánaða fyrir frestdag stefnanda, sem er 15. nóvember 2008, sbr. 136., 139. og 141. gr. laga nr. 21/1991. En í bréfinu vísaði stefnandi til þess að stefndi hafi eignast kröfuna 8. október 2008.

Stefndi svaraði nefndu bréfi 13. apríl 2012 og hafnaði riftun skuldjafnaðarins. Annars vegar vísaði stefndi til þess að ISDA rammasamningurinn heyrði undir bresk lög og því giltu lög þess ríkis um skuldajöfnuðinn. Hins vegar ef raunin væri sú að íslensk lög giltu um réttarsamband aðila að þá væru skilyrði skuldajafnaðar uppfyllt þar sem að stefndi hafi eignast kröfu sína á hendur stefnanda við undirritun samningsins, 29. janúar 2008.

Aðilar hafa skipst á bréfum vegna umrædds ágreinings en ekki náð sáttum. Mál þetta var höfðað 23. apríl 2012.

II

Stefnandi byggir á því að við slit fjármálafyrirtækis ráðstafi slitastjórn hagsmunum þess eftir sömu reglum og gilda um bústjórn skiptastjóra við gjaldþrotaskipti samkvæmt 103. gr. laga nr. 161/2002, sbr. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 44/2009. Samkvæmt 4. mgr. 103. gr. laga nr. 161/2002, sbr. 4. mgr. 7. gr. laga nr. 44/2009, geti slitastjórn rift ráðstöfunum fjármálafyrirtækis í slitameðferð eftir sömu reglum og gildi um riftun ráðstafana þrotamanns við gjaldþrotaskipti, sbr. XX. kafla laga nr. 21/1991, enda sé sýnt að eignir fyrirtækisins muni ekki nægja til að efna skuldbindingar þess. Fyrir liggir að stefnandi geti ekki efnt að fullu skuldbindingar sínar við kröfuhafa, sbr. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins dags. 7. október 2008, þar sem fram komi að skilyrði 100. gr. a. laga nr. 161/2002, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008 sé uppfyllt. Í því ákvæði sé vísað til þess að líkur séu á því að fjármálafyrirtæki geti ekki staðið við skuldbindingar sínar gagnvart kröfuhöfum. Þá hafi það verið staðfest á kröfuhafafundi stefnanda 17. desember 2009 í samræmi við fyrirmæli í 5. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002, sbr. 5. mgr. 6. gr. laga nr. 44/2009.

Með bréfi dags. 4. apríl 2012 hafi stefnandi lýst yfir riftun gagnvart stefnda á skuldajöfnuði sem stefndi hafi lýst yfir þann 1. desember 2008. Í sama bréfi hafi

stefnandi óskað eftir því að stefndi staðfesti hvort hann samþykkti að skuldajöfnuðinum væri rift. Stefndi hafi mótmælt riftun stefnanda með bréfi dags. 13. apríl 2012 og beri stefnanda því nauðsyn til að höfða mál þetta.

Stefnandi kveðst reisa riftunarkröfu sína, meðal annars á því að skilyrði 100. gr. laga nr. 21/1991 til skuldajafnaðar hafi ekki verið uppfyllt og að stefnda hafi því brostið heimild til að lýsa yfir skuldajöfnuði. Engar undantekningar í lögum eða samningum aðila veiti stefnda víðtækari rétt til skuldajafnaðar á móti kröfum stefnanda en sem leiði af 100. gr. laga nr. 21/1991. Yfirlýsing stefnda um skuldajöfnuð sé því riftanleg með vísan til 136. gr. laga nr. 21/1991, sbr. 1. og 2. mgr. 139. gr. og 141. gr. sömu laga.

Í máli þessu sé einvörðungu höfð uppi krafa um riftun á skuldajafnaðaryfirlýsingu stefnda, án þess að sett sé fram sérstök endurgreiðslukrafa, sbr. 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991. Fari svo að fengnum dómi um riftun skuldajafnaðaryfirlýsingar stefnda að stefndi hafni endurgreiðslu, þrátt fyrir að honum sé það skylt samkvæmt síðasttilvitnuðu lagaákvæði, áskilji stefnandi sér allan rétt í því efni.

Við skuldajöfnuð jafnist kröfur og greiðslur gangi hver á móti annarri án þess að greiðsla fari fram. Niðurstaða skuldajafnaðar verði þannig hin sama og báðar kröfurnar væru greiddar. Ákvæði 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991 setji það skilyrði til takmörkunar á heimild kröfuhafa til skuldajafnaðar við gjaldþrot að kröfuhafi þurfi að hafa eignast kröfu sína áður en þrjú mánuðir voru til frestdags, sem í tilfalli stefnanda hafi verið 15. nóvember 2008. Krafa sem stofnist við síðara tímamark verði ekki notuð til skuldajafnaðar, eins og sé raunin með ætlaða kröfu stefnda vegna lausafjársmningsins sem stofnast hafi 8. október 2008. Þá sé skuldajöfnuður óheimill ef kröfuhafi hafi séð eða hafi mátt sjá þegar hann eignaðist kröfuna að þrotamaður væri ógjaldfær. Hið sama gildi hafi hann fengið kröfuna í þeim tilgangi að nota til skuldajafnaðar. Ákvæðinu sé ætlað að tryggja jafnræði kröfuhafa við gjaldþrot og sé því meðal annars ætlað að koma í veg fyrir að skuldari þrotabús verði sér út um kröfu á þrotamann í því skyni að nota hana síðar til skuldajafnaðar. Nægi að eitt af þeim þremur skilyrðum sem 100. gr. laga nr. 21/1991 setji sé uppfyllt svo krafa sé ekki tæk til skuldajafnaðar. Því til viðbótar þurfi ávallt að liggja fyrir að krafa skuldara á hendur kröfuhafa hafi orðið til fyrir frestdag, sbr. lokamálslið 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991.

Stefnandi byggir á því að um heimild stefnda til að lýsa yfir skuldajöfnuði við slitameðferð stefnanda fari eftir 100. gr. laga nr. 21/1991. Stefndi hafi byggt á því í bréfi til stefnanda dags. 13. apríl sl. að með vísan til j-liðar 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 eigi ensk lög að gilda um heimild stefnda til skuldajafnaðar á móti kröfu stefnanda á grundvelli ISDA rammasamningsins milli aðila. Framangreint ákvæði hafi verið innleitt í lög nr. 161/2002 með b-lið 1. mgr. 9. gr. laga nr. 130/2004 og hafi því verið ætlað að innleiða 25. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2001/24/EB frá 4. apríl 2001 um endurskipulagningu og slit lánastofnana. Byggi stefnandi á því að ákvæði j-liðar 2. mgr. 99. gr. sé undantekning frá þeirri meginreglu að íslensk lög eigi að gilda við slit íslenskra fjármálafyrirtækja. Beri því að skýra ákvæðið þröngt í samræmi við almenn lögskýringarsjónarmið. Stefnandi byggir einnig á því að ákvæðið beri að skýra með hliðsjón af 25. gr. tilskipunarinnar, en hún taki aðeins til greiðslujöfnunarsamninga, (e. Netting Agreements), það er samninga um innbyrðis uppgjör viðskipta sem

heyri undir sama rammasamning. Stefnandi vísi sérstaklega til þess að í 40. gr. laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, sé orðið skuldajöfnuður notað á samskonar hátt og í 25. gr. framangreindrar tilskipunar. Ljóst sé því að heimild stefnda til skuldajafnaðar fari eftir 100. gr. laga nr. 21/1991 og j-liður 2. mgr. 99. gr. 161/2002 veiti honum ekki víðtækari rétt. Önnur niðurstaða færi gegn meginreglu skuldaskilaréttar um jafnræði kröfuhafa þar sem erlendir kröfuhafar kynnu að njóta víðtækari réttar en innlendir kröfuhafar til skuldajafnaðar við slitameðferð innlendra fjármálafyrirtækja.

Eins og áður hafi komið fram byggi ætluð krafa stefnda á hendur stefnanda á þóknun sem stefndi telji sig eiga rétt til vegna breytinga á eignaryfirráðum hjá stefnanda við skipan skilanevndar.

Í gr. 7.1. lausafjársmningsins komi fram að stefnandi skuli greiða stefnda árlega þóknun. Fyrsti gjalddagi þóknunarinnar hafi verið tíu víðskiptadögum eftir dagsetningu smningsins og svo árlega eftir það. Í gr. 7.3. sé kveðið á um að verði breyting á yfirráðum hjá stefnanda falli öll þóknun smningsins á gjalddaga. Þóknun stefnanda hafi því með réttu átt að falla á gjalddaga þegar breyting á yfirráðum hafi átt sér stað með skipan skilanevndar yfir stefnanda þann 7. október 2008.

Stefndi hafi kafið stefnanda þann 8. október 2008 um 14.582.626 evrur sem stefndi hafi reiknað að væri þóknun hans á grundvelli gr. 7.3 lausafjársmningsins. Á þeim degi, 8. október 2008, hafi því fyrst orðið ljóst að stefndi hafi talið sig eiga kröfu á hendur stefnanda.

Sá dagur sem stefndi hafi fyrst getað eignast kröfu á hendur stefnanda vegna lausafjársmningsins sé því 7. október 2008, en sá dagur sé innan við þremur mánuðum fyrir frestdag stefnda sem sé 15. nóvember 2008. Ljóst sé því að skilyrði 100. gr. laga nr. 21/1991 um að krafa þurfi að hafa orðið til þremur mánuðum fyrir frestdag sé ekki uppfyllt og krafa stefnda því ekki tæk til skuldajafnaðar.

Í 136. gr. laga nr. 21/1991 komi fram að ákvæði um riftun greiðslu gildi einnig um skuldajöfnuð ef ekki hafi mátt beita honum skv. 100. gr. laganna. Af framangreindu sé ljóst að skuldajöfnuður stefnda hafi ekki verið heimill og uppfyllir ekki skilyrði 100. gr. laga nr. 21/1991. Í samræmi við 136. gr. sömu laga sé skuldajöfnuður því riftanlegur. Þar sem stefndi hafi lýst yfir skuldajöfnuði eftir 15. nóvember 2008, sem sé frestdagur stefnanda, sé yfirlýsing stefnda um skuldajöfnuð rift samkvæmt 139. gr. laganna.

Í 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 komi fram að krefjast megi riftunar á greiðslu skuldar ef greitt hafi verið eftir frestdag, nema reglur XVII. kafla hefðu leitt til þess að skuldin hefði greiðst við gjaldþrotaskiptin, nauðsynlegt hafi verið að greiða hana til að komast hjá tjóni eða sá sem greiðsluna hafi boðið hafi hvorki vitað né mátt vita að komið hafi fram beiðni um heimild til greiðslustöðvunar, heimild til að leita nauðasamnings eða krafa um gjaldþrotaskipti.

Stefndi hafi lýst yfir skuldajöfnuði með bréfi dags. 1. desember 2008. Eins og áður hafi komið fram sé frestdagur stefnanda 15. nóvember 2008, sbr. ákvæði til bráðabirgða í lögum nr. 129/2008, um breytingu á lögum nr. 161/2002. Yfirlýsing

stefnda um skuldajöfnuð hafi því farið fram eftir frestdag. Við skuldajöfnuð jafnist kröfur og greiðslur gangi hver á móti annarri án þess að greiðsla fari fram. Skuldajöfnuður leiði því til þess sama og að báðar kröfurnar hefðu verið greiddar.

Til að hægt sé að sýna fram á að greiðsla skuldar eftir frestdag sé heimil og því órífanleg þurfi að sýna fram á að undantekningarákvæði 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 eigi við, en þær undantekningar skýrist þröngt og sönnunarbyrðin um að þau séu til staðar hvíli á stefnda, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 29. janúar 2004 í máli nr. 339/2003.

Fyrsta undantekningin feli í sér að sýnt sé fram á að skuldin fengist greidd samkvæmt reglum XVII. kafla laga nr. 21/1991. Fyrir liggir að krafa stefnda á grundvelli lausafjársmningsins sé almenn krafa samkvæmt 113. gr. sömu laga og ljóst að almennar kröfur verði ekki greiddar upp að fullu við slit stefnda.

Önnur undantekningin sé að greiðslan hafi verið nauðsynleg til að varna tjóni. Ekki hafi verið sýnt fram á að skuldajöfnuður stefnda hafi verið framkvæmdur í því skyni, enda vandséð hvaða tjóni væri verið að afstýra sem virkjað gæti heimild laganna.

Þriðja undantekningin sé sú að sá sem greiðslu hafi notið hafi hvorki vitað né mátt vita að komið hafi fram beiðni um heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings eða krafa um gjaldþrotaskipti. Fyrir liggir að stefndi hafi lýst kröfu við slitameðferð stefnanda og hann því meðvitaður um að stefnanda hafi verið veitt heimild til greiðslustöðvunar.

Skuldajöfnuður stefnda feli í sér óheimila greiðslu skuldar sem átt hafi sér stað eftir frestdag. Þar sem engar af undantekningum 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 eigi við séu skilyrði ákvæðisins uppfyllt og greiðslan rífanleg, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands, frá 9. október 1997, í máli nr. 14/1997.

Verði komist að þeirri niðurstöðu að skuldajöfnuður stefnda feli ekki í sér „greiðslu skuldar“ í skilningi 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 byggir stefnandi á því að skuldajöfnuður stefnda feli í sér „aðra ráðstöfun“ eftir frestdag í skilningi 2. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991. Samkvæmt tilvitnuðu lagaákvæði megi krefjast riftunar annarra ráðstafana sem hafi verið gerðar eftir frestdag nema ráðstöfunin hafi verið nauðsynleg í þágu atvinnurekstrar þrotamannsins, eðlileg af tilliti til sameiginlegra hagsmuna lánadrottna, til að fullnægja daglegum þörfum þrotamanns eða ef sá sem ráðstöfunar hafi notið hafi verið grandlaus um það sem á undan segi eða að komið hafi fram beiðni um heimild til greiðslustöðvunar, til að leita nauðasamnings eða krafa um gjaldþrotaskipti.

Eins og áður hafi komið fram hafi stefndi lýst yfir skuldajöfnuði eftir frestdag stefnanda. Til að hægt sé að sýna fram á að ráðstöfun eftir frestdag sé heimil og því órífanleg þurfi að sýna fram á að undantekningarákvæði 2. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 eigi við, en þær undantekningar skýrist þröngt og sönnunarbyrðin um að þær séu til staðar hvíli á stefnda, sbr. áðurnefndan dóm Hæstaréttar Íslands frá 29. janúar 2004 í máli nr. 339/2003.

Fyrsta undantekningin taki til tilvika sem áskilji að ráðstöfunin hafi verið nauðsynleg í þágu atvinnurekstrar þrotamanns. Ekki verði séð hvaða nauðsyn

skuldajöfnuður stefnda hafi haft fyrir atvinnurekstur þrotamanns og teljist undantekningin því ekki uppfyllt.

Önnur undantekningin taki til þess að ráðstöfunin hafi verið eðlileg með tilliti til sameiginlegra hagsmuna lánadrottna eða til að fullnægja daglegum þörfum. Það skilyrði sé ekki uppfyllt, enda feli skuldajöfnuður stefnda í sér brot á jafnræði kröfuhafa stefnanda þar sem stefndi hafi með honum fengið greitt umfram aðra almenna kröfuhafa. Ráðstöfunin hafi því ekki verið eðlileg með tilliti til hagsmuna kröfuhafa stefnanda. Fyrir liggi að stefndi myndi ekki fá fullar endurheimtur kröfu sinnar á hendur stefnanda á grundvelli lausafjársmningsins, yrði hún samþykkt við slitameðferð stefnanda, enda um almenna kröfu samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 að ræða, en almennar kröfur verði ekki greiddar að fullu við slit stefnanda. Stefnandi hafi því með réttu átt að fá greiðslu samkvæmt ISDA rammásamningnum að fullu greidda en stefndi einungis hluta af kröfu sinni, í samræmi við endurheimtur almennra krafna við slit stefnanda.

Þriðja undantekningin varði það hvort sá sem ráðstöfunar hafi notið hafi mátt líta svo á að ráðstöfunin hafi verið nauðsynleg til að fullnægja daglegum þörfum stefnanda. Ljóst sé að svo á ekki við hér og undantekningin því ekki uppfyllt.

Fjórða undantekningin varði grandleysi stefnda. Ekki verði rift gagnvart þeim sem hvorki hafi vitað né mátt vita um beiðni um heimild til greiðslustöðvunar, til að leita nauðasamnings eða um kröfu um gjaldþrotaskipti. Ljóst sé að stefndi hafi verið grandsamur um slitameðferð stefnanda. Ráðstöfunin hafi því ekki verið eðlileg með tilliti til hagsmuna annarra kröfuhafa, enda hafi hún falið í sér brot á jafnræði kröfuhafa stefnanda þar sem stefndi hafi með henni fengið greitt umfram aðra.

Af ofangreindu verði ráðið að skuldajöfnuður stefnda feli í sér óheimila ráðstöfun eftir frestdag og engin af undantekningum 2. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 eigi við. Skilyrði riftunar séu því uppfyllt og greiðslan (skuldajöfnuðurinn) riftanleg.

Verði ekki fallist á að rifta skuli skuldajöfnuði stefnda samkvæmt 1. mgr. 139. gr., sbr. 136. gr., sbr. 100. gr. laga nr. 21/1991 eða að rifta skuli óheimilli ráðstöfun stefnda samkvæmt 2. mgr. 139. gr. sömu laga, telji stefnandi að rifta beri skuldajöfnuði stefnda samkvæmt 1. mgr. 141. gr. laganna.

Samkvæmt síðastnefndri lagagrein megi rifta ráðstöfunum sem á ótilhlýðilegan hátt séu kröfuhafa til hagsbóta á kostnað annarra, leiði til þess að eignir þrotamannsins verði ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum eða leiði til skuldaaukningar kröfuhöfum til tjóns, ef þrotamaðurinn hafi verið ógjaldfær eða hafi orðið það vegna ráðstöfunarinnar og sá sem hafi haft hag af henni hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni þrotamannsins og þær ástæður sem leitt hafi til þess að ráðstöfunin hafi verið ótilhlýðileg.

Fyrir liggi að skuldajöfnuður stefnda geri hann betur settan en aðra almenna kröfuhafa stefnanda. Tilgangur riftunarreglna gjaldþrotalaga sé að tryggja enn frekar að markmiðs gjaldþrotalaga um jafnræði kröfuhafa við úthlutun sé gætt. Stefndi hefði ekki án umrædds skuldajafnaðar fengið fullar endurheimtur kröfu

sinnar á hendur stefnanda, enda um almenna kröfu að ræða samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 sem yrði ekki greidd að fullu við slit stefnanda. Því sé ljóst að skuldajöfnuður stefnda yrði til hagsbóta fyrir hann á kostnað annarra almennra kröfuhafa, ef fallist yrði á hann.

Stefnandi eigi kröfu á hendur stefnda á grundvelli ISDA rammasamnings. Hefði stefndi ekki nýtt ætlaða kröfu sína á hendur stefnanda á grundvelli lausafjársmningsins til skuldajafnaðar hefði hún komið að fullu til úthlutunar til allra kröfuhafa stefnanda.

Fyrir liggi að stefndi hafi verið meðvitaður um ógjaldfærni stefnanda er hann hafi lýst yfir skuldajöfnuði með bréfi dags. 1. desember 2008, enda hafi þá verið búið að skipa bankanum skilanevnd.

Skuldajöfnuður stefnda hafi átt sér stað er stefnandi hafi verið í slitameðferð. Ef ekki verði fallist á kröfu stefnanda um riftun skuldajafnaðarins muni það leiða til brots á jafnræðisreglu gjaldþrotaskiptalaga, enda leiði hann til þess að stefndi eignist betri rétt en aðrir almennir kröfuhafar stefnanda. Þá geri skuldajöfnuður stefnda það að verkum að fjármunir stefnanda sem hefðu annars komið að fullu til úthlutunar fyrir alla kröfuhafa stefnanda geri það ekki. Því sé ljóst að skuldajöfnuður stefnda sé ótilhlýðileg ráðstöfun sem sé riftanleg samkvæmt 1. mgr. 141. gr. laga nr. 21/1991.

Málið sé höfðað á hendur stefnda fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur á grundvelli laga nr. 146/2011, sem breytt hafi lögum nr. 161/2002. Komi fram í 3. ml. 4. mgr. 103. gr. laganna að riftunarmál við slit fjármálafyrirtækis skuli þingfest fyrir þeim héraðsdómi þar sem fjármálafyrirtæki hafi verið tekið til slita skv. 3. og 4. mgr. 101. gr. laga nr. 161/2002. Á þeim grundvelli að bú stefnanda hafi verið tekið til slita fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur sé málið höfðað þar.

Um lagarök kveðst stefnandi vísa til laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., einkum 100. gr., 136. gr., 139. gr., 141. gr. og 142. gr. laganna. Kröfu um greiðslu málskostnaðar byggji stefnandi á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. einkum 129. og 130. gr. þeirra. Um varnarþing vísist til 3. ml. 4. mgr. 103. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Um lagarök að öðru leyti vísi stefnandi til þess sem nánar greini hér að framan.

III

Stefndi kveðst andmæla öllum kröfum og málsástæðum stefnanda. Sýknukröfu sína kveðst stefndi byggja á eftirfarandi málsástæðum.

Kveður stefndi að í kröfugerð stefnanda felist krafa um að yfirlýsingu stefnda um skuldajöfnuð, dagsettri 1. desember 2008, verði rift. Stefndi byggji á því að kröfugerð stefnanda sé ekki í samræmi við eðli riftunar samkvæmt gjaldþrotaskiptalögum. Kröfugerð stefnanda lúti að því að hnekkja yfirlýsingu stefnda um skuldajöfnuð, þ.e. tilteknum löggerningi, en beinist ekki að ætlaðri riftanlegri ráðstöfun í skilningi laganna. Uppbygging riftunarreglna laga nr. 21/1991 sé þannig að kröfugerð í dómsmáli um riftun samkvæmt þeim beri að beina að hinni ætluðu riftanlegu ráðstöfun en ekki að þeim löggerningi sem notaður var til að framkvæma hana. Í þessu máli hafi það verið skuldajöfnuður stefnda, sem

hafi verið beitt til greiðslu á skuld, en ekki fyrrgreind yfirlýsing. Stefndi krefjast þess því að vera sýknaður af kröfum stefnanda þar sem riftunarreglur laga nr. 21/1991 veiti stefnanda ekki þann rétt sem hann krefjast með dómkröfum sínum. Þá hafi stefnandi ekki sýnt fram á að yfirlýsing stefnda um skuldajöfnuð sé riftanleg á grundvelli annarra réttarreglna.

Verði ekki fallist á framangreinda málsástæðu sé sýknukrafa stefnda byggð á því að um samningsbundinn skuldajafnaðarrétt stefnda gildi ensk lög, samanber j-liður 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002. Ljóst sé að ákvæði enskra laga leiði til þess að stefndi hafi haft lögvarinn rétt til þess að skuldajafna kröfu sinni vegna fyrrgreindrar þóknunar á móti tilgreindum kröfum stefnanda. Beri af þeim sökum að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Stefndi byggi á því að hann hafi haft skýran og ótvíræðan samningsbundinn rétt til skuldajafnaðar á grundvelli ISDA rammasamningsins og viðaukans sem og á grundvelli lausafjársamningsins.

Ákvæði 6(e) í rammasamningnum kveði á um að uppgjör á útstandandi fjárhæð vegna riftunar á rammasamningnum sé háð hugsanlegum rétti til skuldajafnaðar. Tilvísun í rammasamningnum til skuldajafnaðar þjóni meðal annars þeim tilgangi að veita samningsaðilum heimild til þess að semja nánar um skuldajafnaðarrétt sín á milli í viðauka við ISDA rammasamninginn. Ákvæði ISDA rammasamningsins séu fastmótaðir skilmálar sem samningsaðilar útfæri nánar í viðauka við rammasamninginn. Samningsaðilar hafi því val um að setja inn frekari ákvæði um skuldajafnaðarrétt.

Í ákvæði 5(4) í viðaukanum (sem verði að ákvæði 6(f) í ISDA rammasamningnum) sé mælt svo fyrir að ef samningnum sé rift vegna vanefnda og annar aðili samningsins standi í skuld við hinn á grundvelli rammasamningsins, hafi sá aðili sem vanefndi ekki rammasamninginn heimild til að skuldajafna gegn kröfu gagnaðilans, öllum þeim kröfum sem hann eigi á hendur gagnaðilanum óháð gjaldmiðli, greiðslustað og á grundvelli hvers konar samnings eða annars konar löggernings. Ákvæðið feli í sér viðtækan skuldajafnaðarrétt fyrir þann aðila sem vanefni ekki ISDA rammasamninginn. Stefnandi og stefndi hafi því sérstaklega samið um samningsbundna heimild til skuldajafnaðar í ISDA rammasamningnum.

Þá hafi stefndi jafnframt rétt til skuldajafnaðar samkvæmt lausafjársamningnum en ákvæði 13 í þeim samningi kveði á um heimild stefnda til að skuldajafna hvers kyns kröfu stefnda á hendur stefnanda á grundvelli lausafjársamningsins gegn hvers kyns kröfu stefnanda á hendur stefnda, í hvaða gjaldmiðli sem sé. Þá kveði ákvæðið á um rétt stefnda til að umreikna gjaldmiðla til að framkvæma slíkan skuldajöfnuð.

Í annan stað byggi stefndi á því að j-liður 2. mgr. 99. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 leiði til þess að skuldajafnaðarréttur stefnda fari eftir enskum lögum. Ákvæði 4(h) í viðaukanum kveði á um að ensk lög gildi um ISDA rammasamninginn. Þá kveði ákvæði 18(a) í lausafjársamningnum á um að ensk lög gildi um þann samning. Í j-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 sé vísað til þess að um samninga um skuldajöfnuð fari eftir lögum þess ríkis sem um samninginn gildi. Sé þetta í samræmi við 3. gr. laga um lagaskil á sviði samningaréttar nr. 43/2000 sem kveði jafnframt á um að um samninga skuli beita þeim lögum sem

samningsaðilar hafi valið.

Í 1. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 sé mælt svo fyrir að þegar dómstóll veiti lánastofnun hér á landi heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamninga skuli sú heimild ná sjálfkrafa til allra útibúa sem lánastofnunin starfræki í öðru aðildarríki Evrópska efnahagssvæðisins. Samkvæmt 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 skuli um réttaráhrif, málsmeðferð og framkvæmd ákvörðunar, um heimild lánastofnunar til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamninga, fara að íslenskum lögum, með nánar greindum frávíkum. Eitt þeirra frávíka sem getið sé um í 2. mgr. 99. gr. sé í j-lið. Ákvæði 2. mgr. 99. gr. gildi einnig um þau tilvik þegar dómstóll hér á landi taki ákvörðun um slit lánastofnunar sem hafi staðfestu eða starfsleyfi hér á landi, samanber 1. mgr. 104. gr. laga nr. 161/2002.

Túlkun j-liðar 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 fari eftir þeim almennt viðurkenndu lögskýringarsjónarmiðum sem við eigi um undantekningarreglur og eftir atvikum sérreglur. J-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 verði því ekki gefið víðtækara inntak en texti ákvæðisins gefi til kynna.

Hugtakið „skuldajöfnuður“ eigi sér langa hefð í íslenskri lögfræði og réttarframkvæmd. Þegar löggjafinn notist við sérhæfð lögfræðihugtök í lagatexta, án frekari skýrgreiningar í öðrum tengdum lagaákvæðum í sama lagabálki séu engar forsendur til að gefa slíku ákvæði annað efnisinntak en lagt hafi verið til grundvallar í fræðiritum og hlotið hafi staðfestingu í dómaframkvæmd. Í lögum nr. 161/2002 sé ekki að finna skilgreiningu á hugtakinu skuldajöfnuður, samanber 1. gr. laganna, sem víki frá þeim skilningi sem almennt hafi verið lagður í það hugtak í réttarframkvæmd.

Ákvæði j-liðar 2. mgr. 99. gr. verði því aðeins túlkað samkvæmt orðanna hljóðan enda gefi texti ákvæðisins ekki tilefni til vafa um inntak þess. Af þessu leiði að gildissvið ákvæðisins nái yfir samninga um skuldajöfnuð, eins og efnisinntak hugtaksins skuldajöfnuður hafi verið ákvarðað í fræðiritum og dómaframkvæmd.

Með skuldajöfnuði sé átt við það þegar tveimur kröfum sé lokið með þeim hætti að þær séu látnar jafnast og ganga upp hvor á móti annarri án þess að greiðsla fari fram. Ef kröfurnar séu sömu fjárhæðar kemi ekki til frekari greiðslna af hálfu samningsaðila og ef þær séu misháar, þ.e.a.s. gagnkrafan sé lægri en aðalkrafan, komi einvörðungu til greiðslu á eftirstöðvunum eða mismuninum, og sé það sú greiðsluskýlda sem eftir standi.

Með fyrrgreindum skuldajöfnuði hafi stefndi, á grundvelli ákvæða ISDA rammasamningsins og viðaukans, sem og lausafjársamningsins, látið kröfu sína samkvæmt lausafjársamningnum og kröfu sína um útlagðan kostnað ganga upp á móti kröfu stefnanda á grundvelli ISDA rammasamningsins. Hafi því verið um að ræða ráðstöfun sem falli undir skilgreininguna á „skuldajöfnuði“ samkvæmt íslenskum rétti. Samningsbundinn skuldajafnaðarréttur stefnda á grundvelli ISDA rammasamningsins og lausafjársamningsins falli því undir gildissvið j-liðar 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002.

Þegar allt framangreint sé virt sé ljóst að um samningsbundinn skuldajafnaðarrétt stefnda gildi ensk lög.

Í stefnu sé þess réttilega getið að ákvæði 99. gr. laga nr. 161/2002 hafi verið lögfest með lögum nr. 130/2004. Með lögnum hafi meðal annars verið innleidd ákvæði tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2001/24/EB frá 4. apríl 2001 um endurskipulagningu og slit lánastofnana.

Stefnandi byggir á því að j-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 hafi verið ætlað að innleiða 25. gr. fyrrgreindrar tilskipunar. Stefndi mótmæli alfarið þessari fullyrðingu. Í stefnu sé ekki fjallað nánar um á hverju stefnandi byggir þessa fullyrðingu. Stefndi bendir á að ekkert liggi fyrir um að það hafi einungis verið ætlun löggjafans að innleiða 25. gr. tilskipunarinnar. Til að mynda sé sérstakt ákvæði í 23. gr. tilskipunarinnar um skuldajafnaðarrétt kröfuhafa. Þeim rétti sé meðal annars ætlað að ná til samninga um skuldajöfnuð. Hefði löggjafinn einungis ætlað að innleiða 25. gr. tilskipunarinnar með j-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 hefði ákvæðið augljóslega takmarkast við samninga um greiðslujöfnun. Virðist þessi málsástæða stefnda vera byggð á þeirri forsendu að einhvers konar mistök hafi átt sér stað hjá löggjafanum við innleiðingu á framangreindri tilskipun. Ótækt sé að byggja dómsniðurstöðu á slíkum málatilbúnaði, ekki síst þar sem ákvæðið er samkvæmt efni sínu skýrt.

Túlkun stefnanda þess efnis að j-liður 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 nái aðeins til greiðslujöfnunarsamninga feli aukinheldur í sér að ákvæðinu sé gefið annað efnisinntak en texti ákvæðisins gefi til kynna. Líkt og að framan greini verði ákvæði j-liðar 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 aðeins túlkað samkvæmt orðanna hljóðan enda gefur texti ákvæðisins ekki tilefni til vafa um inntak þess.

Stefndi andmæli því sjónarmiði stefnanda, að hafa beri hliðsjón af 40. gr. laga nr. 108/2007 við túlkun á j-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 og byggir á því að 40. gr. laga nr. 108/2007 hafi hér enga þýðingu. Í fyrsta lagi sé orðið skuldajöfnuður ekki notað á samskonar hátt í 40. gr. laga nr. 108/2007 og orðið greiðslujöfnun í 25. gr. tilskipunarinnar, enda sé ákvæði tilskipunarinnar ekki bundið við samninga um afleiður. Í öðru lagi sé um að ræða sérákvæði í 40. gr. laga nr. 108/2007 og sé gildissvið ákvæðisins afmarkað með skýrum hætti. Ákvæðið sé bundið við þau afleiðuvíðskipti sem falli undir lög nr. 108/2007. Slíkt efnisinntak verði ekki leitt af j-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 og alls ekki verði leitt af því að hugtakið skuldajöfnuður í j-lið 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 sé bundið við samninga um að skyldur aðila samnings samkvæmt afleiðu skuli jafnast á móti hvor annarri með skuldajöfnuði.

Ákvæði j-liðar 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 verði því ekki skýrt með hliðsjón af 25. gr. tilskipunarinnar þannig að það nái aðeins til greiðslujöfnunarsamninga. Undantekningarregla, eins og j-liður 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002, verði ekki túlkuð þannig að litið verði framhjá orðum íslenskra laga. Sú staðreynd að 99. gr. laga nr. 161/2002 hafi meðal annars innleitt fyrrgreinda tilskipun geti ekki réttlætt að vikið sé frá skýrum orðum j-liðar 2. mgr. 99. gr. með þeim hætti að samningar um skuldajöfnuð falli þar utan við.

Stefndi mótmæli sérstaklega þeirri fullyrðingu stefnanda að framangreind niðurstaða fari gegn meginreglu skuldaskilaréttar um jafnræði kröfuhafa. Tilskipuninni sé ætlað að samræma vernd kröfuhafa á Evrópska efnahagssvæðinu. Jafnræðisreglan í þessu sambandi nái því yfir alla lánardrottna á Evrópska

efnahagssvæðinu. Sé 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 því meðal annars ætlað að tryggja jafnræði kröfuhafa. Þá liggi það í augum uppi að gætt sé að jafnræðisreglu með setningu ákvæðisins, því það gangi jafnt yfir alla kröfuhafa sem séu í sömu stöðu. Sé því ekki fremur um brot á jafnræðisreglu að ræða en ákvörðun löggjafans um forgangsörðun krafna, svo dæmi sé tekið.

Stefndi byggi jafnframt á því að ekki eigi að beita almennum ákvæðum 1. mgr. 100. gr. gjaldþrotaskiptalaga um skuldajafnaðarrétt stefnda þar sem viðurkennd lögskýringarsjónarmið leiði til þess að j-liður 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 sé sérregla (lex specialis) sem gangi frammar almennum reglum 100. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

J-liður 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 feli í sér undantekningu frá meginreglu upphafsmálsliðar sömu málsgreinar, samanber einnig 1. mgr. ákvæðisins, um að íslensk lög gildi um réttaráhrif, málsmeðferð og framkvæmd ákvörðunar um heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðsamnings, samanber einnig 1. mgr. 104. gr. sömu laga um slit lánastofnunar með höfuðstöðvar á Íslandi, sem starfrækja útibú í öðru aðildarríki.

Samkvæmt ákvæði 2. mgr. 98. gr. laga nr. 161/2002, samanber 9. gr. laga nr. 130/2004, gildi gjaldþrotaskiptalög um heimild lánastofnunar til að leita greiðslustöðvunar og nauðsamninga og framkvæmd slíkra ráðstafana „enda sé ekki á annan veg mælt í [lögnum]“. Meginreglan sé því að gjaldþrotaskiptalög gildi um framkvæmd greiðslustöðvunar íslenskra lánastofnana en lög nr. 161/2002 hafi að geyma tilteknar sérreglur. Segi með skýrum orðum í athugasemdum greinargerðar með frumvarpi því er orðið hafi að lögum nr. 130/2004 að í 2. mgr. 98. gr. laga nr. 161/2002 sé kveðið á um að reglur laga um gjaldþrotaskipti o.fl., nr. 21/1991, skuli gilda nema annað komi fram í lögnum þar sem í frumvarpinu sé að finna ýmsar sérreglur sem gildi varðandi endurskipulagningu fjárhags lánastofnunar.

Ef fallist verði á málsástæðu stefnanda um að j-liður 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002 nái aðeins yfir greiðslujöfnunarsamninga, byggi stefndi á því að í ISDA rammasamningnum felist samningsbundin heimild til greiðslujöfnunar, sem taki án nokkurs vafa yfir fyrrgreindan skuldajöfnuð stefnda.

Það liggi fyrir að á grundvelli enskra laga og meginreglna ensks samningaréttar hafi stefndi haft samningsbundinn rétt til þess að skuldajafna kröfum sínum á grundvelli lausafjársamningsins á móti kröfu stefnanda samkvæmt ISDA rammasamningnum. Í fyrsta lagi sé samningsbundinn skuldajöfnuður ávallt tækur samkvæmt enskum lögum þegar til staðar sé gild og bindandi samningsbundin heimild til skuldajafnaðar. Það sé óumdeilt að ISDA rammasamningurinn og skuldajafnaðarheimildin í ákvæði 5(4) í viðaukanum feli í sér fullgilda og bindandi samningsskuldbindingu milli stefnanda og stefnda um heimild til skuldajafnaðar. Þar að auki sé ekki gerð krafa um gagnkvæmni þegar um samningsbundinn skuldajöfnuð sé að ræða. Jafnvel þó að svo væri, sé ljóst að gagnkvæmni hafi verið fyrir hendi þegar fyrrgreindur skuldajöfnuður hafi verið framkvæmdur af stefnda þann 1. desember 2008. Áður en gjaldþrotaskipti séu hafin séu engar lagalegar takmarkanir eða hömlur á beitingu skuldajafnaðar. Þá verði ákvæðum enskra laga um skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti ekki beitt á atvik þessa máls. Takmarkanir samkvæmt enskum gjaldþrotalögum á heimild til skuldajafnaðar

gildi einungis hafi skuldarinn verið tekinn til gjaldþrotaskipta samkvæmt enskum lögum en ekki erlendum lögum. Þá hafi tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2001/24/EB frá 4. apríl 2001 um endurskipulagningu og slit lánastofnana (hér eftir „tilskipunin“) eins og hún sé innleidd í enskan rétt með reglugerð um endurskipulagningu og slit lánastofnana nr. 1045 frá 2004, engin áhrif á skuldajöfnuð stefnda samkvæmt enskum lögum. Ákvæðum íslenskra gjaldþrotaskiptalaga eða laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 verði því ekki beitt af enskum dómstólum um skuldajöfnuð stefnda.

Stefndi hafi nýtt sér rétt sinn til skuldajafnaðar samkvæmt ISDA rammamningnum með bréfi dagsettu 1. desember 2008, áður en stefnandi hafi verið tekinn til slitameðferðar í aprílmánuði 2009. Þá sé það svo að slitameðferð stefnanda, sem komið hafi verið á með lagasetningu í apríl 2009, sé samkvæmt enskri dómaframkvæmd hvorki viðurkennd sem slitameðferð né endurskipulagningarráðstöfun í skilningi tilskipunarinnar og þar af leiðandi verði ekki farið með íslensk lagaákvæði, sem eigi við um slík ferli, líkt og þau væru hluti af enskum lögum. Þar að auki falli greiðslustöðvun stefnanda, sem heimild hafi verið veitt til þann 24. nóvember 2008, ekki undir skilgreiningu á „endurskipulagningarráðstöfun“ samkvæmt 2. gr. tilskipunarinnar. Samkvæmt skilgreiningunni taki endurskipulagningarráðstöfun til „ráðstafana sem ætlað sé að viðhalda fjárhagslegri stöðu lánastofnunar eða koma henni í eðlilegt horf...“. Tilgangur slíkra ráðstafana verði því að vera sá að koma fjárhagslegri stöðu lánastofnunar í eðlilegt horf, samanber inngangsákvæði 14 í tilskipuninni. Greiðslustöðvun stefnanda hafi ekki fallið undir hugtakið „endurskipulagningarráðstöfun“ í skilningi tilskipunarinnar þar sem ljóst sé að henni hafi ekki verið ætlað að viðhalda eða koma fjárhagslegri stöðu stefnanda í eðlilegt horf. Jafnvel þó að slitameðferð eða greiðslustöðvun stefnanda hefðu uppfyllt skilyrði tilskipunarinnar, og þeirra ákvæða enskra laga sem hafi innleitt hana í enskan rétt, og íslenskum lögum yrði þannig beitt líkt og þau væru hluti af enskum lögum, yrði enskum lögum samt sem áður beitt um skuldajöfnuð stefnda á grundvelli j-liðar 2. mgr. 99. gr. laga nr. 161/2002.

Um skuldajöfnuð stefnda gildi ákvæði enskra laga á sviði samningaréttar. Sé slíkum enskum lögum beitt, leiki ekki nokkur vafi á því að ISDA rammamningurinn veiti sammingsbundinn rétt til skuldajafnaðar, sem stefndi hafi nýtt sér með réttmætum hætti þann 1. desember 2008, fyrir upphaf endurskipulagningarráðstöfunar eða slitameðferðar hjá stefnanda. Kröfum stefnanda og stefnda hafi þannig þegar verið skuldajafnað og samkvæmt enskum rétti hafi skuld stefnda við stefnanda lækkað sem þeim skuldajöfnuði hafi numið. Ensk lög veiti enga heimild til þess að vefengja beitingu stefnda á sammingsbundinni heimild hans til skuldajafnaðar í máli þessu.

Jafnvel þó svo að talið yrði að ensk gjaldþrotalög giltu um stefnanda, myndi skuldajöfnuður stefnda eftir sem áður falla undir reglu nr. 4.90 í enskum gjaldþrotareglum (ef stefnandi væri í gjaldþrotaskiptum samkvæmt enskum lögum) eða reglu nr. 2.85 (ef stefnandi væri í fjárhagslegri endurskipulagningu samkvæmt enskum lögum), þar sem hinn sammingsbundni réttur til skuldajafnaðar á grundvelli ISDA rammamningsins og viðaukans hafi í engu verið víðtækari en hinn lögbundni og sjálfkrafa skuldajöfnuður sem hefði eftir sem áður farið fram á grundvelli enskra gjaldþrotalaga ef stefnandi hefði verið undir gjaldþrotaskiptum eða fjárhagslegri endurskipulagningu samkvæmt enskum lögum. Í tilfelli

gjaldþrotaskipta eða fjárhagslegrar endurskipulagningar lánastofnana gildi sambærileg ákvæði enskra laga um skuldajöfnuð. Skuldajöfnuður stefnda hafi verið gildur og tækur, hvort sem sé á grundvelli enskra laga um samningsbundinn skuldajöfnuð eða skuldajöfnuð við gjaldþrotaskipti. Þar af leiðandi beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Verði ekki fallist á framangreindar málsástæður stefnda þannig að þær leiði til sýknu, sé sýknukrafa stefnda byggð á því að skuldajöfnuður hans sé samningsbundinn og beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda. Verði ekki litið svo á að ISDA rammamningurinn, viðaukinn og lausafjársmningurinn sem að ofan greini leiði sjálfstætt til sýknu, sé sýknukrafa stefnda byggð á því að skuldajöfnuður stefnda uppfylli öll skilyrði 1. mgr. 100. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Stefnanda hafi jafnframt ekki tekist að sanna að skuldajöfnuður stefnda hafi ekki uppfyllt skilyrði framangreinds ákvæðis, og þá hafi honum ekki tekist að sanna að skilyrði riftunar séu fyrir hendi.

Stefndi mótmæli alfarið þeim málalíbúnaði stefnanda að líta megi svo á að stefndi hafi fyrst getað eignast kröfu sína þann 7. október 2008. Stefnandi taki fram á bls. 6 í stefnu að fyrrgreind þóknun stefnda hafi átt með réttu að falla á gjalddaga þann 7. október 2008 þegar breyting hafi orðið á yferráðum stefnanda. Sé það því óumdeilt í málinu að krafa stefnda hafi fallið á gjalddaga þann 7. október 2008. Málsástæða stefnanda virðist vera byggð á því að krafa stefnda hafi orðið til þegar stefndi hafi krafist stefnanda um greiðslu á fyrrnefndri kröfu eða við gjaldfellingu á kröfu stefnda. Ljóst sé að krafa stofnist ekki samkvæmt íslenskum rétti við það (i) að kröfuhafi krefji skuldara um greiðslu á kröfu eða (ii) að krafa falli á gjalddaga vegna vanefnda gagnaðila. Byggi stefndi á því að krafa hans hafi stofnast við undirritun lausafjársmningsins. Sé það í samræmi við almennar reglur kröfuréttar. Skýr greinarmunur sé gerður á því annars vegar hvenær krafa stofnist og hins vegar hvenær hún verði virk, þ.e.a.s. greiðsluskylda samkvæmt henni, en það geti verið við síðara tímamark. Til að mynda stofnist krafa um skaðabætur vegna vanefnda á samningi við það tímamark sem smningurinn sjálfur komist á, jafnvel þó að það sé alls óljóst á þeim tímamarki hvort eða hvenær sú krafa muni virkjast.

Það sé óumdeilt að stefndi og stefnandi hafi undirritað lausafjársmninginn þann 29. janúar 2008. Með því hafi stefnandi skuldbundið sig til þess að greiða stefnda árlega þóknun að fjárhæð sem numið hafi 0,4% af 1.000.000.000 evrum á tilteknum gjalddögum, samanber ákvæði 7.1 í lausafjársmningnum. Greiðsluskylda stefnanda hafi fyrst orðið virk í febrúarmánuði 2008. Ákvæði 7.3 kveði svo á um að ef breyting yrði á yferráðum hjá stefnanda (e. „Change of Control Event“) myndi árlega þóknunin falla í heild sinni á gjalddaga. Hafi stefnandi því skuldbundið sig til þess að greiða í einu lagi heildarfjárhæð árlegu þóknunarinnar, sem hefði annars greiðst á hverjum gjalddaga. Það hafi því legið fyrir frá undirritun smningsins að stefnanda bæri að greiða stefnda þá þóknun sem krafa stefnda sé reist á. Krafa stefnda hafi því ekki stofnast 7. október 2008, þegar ákvæði 7.3 í smningnum hafi orðið virkt, heldur hafi krafa stefnda orðið virk við vanefnd stefnanda á lausafjársmningnum.

Ljóst sé að krafa stefnda um þóknun á grundvelli lausafjársmningsins hafi stofnast við undirritun smningsins, þ.e. þann 29. janúar 2008. Fyrrgreindur skuldajöfnuður stefnda uppfylli því skilyrði 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991 um að kröfuhafi þurfi að hafa eignast kröfu sína áður en þrjú mánuðir voru til frestdags.

Aukinheldur sé ljóst að önnur skilyrði 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991 séu uppfyllt, enda byggi stefnandi ekki á öðru í stefnu. Krafa stefnda hafi því verið tæk til skuldajafnaðar.

Byggi stefndi á því að sökum þess að skuldajöfnuður hans hafi verið heimill á grundvelli 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991 verði honum ekki rift. Í 136. gr. sömu laga felist að þegar skuldajöfnuður sé heimill, samkvæmt 1. mgr. 100. gr. laganna, verði honum ekki rift á grundvelli riftunarreglna XX. kafla laganna.

Af þessu leiði að skuldajöfnuði stefnda samkvæmt yfirlýsingu dagsettri 1. desember 2008 verði ekki rift á grundvelli riftunarreglna XX. kafla laga nr. 21/1991. Beri af þeim sökum að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Verði fallist á með stefnanda að skuldajöfnuður stefnda uppfylli ekki fyrrgreint skilyrði 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991, byggi stefndi á því að stefnandi geti allt að einu ekki rift skuldajöfnuði stefnda á grundvelli þeirra ákvæða XX. kafla laganna sem stefnandi reisi málatilbúnað sinn á.

Greiðslu á skuld, sem kröfuhafi hafi tryggingu fyrir, verði ekki rift á grundvelli 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 svo lengi sem að tryggingarráðstöfunin sem slík, stangast ekki á við 137. gr. sömu laga. Sé um að ræða sérstaka undantekningarreglu frá 1. mgr. 139. gr. laganna.

Í sammingsbundnum skuldajafnaðarrétti stefnda, á grundvelli (i) ákvæðis 6(e) í ISDA rammamningnum og ákvæðis 5(4) í viðaukanum og (ii) ákvæðis 13 í lausafjársmningnum, hafi falist sérgreind tryggingarréttindi. Með slíkri heimild hafi stefndi getað stjórnað mótaðilaáhættu vegna skuldbindinga stefnanda við stefnda, sem sé einmitt eitt af meginmarkmiðum tryggingaréttinda.

Ljóst sé að sérgreind tryggingarréttindi stefnda samkvæmt ISDA rammamningnum og lausafjársmningnum stangist ekki á við 137. gr. laga nr. 21/1991. Aðeins sé ágreiningur um hvort ráðstöfun sú sem falist hafi í skuldajöfnuði stefnda þann 1. desember 2008 sé riftanleg.

Með vísan til fyrrgreindrar undantekningarreglu frá 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 verði skuldajöfnuði stefnda samkvæmt yfirlýsingu dagsettri 1. desember 2008 ekki rift á grundvelli 1. mgr. 139. gr. gjaldprotaskiptalaga.

Verði ekki fallist á að sammingsbundinn skuldajafnaðarréttur stefnda hafi falið í sér sérgreind tryggingarréttindi sem leiði til sýknu stefnda, byggi stefndi á því að eftir sem áður verði skuldajöfnuði hans ekki rift á grundvelli 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991. Það sé annað skilyrði fyrir riftun samkvæmt nefndu lagaákvæði að gagnaðili hafi verið grandsamur um beiðni um heimild til greiðslustöðvunar eða eftir atvikum nauðasamnings eða gjaldprotaskipti.

Stefnandi virðist telja að nægilegt sé að sýna fram á að stefndi hafi lýst kröfu við slitameðferð stefnanda svo að þetta skilyrði sé uppfyllt. Stefndi hafni þessu alfarið. Stefndi hafi lýst kröfu sinni við slitameðferð stefnanda þann 26. nóvember 2009. Orðalag umrædds lagaákvæðis sé ótvírætt á þann veg, að grandsemin þurfi að lúta að því að viðeigandi aðila hafi verið kunnugt um að fram

væri komin beiðni um heimild til greiðslustöðvunar þegar hinn riftanlega ráðstöfun hafi átt sér stað. Það að stefndi hafi lýst kröfu sinni við slitameðferð stefnanda, tæpu ári eftir að hann hafi lýst yfir fyrrgreindum skuldajöfnuði, sé eðli málsins samkvæmt ekki nægilegt svo að hægt sé að sýna fram á að skilyrði lagaákvæðisins um grandsemi sé uppfyllt.

Stefnanda hafi verið veitt heimild til greiðslustöðvunar þann 24. nóvember 2008. Ákvæði 2. gr. laga nr. 129/2008 kveði á um að fundarboð til kröfuhafafundar skv. 2. mgr. 13. gr. laga nr. 21/1991 teljist fullnægjandi ef það sé birt í að minnsta kosti tveimur dagblöðum hér á landi og í hverju þeirra ríkja þar sem útibú hafi verið rekin, samanber einnig 3. mgr. 98. gr. laga nr. 161/2002. Stefndi hafi hins vegar látið sér nægja að birta um miðjan desembermánuð 2008 á heimasíðu sinni fundarboð um kröfuhafafund sem haldinn hafi verið 6. febrúar 2009. Fundarboð á heimasíðu stefnanda hafi ekki uppfyllt skilyrði 2. gr. laga nr. 129/2008, samanber 3. mgr. 98. gr. laga nr. 161/2002. Þá liggi fyrir að stefndi hafi fyrst upplýst stefnda um heimild sína til greiðslustöðvunar með bréfi dagsettu 23. febrúar 2009.

Almennt sé miðað við að kröfuhafar geti fyrst talist vera grandsamir um heimild til greiðslustöðvunar eftir að boðað hafi verið til kröfuhafafundar með réttum hætti. Þegar stefndi hafi lýst yfir skuldajöfnuði hafi hann ekki fengið upplýsingar um heimild stefnanda til greiðslustöðvunar né fundarboð um kröfuhafafund stefnanda þann 6. febrúar 2009. Þær upplýsingar sem stefndi hafi haft undir höndum hafi snúið að því að stefndi væri í einhvers konar endurskipulagningarferli. Sönnunarbyrði varðandi ætlaða grandsemi stefnda færist sökum þessa yfir á stefnanda og verði stefndi að sanna að stefndi hafi ekki verið grandlaus í skilningi 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 þegar hann hafi lýst yfir skuldajöfnuði þann 1. desember 2008. Stefndi hafi því verið grandlaus um beiðni stefnanda um heimild til greiðslustöðvunar þegar hann lýsti yfir umræddum skuldajöfnuði. Skilyrði 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 um grandsemi sé því ekki fullnægt í þessu máli og verði riftun ekki byggð á því ákvæði í málinu.

Við mat á því hvaða ráðstafanir séu heimilar samkvæmt 2. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 sé almennt höfð hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem fram komi í 21. og 22. gr. sömu laga, án þess að þau ákvæði laganna gildi í slíkum tilvikum.

Bendi stefndi á að ákvæði 2. mgr. 22. gr. laga nr. 21/1991 kveði á um að meðan á greiðslustöðvun standi sé óheimilt að taka bú skuldarans til gjaldþrotaskipta eða kyrrsetja eignir hans, taka þær í löggeymslu, gera fjárnám í þeim eða ráðstafa þeim með nauðungarsölu. Ákvæðið takmarki ekki heimild kröfuhafa til að lýsa yfir skuldajöfnuði.

Ljóst sé að 2. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 taki ekki, samkvæmt orðanna hljóðan eða markmiði ákvæðisins, yfir einhliða ráðstöfun eins og sammingsbundinn skuldajöfnuð kröfuhafa. Stefndi byggir á því að þar sem að heimild kröfuhafa til þess að beita skuldajöfnuði eftir frestdag sé hvergi takmörkuð í lögum nr. 21/1991 verður 2. mgr. 139. gr. gjaldþrotaskiptalaga ekki beitt sem riftunarheimild í málinu.

Annað skilyrði fyrir riftun á grundvelli 2. mgr. 139. gr. gjaldþrotaskiptalaga sé grandsemi þess sem ráðstöfunar hafi notið. Grandsemin sé tvíþætt. Kröfuhafi þurfi því að vera grandsamur bæði (i) um að ráðstöfun hafi verið þess eðlis að hún færi í bága við lagaákvæðið og (ii) um að beiðni um heimild til greiðslustöðvunar

væri komin fram. Stefndi byggir á því að hann hafi verið grandlaus um hvort tveggja.

Með yfirlýsingu um skuldajöfnuð hafi stefndi nýtt sér samningsbundna heimild til skuldajafnaðar. Í skuldajöfnuði stefnda hafi því falist háttsemi, sem hafi verið eðlileg og í samræmi við það sem kröfuhafar í svipaðri stöðu almennt geri. Stefndi hafi því ekki getað verið grandsamur um að ráðstöfun sem falist hafi í því að virkja samningsbundna heimild, hafi falið í sér háttsemi sem færi gegn 2. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991.

Stefndi byggir á því að skilyrði 141. gr. laga nr. 21/1991 séu ekki uppfyllt. Grundvallarskilyrði fyrir beitingu ákvæðisins sé að ráðstöfun sé ótilhlýðileg. Stefnandi þurfi því fyrst að sanna að ráðstöfun stefnda hafi verið ótilhlýðileg áður en önnur skilyrði lagagreinarinnar séu skoðuð. Í stefnu sé ekki fjallað um hvaða ástæður hafi leitt til þess að ráðstöfun stefnda hafi verið ótilhlýðileg, en fyrir því beri stefnandi sönnunarbyrði. Sé því ósannað að ráðstöfun stefnda hafi á nokkurn hátt verið ótilhlýðileg.

Riftunarreglan í 141. gr. laga nr. 21/1991 hafi ótvíræð tengsl við endurgreiðsluregluna í 3. mgr. 142. gr. sömu laga. Ákvæðið í 141. gr. sé því regla, sem marki grundvöll skaðabótakröfu. Skilyrðið um ótilhlýðileika lúti því að forsendum þess, að háttsemi teljist skaðabótaskyld. Sé meginreglan því sú að þegar metið sé hvort háttsemi teljist ótilhlýðileg skuli nota svipaðar viðmiðanir og við mat á því hvort háttsemi sé saknæm. Við mat á því hvort að háttsemi sé ótilhlýðileg sé leitast við að leggja mat á hvort háttsemi víki hlutlægt séð frá þeirri háttsemi sem almennt sé viðurkennd. Ef samið hafi verið fyrirfram um tiltekna ráðstöfun, teljist háttsemi ekki vera ótilhlýðileg við það eitt að aðilar nýti sér samningsbundna heimild.

Háttsemi, sem sé venjuleg og í samræmi við það sem kröfuhafar í svipaðri stöðu almennt geri, sé talin tilhlýðileg. Hafið sé yfir allan vafa að yfirlýsing stefnda um skuldajöfnuð þann 1. desember 2008 hafi verið eðlileg. Ráðstöfun stefnda hafi verið í samræmi við samninga stefnda og stefnanda, og í samræmi við það sem kröfuhafar í svipaðri stöðu myndu gera og hafi gert. Háttsemi hans hafi því ekki verið ótilhlýðileg.

Ekki sé nóg að ráðstöfun sé ótilhlýðileg til þess að hún sé riftanleg á grundvelli 141. gr. laga nr. 21/1991, heldur þurfi sá sem hag hafi haft af henni jafnframt að vera grandsamur um (i) ógjaldfærni þrotamannsins og (ii) þær aðstæður sem leitt hafi til þess að ráðstöfunin hafi verið ótilhlýðileg. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir grandsemi stefnda. Rökstuðningur stefnanda fyrir grandsemi stefnda sé einvörðungu byggður á því að búið hafi verið að skipa stefnanda skilanevnd þegar stefndi hafi lýst yfir skuldajöfnuði. Það eitt og sér sé ekki nægilegt til þess að sanna grandsemi stefnda samkvæmt efnisinntaki 141. gr. laga nr. 21/1991. Sé því ósannað að stefndi hafi verið grandsamur um ógjaldfærni stefnanda, eða um að ráðstöfunin teldist ótilhlýðileg.

Þegar stefndi hafi lýst yfir skuldajöfnuði hafi hann verið grandlaus um að stefnandi hafi fengið heimild til greiðslustöðvunar. Einu upplýsingarnar sem stefndi hafi haft undir höndum hafi verið þær að stefnandi væri í endurskipulagningarferli undir stjórn skilanevndar. Á þeim tímapunkti hafi stefndi engar upplýsingar haft

undir höndum um gjald- eða ógjaldfærni stefnanda. Þegar stefndi hafi lýst yfir skuldajöfnuði hafi stefnandi samkvæmt vitneskju stefnda hvorki verið í slitameðferð né greiðslustöðvun. Hafi stefnda því verið ókleift að gera sér grein fyrir því að stefnandi væri ógjaldfær við það tímamark. Það liggi því algjörlega ljóst fyrir að stefndi hafi ekki verið grandsamur um ógjaldfærni stefnanda í skilningi 141. gr. laga nr. 21/1991 þegar hann hafi lýst yfir skuldajöfnuði. Krafa stefnanda verði því ekki tekin til greina á þessum grunni.

Stefndi kveðst byggja kröfur sínar og málsástæður meðal annars á meginreglum kröfu- veð- og gjaldþrotaréttar, lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, lögum nr. 43/2000 um lagaskil á sviði samningaréttar, lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála, stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, lögum nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu, samanber einnig 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmálans sem og 1. mgr. 1. sammingsviðauka við sáttmálann. Þá byggji stefndi kröfur sínar og málsástæður jafnframt á enskum lögum, samanber enskar gjaldþrotareglur nr. 1925 frá 1986, enskar reglugerðir um endurskipulagningu og slit lánastofnana nr. 1045 frá 2004, enskar reglur um gjaldþrot banka nr. 356 frá 2009 og enskar reglur um endurskipulagningu banka nr. 357 frá 2009. Jafnframt byggji stefndi á reglugerð Evrópuráðsins nr. 1346/2000 frá 29. maí 2000 um gjaldþrotaskipti sem og tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2001/24/EB frá 4. apríl 2001 um endurskipulagningu og slit lánastofnana.

IV

Stefnandi máls þessa er fjármálafyrirtæki í slitameðferð eins og áður er komið fram. Grundvallar hann málsókn sína á því að skuldajöfnuður sem stefndi lýsti yfir 1. desember 2008 sé riftanlegur á grundvelli 139, eða 141. gr. XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 136. og 100. gr. sömu laga.

Í 136. gr. laga nr. 21/1991 segir að ákvæði um riftun greiðslu gildi einnig um skuldajöfnuð ef ekki hafi mátt beita honum samkvæmt 100. gr. laganna. Af efni lagaákvæðisins verður að mati dómsins gagnályktað á þann veg að hafi skuldajöfnuði verið beitt í samræmi við ákvæði 100. gr. laganna verði slíkum skuldajöfnuði ekki rift á grundvelli ákvæða XX. kafla þeirra.

Í 1. mgr. tilvitnaðrar 100. gr. laga nr. 21/1991 segir að hver sá sem skuldi þrotabúi geti dregið það frá sem hann eigi hjá því, hvernig sem skuld og gagnkröfu sé varið, ef lánardrottinn hafi eignast kröfuna áður en þrír mánuðir voru til frestdags, hvorki vitað né mátt vita að þrotamaðurinn hafi ekki átt fyrir skuldum og ekki fengið kröfuna til að skuldajafna, enda hafi krafa þrotabúsins á hendur honum orðið til fyrir frestdag.

Lausafjársmningur aðila var undirritaður 29. janúar 2008. Er því lýst hér að framan í málatilbúnaði beggja aðila að smningurinn hafði að geyma m.a. ákvæði um þóknun til handa stefnda sem greiða skyldi einu sinni á ári á gildistíma sammingsins. Þá hafði smningurinn einnig að geyma ákvæði um að umrædd þóknun gjaldfélli öll í einu lagi við „breytingu á yfirráðum“ stefnanda. Eru að mati dómsins ekki forsendur til annars en að telja að þóknun hafi þannig verið ákveðin með smningi aðila 29. janúar 2008. Kveðið hafi verið á um árlegar greiðslur en heimild hafi verið í smningnum til að krefja um heildarfjárhæð þóknunarinnar við

framangreind skilyrði. Þegar af þeim ástæðum eru ekki efni til annars en að leggja til grundvallar að stefndi hafi eignast þá kröfu sem hann nýtti til skuldajafnaðar þegar við undirritun samnings aðila 29. janúar 2008. Hefur enda ekki verið sýnt fram á annað en að umrædd krafa stefnda eigi sér stoð í lausafjársmningi aðila, sem ekki hefur verið hnekkt. Stefndi eignaðist því kröfuna áður en þrjú mánuðir voru til frestdags, sem er 15. nóvember 2008. Ekkert liggur fyrir um það að stefndi hafi vitað eða mátt vita að stefnandi hafi ekki átt fyrir skuldum þegar hann eignaðist kröfuna, eða hvort svo hafi yfirleitt verið ástatt um stefnanda á þeim tíma. Ekki liggur heldur fyrir að stefndi hafi fengið kröfuna til að skuldajafna. Engin efni eru heldur til að telja að 2. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991 geti átt við í málinu eins og lögmaður stefnanda hreyfði við í munnlegum málflutningi. Þá er ekki ágreiningur um að krafa stefnanda á hendur stefnda, sem stefnandi lýsti yfir skuldajöfnuði við, varð til fyrir frestdag.

Af þeim ástæðum sem að framan hafa verið raktar verður talið einsýnt að skuldajöfnuður sá sem stefndi lýsti yfir þann 1. desember 2008 var ekki óheimill samkvæmt 100. gr. laga nr. 21/1991. Verður þeirri greiðslu á skuld sem í þeirri ráðstöfun fólst því ekki rift með vísan til reglna XX. kafla sömu laga, sbr. gagnályktun frá 136. gr. laganna sem fyrr er vísað til. Eru því ekki lagaskilyrði til að taka kröfu stefnanda til greina og verður þegar af þeim ástæðum fallist á sýknukröfu stefnda í málinu.

Með hliðsjón af þessum málsúrslitum verður stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn, með þeirri fjárhæð sem nánar greinir í dómsorði. Hefur þar verið tekið tillit til umfangs málsins, útlagðs kostnaðar og skyldu til greiðslu virðisaukaskatts. Af hálfu stefnanda voru ekki höfð uppi mótmæli við málskostnaðaryfirlit stefnda. Samkvæmt yfirlitinu hefur stefndi orðið fyrir kostnaði að fjárhæð 15.345.672 krónur vegna starfa erlendra lögmannna samkvæmt meðfylgjandi reikningum. Þá er og tilgreindur útlagður kostnaður hér á landi, einkum vegna þýðinga, samtals að fjárhæð 899.307 krónur, en ekki fylgja reikningar vegna þess kostnaðar. Þá kveður stefndi að kostnaður vegna lögmannsþjónustu á Íslandi nemi 20.493.115 krónum.

Halldór Björnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan að gættu ákvæði 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, en dómsuppsaga hefur dregist vegna embættisanna dómara.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi, Deutsche Bank AG, er sýkn af kröfum stefnanda, Glitnis hf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 22.519.979 krónur í málskostnað.

Halldór Björnsson