

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 22. nóvember 2013 í máli nr. E-3428/2012:

**Kaupþing hf.**

*(Eiríkur Elís Þorláksson hrl.)*

**gegn**

**Reykjavíkurborg**

*(Kristbjörg Stephensen hrl.)*

Mál þetta sem dómtekið var 7. október sl. var höfðað 8. október 2012 af Kaupþingi hf., Borgartúni 26, Reykjavík gegn Reykjavíkurborg, Ráðhúsi Reykjavíkur, Tjarnargötu 11, Reykjavík, til greiðslu skuldar ásamt vöxtum og málskostnaði.

Með fyrirvar fyrir stefnanda fer slitastjórn sem er skipuð Davíð B. Gíslasyni hdl., Feldísi Lilju Óskarsdóttur hdl., Jóhannesi Rúnari Jóhannssyni, hrl. og Theodóri S. Sigurbergssyni, löggiltum endurskoðanda. Fyrirvarsmaður stefnda er borgarstjórinn Jón Gnarr Kristinsson, Marargötu 4, 101 Reykjavík.

### **Dómkröfur stefnanda**

Stefnandi krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.819.384.946 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 18. nóvember 2008 til greiðsludags, að frádreginni innborgun stefnda að fjárhæð 251.541.656 krónur sem innt var af hendi 3. apríl 2009.

Stefnandi krefst þess til vara að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.730.121.761 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 18. nóvember 2008 til greiðsludags, að frádreginni innborgun að fjárhæð 251.541.656 krónur sem innt var af hendi 3. apríl 2009.

Stefnandi krefst þess til þrautavara að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.639.118.876 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 291.054.383 krónum frá 26. apríl 2009 til 7. júní 2009, en af 293.033.444 krónum frá þeim degi til 22. júní 2009, en af 258.047.967 krónum frá þeim degi til 7. september 2009, en af 260.187.522 krónum frá þeim degi til 8. september 2009, en af 260.092.966 krónum frá þeim degi til 7. desember 2009, en af 261.296.735 krónum frá þeim degi til 21. desember 2009, en af 212.441.751 krónu frá þeim degi til 30. desember 2009, en af 1.639.118.876 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun að fjárhæð 251.541.656 krónur sem innt var af hendi 3. apríl 2009.

Stefnandi krefst þess til þrautaþrautavara að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.306.833.052 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 291.054.383 krónum frá 26. apríl 2009 til 7. júní 2009, en af 293.033.444 krónum frá þeim degi til 22. júní 2009, en af 258.047.967 krónum frá þeim degi til 7. september 2009, en af 260.187.522 krónum frá þeim degi til 8. september 2009, en af 260.092.966 krónum frá þeim degi til 7. desember 2009, en af 261.296.735 krónum frá þeim degi til 21. desember 2009, en af 212.441.751 krónu frá þeim degi til 8. mars 2010, en af 213.381.061 krónu frá þeim degi til 7. júní 2010, en af 436.977.288 krónum frá þeim degi til 20. júní 2010, en af 419.738.206 krónum frá þeim degi til 21. júní 2010, en af 382.856.620 krónum frá þeim degi til 20. desember 2010, en af 330.467.095 krónum frá þeim degi til 20. júní 2011, en af 277.790.129 krónum frá þeim degi til 20. desember 2011, en af 1.306.833.052 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun að fjárhæð 251.541.656 krónur sem innt var af hendi 3. apríl 2009.

Í öllum tilvikum er af hálfu stefnanda krafist málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu.

### **Dómkröfur stefnda**

*Aðalkrafa:* Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

*Varakrafa:* Til vara krefst stefndi þess að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

Með bókun sem stefnandi lagði fram við aðalmeðferð málsins féllst hann á athugasemdir sem fram koma í greinargerð stefnda við útreikning á fjárhæðum í stefnu. Stefnandi heldur stefnukröfum sínum þó til streitu, en fellst á forsendur stefnda fyrir útreikningum verði varakrafa stefnda um lækkun dómkrafna tekin til greina.

### **Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna.**

Stefndi, sem hefur veruleg og margháttuð fjárhagsleg umsvif, hefur átt í viðskiptum á fjármálamarkaði til að gæta hagsmuna sinna vegna gengisáhættu. Borgarráð samþykkti 6. mars 2001 stefnumörkun um markmið og framkvæmd áhættustjórnunar um möguleika til þess að hafa áhrif á áhættu af erlendum lánum, en hlutur erlendra lána í lánasafni stefnda hafði þá vaxið mikið, sérstaklega vegna framkvæmda Orkuveitu Reykjavíkur. Í þeim tilgangi að verjast og draga úr áhættu vegna gengis gjaldmiðla, vaxtastigs og vaxtamunar milli gjaldmiðla, gerði stefndi árin 2004, 2005 og 2006 þrjá gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamninga við stefnanda, sem þá var viðskiptabanki sem starfaði á grundvelli laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Stjórn stefnanda sagði af sér 8. október 2008 í kjölfar umróts á fjármálamörkuðum. Fjármálaeftirlitið neytti 9. október 2008 heimilda 100. gr. a. laga nr. 161/2002, um fjármála fyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, til að taka yfir vald hluthafafundar í stefnanda og setja yfir hann skilanevnd. Fjármálaeftirlitið ákvað 21. október 2008 að ráðstafa tilteknum eignum og skuldum Kaupþings banka hf. til Nýja Kaupþings banka hf., en ákvað að réttindi og skyldur samkvæmt afleiðusamningum flyttust ekki þangað. Afleiðusamningar urðu eftir hjá stefnanda, en gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningarnir þrír, sem þetta mál snýst um og lýst verður hér á eftir, teljast til slíkra samninga. Fjármálaeftirlitið afturkallaði 21. júlí 2011 starfsleyfi Kaupþings banka hf. sem viðskiptabanka og nefnist stefnandi Kaupþing hf.

*Fyrsti samningurinn*, með auðkenninu 147872/155371, var gerður 25. mars 2004, til rúmlega fimm ára, með lokadag 26. apríl 2009. Var samningurinn gerður til þess að gera stefnda kleift að myntbreyta erlendum skuldum á samningstímanum án þess að greiðslur vegna skammtíma-gjaldeyrishreyfinga féllu til fyrir lokagjaldþaga. Stefndi gat breytt samsetningu erlendra mynta á vaxtagjaldþögum, sem voru á þriggja mánaða fresti. Samkvæmt efni samningsins bar aðilum að skiptast á höfuðstólsfjárhæðum við upphaf og lok samningstímans, en þó var heimilað að ekki kæmi til formlegra höfuðstólsskipta í upphafi samningstímans. Höfuðstólsfjárhæð hvors samningsaðila nam 1.000.000.000 króna. Skiptust *skuldbindingar stefnda* upphaflega þannig: 6.200.177,15 svissneskir frankar, 514.705.882,35 japönsk jen og 28.887.818,97 norskar krónur. Vaxtafótur af skuldbindingu stefnda voru þriggja mánaða svonefndir LIBOR-vextir af japönskum jenum og svissneskum frönskum að viðbættu 0,07% álagi. Voru upphaflegir vextir af svissneskum frönskum því 0,22833% og af japönskum jenum 0,03875%. Vaxtafótur af norskum krónum tók mið af þriggja mánaða vöxtum að viðbættu 0,07% álagi, samtals 1,9500% á fyrsta vaxtatímabili. *Skuldbindingar stefnanda* skiptust hins vegar upphaflega þannig: 59.290.629,96 sænskar krónur og 3.380.974,34 bresk pund. Vaxtafótur af skuldbindingu bankans af breskum pundum tók mið af þriggja mánaða LIBOR-vöxtum, án álags, og af sænskum krónum var tekið mið af þriggja mánaða STIBOR-vöxtum án álags. Voru upphaflegir vextir af breskum pundum 4,20750% og af sænskum krónum 2,402%. Í samningnum sagði að tveimur dögum fyrir gjaldþaga vaxta hefði stefndi rétt til að miða höfuðstóls- og vaxtagreiðslur næsta vaxtatímabils á eftir við aðrar myntir og önnur hlutföll mynta, þó þannig að skuldbindingar aðila í íslenskum krónum breyttust ekki. Skyldi stefndi tilkynna stefnanda um breytta gengisviðmiðun fimm bankadögum fyrir næsta vaxtatímabil. Í samræmi við tilkynningar stefnda var höfuðstólum þessa samnings breytt 26. október 2004 og aftur 26. apríl 2006. Eftir fyrri breytinguna skiptust *skuldbindingar stefnda* með eftirfarandi hætti: 8.909.595,55 svissneskir frankar, 514.705.882,00 japönsk jen og 2.224.878,23 bandarískir dollarar. Þá skiptust *skuldbindingar stefnanda* þannig: 59.290.629,96 sænskar krónur og 3.380.974,34 bresk pund. Eftir síðari breytinguna skiptust *skuldbindingar stefnda* með eftirfarandi hætti: 5.741.345,55 svissneskir frankar, 228.380.882 japönsk jen og 7.224.878,23 bandarískir dollarar. Þá skiptust *skuldbindingar stefnanda* þannig: 25.053.129,96 sænskar krónur, 4.880.974,34 bresk pund og 1.500.000 evra.

*Annar samningurinn*, með auðkenninu 187888/202263, var gerður 23. júní 2005, einnig til fimm ára, með lokadag 7. júní 2010. Forsendur samningsins voru hinar sömu og í samningi nr. 147872/155371 sem raktar eru að framan. Höfuðstólsfjárhæð hvors samningsaðila nam 1.000.000.000 króna. Í upphafi

skiptust *skuldbindingar stefnda* með eftirfarandi hætti: 8.687.259,00 svissneskir frankar og 64.866.140,00 sænskar krónur. Vaxtafótur af skuldbindingum stefnda voru þriggja mánaða LIBOR-vextir af svissneskum frönkum að viðbættu 0,07% álagi og af sænskum krónum var tekið mið af þriggja mánaða STIBOR-mánaðarvöxtum að viðbættu 0,07% álagi. Voru upphaflegir vextir af skuldbindingu stefnda af svissneskum frönkum 0,74% og af sænskum krónum 1,65%.

*Skuldbindingar stefnanda* skiptust hins vegar þannig í upphafi: 11.338.719,79 bandarískir dollarar og 2.074.559,41 bresk pund. Vaxtafótur af skuldbindingu stefnanda af bandarískum dollurum tók mið af þriggja mánaða LIBOR-vöxtum án álags og af breskum pundum var einnig tekið mið af þriggja mánaða LIBOR-vöxtum án álags. Upphaflegir vextir af skuldbindingu stefnanda voru 3,43% af bandarískum dollurum og 4,82% af breskum pundum. Stefndi hafði sömu heimildir til að ákveða og tilkynna stefnanda um breytta gengisviðmiðun næsta vaxtatímabils og samkvæmt fyrrnefndum samningi nr. 147872/155371. Í samræmi við tilkynningu stefnda var höfuðstólum þessa samnings breytt þann 7. mars 2008. Eftir breytinguna skiptust *skuldbindingar stefnda* með eftirfarandi hætti: 3.161.280 bandarískir dollarar, 54.886.140 sænskar krónur og 2.558.929 evrur. Eftir breytinguna skiptust *skuldbindingar stefnanda* þannig: 1.824.559 bandarískir dollarar, 1.489.062 svissneskir frankar, 250.000.000 japönsk jen og 5.000.000 kanadískir dollarar.

Í þessum tveimur fyrstu samningum, frá mars 2004 og júní 2005, segir svo:

*Samningur þessi felur í sér öll efnisákvæði samnings og gengur framur öðru sem aðilar kunna að hafa komið sér saman um og stangast á við ákvæði þessa samnings hvort sem slíkt var munnlegt eða skriflegt. Engar breytingar verða gerðar á samningi þessum nema þær séu skriflegar og undirritaðar af báðum aðilum.*

Þar segir einnig að ákvæði samningsins skuli lúta íslenskum lögum og að skilgreiningar séu í samræmi við skilgreiningar í stöðluðum ISDA Master Agreement (Multycurrency-Cross Border) samningum, en komi upp vafamál gildi skilgreiningar í samningnum. Sambærileg ákvæði eru ekki í samningnum frá desember 2006, sem lýst er hér næst á eftir, en hann er mun fáorðari en hinir tveir.

*Þriðji samningur aðila*, með auðkenninu 277171/306440, var gerður 15. desember 2006, sömuleiðis til fimm ára, með lokadag 20. desember 2011. Höfuðstólsfjárhæð samningsins í íslenskum krónum nam 1.420.000.000 króna en höfuðstólsfjárhæð erlendra mynta nam 1.466.275,66 bandarískum dollurum, 10.568.554,31 kanadískum dollara, 384.994.093 japönskum jenum og 8.428.300,09 svissneskum frönkum. Vaxtafótur af íslenskum krónum var 3,79% og grunnvísitala/dagvísitala neysluverðs 266,1600 stig. Erlendir vextir tóku mið af sex mánaða LIBOR-vöxtum að frádrögnum 1,68% álagi. Aðilum bar að skiptast á höfuðstólsfjárhæðum samningsins við upphaf og lok samningstímans. Við lok hvers vaxtatímabils, þ.e. á sex mánaða fresti, skiptust aðilar á vaxtagreiðslum. Var stefndi greiðandi hinna erlendu vaxta í samræmi við ákvæði samningsins um erlendar vaxtagreiðslur, og bankinn greiðandi vaxta af íslenskum krónum.

Í öllum samningunum þremur segir svo um viðbrögð við greiðsludrætti:

*Verði greiðsludráttur hjá öðrum hvorum samningsaðila þarf mótaðili ekki að efna samsvarandi skyldu sína samkvæmt samningi þessum. Jafnframt hefur mótaðili*

*heimild til þess að rifta samningnum 2 virkum dögum frá því að greiðsludráttur á sér stað. Sá samningsaðili sem veldur greiðslurætti ber allan þann kostnað og allt það tjón er mótaðili verður fyrir vegna vanefnda, þ.m.t. tekjutap sem slíkar vanefndir hafa í för með sér.*

Vaxtagjalddagi samkvæmt fyrsta samningnum, frá 2004, var 26. október 2008. Daginn bar upp á sunnudag og skyldi því gjaldfallin greiðsla greiðast á næsta bankadegi á eftir, þ.e. mánudaginn 27. október. Þann dag bar stefnanda að greiða stefnda 9.576.262 krónur, sem samsvaraði mismun á vaxtagreiðslum þeim sem stefnanda bar að greiða samkvæmt samningnum, 20.945.523 krónum, og þeim sem stefnda bar að greiða, 11.369.261 króna. Stefnandi, sem almennt annaðist útreikning á greiðslum á vaxtagjalddögum samninganna, hafði ekki samband við stefnda vegna þessa uppgjors og greiðslan var aldrei innt af hendi.

Stjórn stefnanda hafði, sem fyrr segir, sagt af sér 8. október 2008 og skilanefnd verið sett yfir stefnanda 9. október sama ár. Engin ákveðin svör fengust við fyrirspurn starfsmanns stefnda til starfsmanna stefnanda um vaxtagreiðsluna. Samkvæmt tölvupósti til fjármálastjóra stefnda 29. október s.á. skildist starfsmanni stefnda að samningurinn yrði gerður upp þegar gamla Kaupþing færi í þrot. Fjármálaeftirlitið lagði 14. nóvember 2008 fyrir skilanefnd stefnanda að leita heimildar til greiðslustöðvunar samkvæmt ákvæðum laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. kafla XII A laga nr. 161/2002.

Stefndi lýsti yfir riftun gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamninganna þriggja 18. nóvember 2008. Taldi stefndi að í ljósi verulegra fjárhagserfiðleika og alvarlegra bresta á greiðslugetu stefnanda, sem fyrirsjáanlegir væru þegar kæmi að lokadegi samninganna, á árunum 2009, 2010 og 2011, væri óhjákvæmilegt að rifta samningunum vegna fyrirsjáanlegra vanefnda. Ótækt væri að Reykjavíkurborg bæri ein áhættuna af mögulegri greiðsluskyldu samkvæmt hinum gagnkvæmu samningum. Réttaráhrif riftunarinnar væru þau að staða samningsaðila yrði eins og samningarnir hefðu aldrei verið gerðir. Óskaði stefndi eftir viðræðum við stefnanda um uppgjör þeirra greiðslna sem gengið hefðu milli aðila á grundvelli samninganna.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 2008 var stefnanda veitt heimild til greiðslustöðvunar til 13. febrúar 2009, sem framlengd var til 13. nóvember 2009, síðar til 13. ágúst 2010 og að lokum til 24. nóvember 2010. Um greiðslustöðvunina giltu að meginstefnu sömu reglur og fram koma í II. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Stefnanda var skipuð slitastjórn 25. maí 2009, á grundvelli ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 44/2009, en slit stefnanda miðast við gildistöku laganna þann 22. apríl 2009. Stefnandi var tekinn til formlegrar slitameðferðar 22. nóvember 2010. Frá og með 1. janúar 2012 tók slitastjórn við öllum valdheimildum skilanefndar stefnanda.

Skilanefnd stefnanda mótmælti riftun stefnda með bréfi 17. desember 2008 og taldi hana ólögmdæta. Vísað var í bréfinu til meginreglna ISDA afleiðusamninga, sem sé alþjóðlegt samningsform sem gildi um afleiðuviðskipti milli fjármálastofnana. Samkvæmt þeim bæri að gera samninga upp miðað við þá stöðu sem uppi væri á þeim degi sem skilyrði gjaldfellingar væru fyrir hendi. Hefðbundin riftunarsjónarmið um að aðilar yrðu eins settir og við gerð samnings ættu ekki við í þessu tilfalli. Stefnandi hafnaði, með bréfi 27. janúar 2009 til skilanefndar stefnanda,

röksemdum hennar um að riftun væri ekki heimil, kvað riftunina standa og ítrekaði beiðni um viðræður um uppgjör greiðslna.

Í bréfi stefnda 3. apríl 2009 til skilanevndar stefnanda kom fram að þar sem hún hefði ekki orðið við ítrekuðum beiðnum stefnda um viðræður um uppgjör yrði ekki lengur hjá því komist að stefndi hefði frumkvæði að uppgjöri vegna riftunarinnar. Með bréfinu fylgdu útreikningar uppgjörins, en niðurstaða þess var sú að stefndi endurgreiddi stefnanda 251.541.656 krónur, sem var sú fjárhæð með vöxtum sem stefndi hafði fengið greitt frá Kaupþingi banka hf. á grundvelli samninganna þriggja. Sama dag greiddi stefndi stefnanda þá fjárhæð, sem gera skyldi samningsaðila eins setta og ef skiptasamningarnir hefðu ekki verið gerðir.

Stefnandi ítrekaði 21. apríl 2009 þá afstöðu sína að riftun væri ekki heimil og lýsti því yfir að samningarnir teldust enn opnir og að greiðsla stefnda yrði bókfærð sem innborgun á skuld samkvæmt skiptasamningunum. Lokagjaldalagi samningsins frá 2004 skyldi vera 26. apríl sama ár, en engin gögn um uppgjör á þeim grundvelli fóru milli aðila í tilefni af þeim tímamótum. Næstu samskipti urðu með bréfi stefnanda til stefnda 18. desember 2009, þar sem sagði að tryggingastaða stefnda vegna skiptasamninganna frá 2005 og 2006 væri komin langt undir viðmiðunarmörk markaðsskilmála stefnanda. Óskaði stefnandi frekari trygginga, ekki lægri en 1.471.666.064 króna, af stefnda hálfu fyrir 30. desember sama ár. Ellegar mætti stefndi búast við því að samningunum yrði lokað á grundvelli verulegrar vanefndar í samræmi við ákvæði almennu markaðsskilmálanna. Stefndi hafnaði kröfum um tryggingar með bréfi 21. desember 2009 og kvað þær ekki eiga við rök að styðjast þar sem samningunum hefði verið rift 18. nóvember 2008 og uppgjör hefði farið fram 3. apríl 2009 og engir opnir samningar væru í gildi milli aðila.

Með bréfi stefnanda 6. janúar 2010 var stefnda tilkynnt að þar sem engar tryggingar hefðu verið lagðar fram af hálfu stefnda fyrir gefinn frest hefði opnum skiptasamningum verið lokað þann 30. desember 2009. Stefndi ítrekaði fyrri afstöðu sína með bréfi 13. janúar 2010 og rakti röksemdir fyrir riftun og uppgjöri á grundvelli hennar. Stefnandi sendi stefnda innheimtuviðvörðun 12. janúar 2010 og kvað mismun á skuldbindingum aðila, þann dag sem opnum samningum hafi verið lokað, hafa verið stefnda í óhag. Innheimtuviðvörðun stefnanda svaraði stefndi með bréfi 14. janúar 2010 og ítrekaði enn afstöðu sína með vísun til riftunar og uppgjör og hafnaði kröfu um greiðsluskyldu sem rangri og ólögmætri.

Næst sendi stefnandi stefnda innheimtubríf 1. október 2012 og höfðaði mál þetta viku síðar með birtingu stefnu 8. október 2012.

Mál þetta snýst um uppgjör þeirra þriggja samninga sem lýst er hér að framan og hvort riftun stefnda á samningunum hafi verið heimil. Aðilar deila um það hvaða skilmálar hafi gilt eða átt að gilda um samninga aðila og uppgjör þeirra.

Stefnandi telur að um viðskiptin hafi gilt almennir skilmálar fyrir viðskiptavini markaðsviðskipta stefnanda frá júní 2005 og síðan hafi Almennir markaðsskilmálar fyrir verðbréfavíðskipti milli stefnanda og viðskiptavina hans frá nóvember 2007 leyst þá af hólmi. Stefndi byggir á því að um lögskipti aðila fari samkvæmt því sem segi í samningunum sjálfum og samkvæmt almennum reglum kröfuréttar, enda hafi stefndi aldrei samþykkt hina sérstöku markaðsskilmála stefnanda.

Birgir Björn Sigurjónsson, fjármálastjóri Reykjavíkurborgar, kom fyrir dóminn við aðalmeðferð málsins.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Stefnandi byggir kröfur sínar á þeim samningum sem tekist hafi milli hans og stefnda. Stefnandi ber að efna gerða samninga og virða skuldbindingar sínar. Vísi stefnandi til meginreglna samninga- og kröfuréttar um að gerða samninga beri að halda og efna samkvæmt efni þeirra.

Í málinu sé gerð aðalkrafa og þrjár varakröfur. Kröfurnar byggist á mismunandi útreikniáðferðum krafna og mismunandi tímapunktum við uppgjör þeirra. Kröfur stefnanda séu þannig fjórbættar, settar fram sem aðalkrafa, varakrafa, þrautavarakrafa og þrautþrautavarakrafa. Aðalkrafa byggist á stöðu framangreindra samninga við riftunaryfirlýsingu stefnda þann 18. nóvember 2008. Varakrafa byggist á stöðu samninganna á sama tímamarki en með annarri uppgjörsaðferð. Þrautavarakrafa byggist á stöðu samninganna á samningsbundnum lokadegi fyrstnefnda samnings aðila, þann 26. apríl 2009 og lokun stefnanda á síðari samningum aðila, þann 30. desember 2009. Þrautþrautavarakrafa byggist á stöðu samninganna á samningsbundnum lokagjalddögum hvers og eins þeirra, nánar tiltekið þann 26. apríl 2009, 7. júní 2010 og 20. desember 2011. Í kröfunum felist einnig kröfur um uppgjör á öðrum tímapunktum og áskilinn sé réttur til að leggja fram útreikninga á þeim. Í öllum tilvikum áskilji stefnandi sér rétt til að dómkveðja matsmann eða matsmenn til að staðreyna kröfur sínar komi til þess að stefndi mótmæli útreikningum, tímamörkum eða öðrum þáttum sem stefnandi byggir á. Þá áskilji stefnandi sér rétt til að beita öðrum útreikningum heldur en hér verði lýst og miðað við önnur tímamörk, m.a. eftir því hvernig vörnum stefnda verði hagað í málinu. Kröfurnar séu vegna lögskipta aðila innan samninga. Ef ekki verði fallist á það sé krafist skaðabóta utan samninga.

### Um aðalkröfu stefnanda.

Í samningum aðila sé mælt fyrir um hverjar skuldbindingar aðila séu. Samningarnir tilgreini hvernig standa skuli að greiðslum en um lögskipti aðila hafi einnig gilt almennir markaðsskilmálar stefnanda sem verið hafi hluti af samningum aðila. Stefnandi hafi samþykkt að markaðsskilmálarnir skyldu gilda um samninga aðila, meðal annars með undirritun sinni þann 2. júní 2008 hvað varði markaðsskilmála frá 2007. Ekki sé um það deilt að almennu markaðsskilmálarnir hafi verið hluti af samningum aðila.

Stefnandi byggir uppgjörsútreikninga og aðferð við uppgjör, verðmat og umreikning á samningunum á 16. gr. almennu markaðsskilmálanna um skuldajöfnuð (nettun) og 17. gr. um vanefndir. Vísi einkum til d-liðar 17. gr. sem mæli fyrir um að komi til skuldajafnaðar, gjaldfellingar eða lokunar samnings vegna vanefndar annist stefnandi útreikning á samningnum og sé heimilt að umreikna skuld í erlendri mynt yfir í íslenskar krónur á gjaldfellingardegi, á gjalddaga kröfu, eða síðar.

Enn fremur byggi stefnandi uppgjörsgengi skiptasamninganna á 19. gr. laga nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands. Þar segi að skráð gengi Seðlabanka Íslands skuli notað til viðmiðunar í opinberum samningum, dómsmálum og öðrum samningum milli aðila þegar önnur gengisviðmiðun sé ekki sérstaklega tiltekin. Stefnandi vísi til þess að þar sem hvorki í skiptasamningunum né í almennu markaðsskilmálunum sé miðað við önnur gengisviðmið en skráð gengi Seðlabanka Íslands leiði það af 19. gr. laga nr. 36/2001 að nota skuli gengisviðmið Seðlabankans. Miðað sé við gengi gjaldmiðla eins og það sé skráð af Seðlabanka Íslands við lokun/gjaldfellingu hvers samnings.

Stefndi hafi einhliða lýst yfir riftun á skiptasamningum milli aðila með bréfi 18. nóvember 2008. Stefnandi byggi á því að stefndi hafi ekki haft lögmeitt tilefni til að lýsa einhliða yfir riftun á samningunum. Samkvæmt riftunaryfirlýsingu hafi stefndi rift skiptasamningum sínum við stefnanda á grundvelli fyrirsjáanlegra vanefnda. Sönnunarbyrðin um hina meintu fyrirsjáanlegu vanefnd stefnanda hvíli á stefnda, en stefndi hafi ekki sýnt fram á neitt það sem réttlætt geti einhliða riftun á samningunum. Gera verði ríkar kröfur til sönnunar að þessu leyti. Vangaveltur stefnda um að stefnandi sé hugsanlega ekki bær til að efna samningana dugi ekki til að réttlæta riftun, heldur verði að vera til staðar yfirgnæfandi líkur á að vanefnd muni verða fyrir hendi. Sú staða hafi ekki verið uppi þegar stefndi hafi einhliða lýst yfir riftun, enda hafi samningarnir verið í miklum hagnaði fyrir stefnanda og engan veginn fyrirsjáanlegt að svo viðamiklar breytingar yrðu á greiðsluskyldu hvors aðila á samningstímabilinu að það kæmi til greiðsluskyldu stefnanda við uppgjör samninganna. Þannig hafi stefndi ekki getað þá, frekar en nú, sýnt fram á með nokkrum rökum að líkur stæðu til þess að hann myndi hagnast svo mikið á samningunum á gildistíma þeirra að stefnandi yrði greiðsluskyldur gagnvart honum og þ.a.l. ekki verða af greiðslum vegna fyrirsjáanlegrar vanefndar. Auk þess hafi enn ekki orðið vanefnd af hálfu stefnanda vegna framangreindra samninga, nú tæpum fjórum árum eftir yfirlýsingu stefnda um riftun. Því sé ljóst að á þeim tímapunkti sem stefndi hafi rift hafi vanefnd ekki getað verið fyrirsjáanleg.

Með hinni ólögmeðu riftun telji stefnandi að stefndi hafi vanefnt verulega samningsskuldbindingar sínar. Riftunaryfirlýsing stefnda hafi verið ólögmeð, enda hafi vanefndir ekki verið fyrirsjáanlegar af hálfu stefnanda. Jafnframt hafi falist í riftuninni sú afstaða stefnda að efna ekki gerða samninga fyrir sitt leyti. Af þeim sökum hafi stefnanda þá þegar verið heimilt að loka afleiðusamningum aðila fyrirvaralaust samkvæmt heimild í b-lið 17. gr. markaðsskilmála stefnanda. Hafi stefnanda jafnframt verið heimilt að skuldajafna („netta“) greiðslum aðila og krefjast mismunar greiðslna úr hendi stefnda, sbr. 40. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, enda kveði samningar aðila og skilmálar að baki þeim á um að skyldur samkvæmt afleiðu jafnist hver á móti annarri með skuldajöfnuði („nettun“).

Jafnvel þó að ekki verði fallist á að um hafi verið að ræða ólögmeða riftun af hálfu stefnda telji stefnandi að uppgjör skiptasamninga aðila skuli fara fram með sama hætti og að framan geti.

Stefndi hafi samþykkt og ekki sé ágreiningur um að almennir markaðsskilmálar stefnanda frá 2005 og síðar 2007 skyldu gilda um skiptasamninga aðila með undirritun 2. júní 2008. Fyrirsögn 16. gr. markaðsskilmálanna sé „Skuldajöfnun (nettun) samninga“. Í 3. tl. 1. mgr. ákvæðisins segi að *Ef skuldbindingar*

*viðskiptavinar, samkvæmt samningi sem fellur undir skilmála þessa, eru gjaldfelldar, sbr. 17. gr., getur Kaupþing beitt skuldajöfnuði vegna krafna samkvæmt öllum samningum sem falla undir þessa skilmála þannig að hagnaður og tap hvors aðila um sig verði gerður upp í einu lagi og aðeins mismunur, ef einhver er, kemur til greiðslu.*

Í 3. mgr. 16. gr. skilmálanna komi fram að *[m]eð samþykki sínu á þessum skilmálum samþykkir viðskiptavinur að kominn sé á skriflegur samningur við Kaupþing, í samræmi við V. kafla laga um verðbréfavíðskipti með síðari breytingum, um að skyldur viðskiptavinar og Kaupþings, samkvæmt samningum um afleiður, sbr. 40. gr. laga um verðbréfavíðskipti, skuli jafnast hvor á móti annarri með skuldajöfnun, við endurnýjun, **vanefnd**, greiðslustöðvun, nauðasamninga eða gjaldþrotaskipti og að skilmálarnir skuli halda gildi sínu að fullu þrátt fyrir ákvæði 91. og 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl.*

Sams konar ákvæði og tilvitnuð 40. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, hafi verið að finna í 18. gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti.

Framangreint ákvæði 3. mgr. 16. gr. markaðsskilmála stefnanda kveði á um að skyldur viðskiptavinar og stefnanda vegna afleiðusamninga skuli jafnast hver á móti annarri, meðal annars við vanefndir. Þar sem riftun sé eitt vanefndaúrræða kröfuréttar beri uppgjör milli aðila að fara fram í samræmi við framangreind samningsákvæði, enda víki almennar reglur kröfuréttar þegar svo standi á. Það leiði af meginreglunni um samningsfrelsi og af eðli og undirstöðurökum afleiðuvíðskipta.

Jafnvel þó almennu markaðsskilmálarnir ættu ekki við samkvæmt efni sínu þá breyti það ekki niðurstöðunni. Almennar reglur kröfuréttar um skuldajöfnuð leiði til sömu niðurstöðu og lýst sé í markaðsskilmálunum. Stefnandi telji enn fremur að sama niðurstaða fengist með beitingu á undirstöðurökum afleiðuvíðskipta og venju í slíkum víðskiptum.

Þá bendi stefnandi á að það sé ekkert í eðli eða tilgangi afleiðusamninga sem styðji það að þeir eigi að falla niður við riftun. Þvert á móti sé það í eðli afleiðusamninga að aðilar taki hvor sína áhættu um að markaðir þróist með tilteknum hætti. Að jafnaði séu hagsmunir samningsaðila af afleiðusamningum öndverðir. Ef samningur þróast öðrum aðilanum í vil þá sé það á kostnað gagnaðilans. Þannig geti sá sem þola þurfi óhagstæða þróun samnings ekki komið tapi sínu yfir á gagnaðila með einhliða yfirlýsingu um riftun.

Í kröfurétti séu reglur um brostnar forsendur skilgreindar þannig að viðsemjandi hefði getað gert forsenduna að skilyrði við samningsgerð og líklegt sé að sá sem við hafi verið samið hefði samþykkt það. Skiptasamningur þar sem stefndi hefði áskilið sér rétt til að vera laus undan sinni skuldbindingu, ef gengisþróun yrði stefnda óhagkvæm, hefði aldrei verið gerður af hálfu stefnanda.

Stefnandi telji aðallega að uppgjör afleiðusamninga aðila beri að miða við þann dag sem riftunaryfirlýsingin hafi verið gefin, þ.e. 18. nóvember 2008 í samræmi við b-lið 17. gr. almennu markaðsskilmálanna.

Aðalkrafa stefnanda byggist á svokallaðri uppsöfnunaraðferð, sbr. t.d. þá aðferð sem beitt hafi verið í dómi Hæstaréttar 27. september 2012 í máli nr. 421/2011, sem gangi út á að meta samninga aðila með þeim hætti að gengið sé út frá því að þeir yrðu ekki efndir í framtíðinni af stefnda. Með þeirri aðferð sé bundinn endi á samning aðila og aðilar skiptist á höfuðstól, sem þeir hafi fengið frá gagnaðila í upphafi, eða að höfuðstólsfærsla, sem aðilum hafi borið að afhenda í lok samnings sé færð fram til uppgjör. Framtíðar-vaxtagjalddagar séu látnir niður falla samkvæmt aðferðinni. Verði hér að líta til þess að stefndi hafi lýst yfir riftun. Þó riftunin hafi verið ólögmat sem slík, þá hafi hún falið í sér þá afstöðu að stefndi hygðist ekki efna samningana.

Til nánari útskýringar á fjárhæðum að baki aðalkröfu stefnanda sé rétt að rekja þá útreikninga hér, en annars vísist til framlagðs yfirlits stefnanda.

Í gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 147872/155371 hafi markaðsvirði skuldbindinga stefnanda, auk ógreiddra gjalddaga, 18. nóvember 2008 numið 1.721.585.863 krónum. Skuldbindingar stefnda, auk ógreiddra gjalddaga, hafi á sama tíma numið 1.994.521.576 kónum. Mismunur skuldbindinga vegna samningsins hafi því verið 272.935.713 krónur, stefnda í óhag.

Í gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 187888/202263 hafi markaðsvirði skuldbindinga stefnanda 18. nóvember 2008 numið 1.472.246.556 krónum. Skuldbindingar stefnda hafi á sama tíma numið 1.836.987.511 krónum. Hafi markaðsvirði samningsins því verið 364.740.955 krónur, stefnda í óhag.

Í gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 277171/306440 hafi markaðsvirði skuldbindinga stefnanda 18. nóvember 2008 numið 1.730.878.804 krónum. Skuldbindingar stefnda hafi á sama tíma numið 2.912.587.082 krónum. Hafi markaðsvirði samningsins því verið 1.181.708.278 krónur, stefnda í óhag.

Mismunur á skuldbindingum aðila vegna afleiðusamninga aðila, þegar stefndi hafi lýst yfir riftun, hafi því numið alls 1.819.384.946 krónum, stefnda í óhag, sem sé aðalkrafa stefnanda. Stefndandi áskilji sér rétt til að dómkveðja matsmenn til að leggja mat á verðmæti samninganna í málinu rísi ágreiningur um það.

### Varakrafa stefnanda.

Hvað varði varakröfu stefnanda vísi hann til sömu málsatvika og málsástæðna og að framan að öðru leyti en því hvernig uppgjör á skiptasamningum aðila skuli háttað. Þannig telji stefndandi að verði ekki fallist á að uppgjör skiptasamninga aðila skuli taka mið af hinni svokölluðu uppsöfnunaraðferð þá sé rétt að byggja á svokallaðri núvirðisaðferð. Aðferðin miði að því að gera báða aðila eins setta og ef þeir hefðu efnt skiptasamningana samkvæmt efni þeirra, þó þannig að allar greiðslur, sem hefði átt að inna af hendi fram að umsömdum lokadegi samninganna, yrðu núvirtar miðað við uppgjörsdag, 18. nóvember 2008. Taki útreikningar stefnanda og kröfugerð til vara mið af þessu.

Sem fyrr byggi stefndandi uppgjörútreikninga og aðferð við uppgjör, verðmat og umreikning á samningunum á 16. gr. markaðsskilmála stefnanda um skuldajöfnuð (nettun) samninga og 17. gr. um vanefndir, einkum b- og d-liði 17. gr. Enn fremur

byggi stefnandi uppgjörsgengi skiptasamninganna á 19. gr. laga nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands.

Til nánari útskýringar á fjárhæðum að baki varakröfu stefnanda sé rétt að rekja þá útreikninga hér, en um útreikninga vísist til framlagðs yfirlits stefnanda.

Í gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 147872/155371 hafi markaðsvirði skuldbindinga stefnanda, auk ógreiddra gjalddaga, 18. nóvember 2008 numið 1.726.866.520 krónum. Skuldbindingar stefnda, auk ógreiddra gjalddaga, hafi á sama tíma numið 1.998.114.409 krónum. Hafi því mismunur á skuldbindingum vegna sammingsins verið 271.247.889 krónur, stefnda í óhag.

Í gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 187888/202263 hafi markaðsvirði skuldbindinga stefnanda 18. nóvember 2008 numið 1.473.247.718 krónum. Skuldbindingar stefnda hafi á sama tíma numið 1.835.708.076 krónum. Hafi því markaðsvirði sammingsins verið 362.460.358 krónur, stefnda í óhag.

Í gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 277171/306440 hafi markaðsvirði skuldbindinga stefnanda 18. nóvember 2008 numið 1.764.824.539 krónum. Skuldbindingar stefnda hafi á sama tíma numið 2.861.238.053 krónum. Hafi því markaðsvirði sammingsins verið 1.096.413.514 krónur, stefnda í óhag.

Mismunur á skuldbindingum aðila vegna skiptasamninga þeirra, þegar stefndi hafi lýst yfir riftun, hafi því numið alls 1.730.121.761 krónu, stefnda í óhag, sem sé varakrafa stefnanda í málinu. Stefnandi áskilji sér rétt til að dómkveðja matsmenn til að leggja mat á verðmæti samninganna í málinu rísi ágreiningur um það.

#### Þrautavarakrafa stefnanda.

Hvað varði þrautavarakröfu stefnanda vísi hann til sömu málsatvika og málsástæðna og að framan að öðru leyti en því hvernig uppgjör á skiptasamningum aðila skuli háttað. Þannig telji stefnandi að verði ekki fallist á að uppgjör skiptasamninga aðila miðist við þann dag sem riftunaryfirlýsingin hafi verið gefin, sbr. aðal- og varakröfu, skuli uppgjör gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 147872/155371 fara fram á grundvelli ákvæðis sammingsins um lokadag, sem borið hafi upp 26. apríl 2009. Uppgjör gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 187888/202263 og gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 277171/306440 skuli hins vegar fara fram á grundvelli lokunar stefnanda á samningunum þann 30. desember 2009. Stefndi hafi ekki orðið við áskorunum stefnanda um að greiða ógreidda gjalddaga og leggja fram frekari tryggingar, sbr. bréf stefnanda 18. desember 2009. Með vísan til vanrækslu á því hafi samningunum verið lokað 30. desember 2009, sbr. bréf stefnanda 6. janúar 2010.

Sem fyrr byggi stefnandi uppgjör útreikninga, og aðferð við uppgjör, verðmat og umreikning á samningunum, á 16. gr. markaðsskilmála stefnanda um skuldajöfnuð (nettun) samninga og 17. gr. um vanefndir, einkum b- og d-liði 17. gr. Enn fremur byggi stefnandi uppgjörsgengi skiptasamninganna á 19. gr. laga nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands.

Til nánari útskýringar á fjárhæðum að baki þrautavarakröfu stefnanda vísist til forsendna og útreiknings um fyrri kröfur. Rétt sé að rekja hér útreikning á

skuldbindingum aðila við lokadag gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 147872/155371 þann 26. apríl 2009 og lokun/gjaldfellingu gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamninga nr. 187888/202263 og 277171/306440, sem miðist við 30. desember 2009, en um útreikninga vísist til framlagðs yfirlits stefnanda.

Í gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 147872/155371 hafi ógreiddar skuldbindingar stefnanda á lokadegi gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningsins 26. apríl 2009 numið 1.629.115.872 krónum. Skuldbindingar stefnda hafi á sama tíma numið 1.924.979.669 krónum. Hafi markaðsvirði samningsins því verið 295.863.797 krónur, stefnda í óhag.

Í gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 187888/202263 hafi markaðsvirði skuldbindinga við lokun/gjaldfellingu gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningsins, auk ógreiddra gjalddaga 30. desember 2009, numið 1.508.200.647 krónum. Skuldbindingar stefnda hafi á sama tíma verið 1.863.302.485 krónur. Hafi markaðsvirði samningsins því verið 355.101.838 krónur, stefnda í óhag.

Í gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 277171/306440 hafi markaðsvirði skuldbindinga við lokun/gjaldfellingu gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningsins, auk ógreiddra gjalddaga 30. desember 2009, numið 2.005.001.017 krónum. Skuldbindingar stefnda, auk ógreiddra gjalddaga, hafi á sama tíma verið 2.993.154.258 krónur. Hafi markaðsvirði samningsins því verið kr. 988.153.241 króna, stefnda í óhag.

Mismunur á skuldbindingum aðila vegna gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 147872/155371, sem komist hafi á lokadag 26. apríl 2009, og gjaldmiðla- og vaxtasamninga nr. 187888/202263 og 277171/206440, sem lokað hafi verið 30. desember 2009, hafi því alls numið 1.639.118.876 krónum, stefnda í óhag, sem sé þrautavarakrafan í málinu. Stefnandi áskilji sér rétt til að dómkveðja matsmenn til að leggja mat á verðmæti samninganna í málinu rísi ágreiningur um þau.

#### Þrautþrautavarakrafa stefnanda.

Hvað varði þrautþrautavarakröfu stefnanda vísi hann til sömu málsatvika og málsástæðna og að framan að öðru leyti en því hvernig uppgjör á gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 187888/202263 og gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 277171/306440 skuli hagað. Þannig telji stefnandi að verði ekki fallist á að stefnanda hafi verið heimilt að gjaldfella/loka þeim samningum þann 30. desember 2009 á grundvelli verulegrar vanefndar stefnda, skuli uppgjör samninganna miðast við lokadag þeirra samkvæmt samningsákvæðum þeirra. Lokadagur gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 187888/202263 hafi verið 7. júní 2010 og lokadagur gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 277171/306440 hafi verið 20. desember 2011.

Undirstrikað sé að í þrautþrautavarakröfu miði uppgjör gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 147872/155371 við sama dag og í þrautavarakröfu, nánar tiltekið þann 26. apríl 2009.

Sem fyrr byggi stefnandi uppgjörútreikninga, og aðferð við uppgjör, verðmat og umreikning á samningunum, á 16. gr. markaðsskilmála stefnanda um skuldajöfnuð (nettun) samninga. Enn fremur byggi stefnandi uppgjörsgengi skiptasamninganna á

19. gr. laga nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands.

Til nánari útskýringar á fjárhæðum að baki þrautþrautavarakröfu stefnanda vísist til útreiknings gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 147872/155371. Þá vísist til forsendna að baki útreikningum gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamninga nr. 187888/202263 og nr. 277171/306440, en rétt sé að rekja útreikning á skuldbindingum aðila við lokadag samninganna, annars vegar lokadag gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 187888/202263 7. júní 2010 og hins vegar lokadag gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 277171/306440 20. desember 2011, en um útreikninga vísist til framlagðs yfirlits stefnanda.

Í gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 187888/202263 hafi ógreiddar skuldbindingar stefnanda á lokadegi gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningsins 7. júní 2010 numið 1.509.538.559 krónum. Ógreiddar skuldbindingar stefnda hafi á sama tíma numið 1.751.359.303 krónum. Mismunur skuldbindinga aðila vegna samningsins hafi því numið 241.820.744 krónum, stefnda í óhag.

Í gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningi nr. 277171/306440 hafi ógreiddar skuldbindingar stefnanda á lokadegi gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningsins 20. desember 2011 numið 2.305.731.723 krónum. Skuldbindingar stefnda hafi á sama tíma numið 3.074.880.234 krónum. Mismunur skuldbindinga vegna samningsins hafi því numið 769.148.511 krónum, stefnda í óhag.

Mismunur á skuldbindingum aðila vegna gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 147872/155371 á lokadegi hans 26. apríl 2009, gjaldmiðla- og vaxtasamnings nr. 187888/20226 á lokadegi hans 7. júní 2010 og gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamnings nr. 277171/206440 á lokadegi hans 20. desember 2011 hafi því alls numið 1.306.833.052 krónum, stefnda í óhag, sem sé þrautþrautavarakrafan í málinu.

Stefnandi byggir einnig á því, verði ekki fallist á greiðslu skuldar samkvæmt framangreindu, að hann eigi rétt til skaðabóta úr hendi stefnda sökum hinnar ólögætu riftunar, sem nemi sömu fjárhæðum og að framan séu raktar undir hverri og einni kröfu. Skilyrðum skaðabóta innan samninga sé fullnægt, enda hafi stefndi með hinni ólögætu riftun brotið gegn samningsskyldum sínum og valdið stefnanda tjóni með saknæmum og ólögætu hætti. Stefndi hafi valdið tjóninu af ásetningi, í það minnsta gáleysi og ólögætið felist í því að skilyrði riftunar hafi ekki verið til staðar. Þannig hafi stefnandi orðið fyrir tjóni vegna framangreindrar háttsemi stefnda sem nemi mismun þeirra fjárhæða sem hvorum samningsaðila hafi borið að greiða á lokadegi samninganna. Krefjist stefnandi þannig efnabóta enda sé ljóst að ef ekki hefði komið til hinnar ólögætu riftunar af hálfu stefnda, hefðu samningarnir runnið sitt skeið á enda og stefnandi átt þá fjárkröfu á stefnda sem sundurliðuð sé hér að framan. Skaðabótakrafa stefnanda nemi sömu fjárhæð og innan hverrar kröfu.

Kröfur sínar um dráttarvexti styðji stefnandi við ákvörðun Seðlabanka Íslands á hverjum tíma um grunn dráttarvaxta og vanefndaálags, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. enn fremur 2. tölulið 17. gr. markaðsskilmála stefnanda. Samkvæmt ákvæðinu beri kröfur í krónum, eða kröfur sem umreiknaðar hafa verið í krónur, dráttarvexti af gjaldfallinni eða gjaldfelldri fjárhæð frá og með gjalddaga til greiðsludags, í samræmi við ákvörðun Seðlabanka Íslands á hverjum tíma. Heimild til að krefjast dráttarvaxta af gjaldföllnum

skuldbindingum stefnda byggi stefnandi á 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001.

Um lagarök vísi stefnandi til framangreindrar umfjöllunar. Vísað sé til meginreglna samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og að samninga skuli halda. Stefnandi vísi einnig til meginreglna kröfuréttar um riftun, efndir beinlínis eftir efni samnings (in natura) og skaðabætur innan samninga. Einnig vísi stefnandi til laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 og laga nr. 161/2002 um fjármálaafyrirtæki með síðari breytingum. Enn fremur vísi stefnandi til IV. kafla laga nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands. Að lokum vísi stefnandi til almennra markaðsskilmála stefnanda. Krafa um málskostnað styðjist við 1. mgr. 129. gr. og 1. og 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Um varnarþing vísist til 4. mgr. 33. gr. og 3. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stjórnarstöð stefnda sé í Reykjavík, sbr. 4. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991 og kveðið sé á um það í skiptasamningi milli aðila að mál sem rísi út af samningunum skuli reka fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur.

## **Málsástæður og lagarök stefnda**

### Um aðalkröfu.

Sýknukröfu sína byggi stefndi fyrst og fremst á því að skilyrði riftunar hafi verið uppfyllt og uppgjör á grundvelli hennar hafi farið fram.

*Skilyrði riftunar hafi verið uppfyllt.*

Stefndi hafi stofnað til hins gagnkvæma samnings sambands við stefnanda í þeim gagngera tilgangi að draga úr áhættu vegna hás hlutfalls erlendra lána í lánasafni sínu. Hann hafi tekið þá ákvörðun í samræmi við markaða stefnu borgarráðs um markmið og framkvæmd áhættustjórnunar og stuðst í þeirri ákvörðun við ráðgjöf frá þriðja aðila um það með hvaða hætti skyldi setja saman myntir og í hvaða hlutföllum til mótvægis við samsetningu í lánasafni stefnda. Samningarnir hafi verið til langs tíma eða til fimm ára en stefndi hafi jafnframt verið tryggður fyrir innbyrðis breytingum gjaldmiðla með því að honum hafi verið heimilt tveimur dögum fyrir gjalddaga vaxta að taka ákvörðun um að miða höfuðstóls- og vaxtagreiðslur næsta vaxtatímabils á eftir við aðrar myntir og önnur hlutföll mynta. Stefndi hafi nýtt sér þá heimild í tvígang vegna samningsins frá 2004 og einu sinni vegna samningsins frá 2005.

Gjaldmiðlaskiptasamningarnir milli stefnanda og stefnda innihaldi ákvæði þar sem kveðið sé á um gagnkvæmar skyldur aðila. Þannig skyldi ýmist á þriggja eða sex mánaða fresti fara fram vaxtauppgjör milli aðila. Samhliða slíku uppgjöri hafi stefndi átt rétt á að breyta myntsamsetningu í skuldbindingu sinni gagnvart stefnanda. Þá hafi samningarnir verið til langs tíma, eða fimm ára, gagngert í þeim tilgangi að jafna tímabundnar gengissveiflur í samningunum enda ekki til þeirra stofnað til að hagnast á tiltekinni gengisþróun heldur til að draga úr gengisáhættu í lánasafni stefnda. Ef gengisþróun lána stefnda reyndist óhagstæð, þá hafi samsetningu mynta í gjaldmiðlaskiptasamningunum verið þannig háttáð að búast hefði mátt við gagnstæðri þróun þar. Stefnda hafi því verið nauðsynlegt, svo markmið áhættustýringarinnar gætu gengið eftir, að til staðar væri mótaðili í

samningssambandinu sem gæti efnt samningsskyldur sínar næstu árin, en gildistími samninganna hafi lengstur verið til ársloka 2011 eða rúmum þremur árum eftir að þeir atburðir hafi gerst sem um sé deilt í þessu máli. Í því sambandi sé minnt á að samningsskuldbindingin hafi ekki aðeins lotið að uppgjöri á höfuðstól í lok samningstímans heldur skyldi með reglubundnu millibili eiga sér stað vaxtauppgjör og hugsanleg breyting á samsetningu mynta í skuldbindingum aðila.

Hinn 9. október 2008 hafi Fjármálaeftirlitið tekið yfir vald hluthafafundar hjá stefnanda og sett yfir hann skilanevnd samkvæmt heimild 100. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, í kjölfar afsagnar stjórnar stefnanda. Með þeirri aðgerð hafi orðið tilefni fyrir stefnda til að óttast um framtíðarefndir stefnanda á skuldbindingum sínum enda hafi inngríp Fjármálaeftirlitsins þýtt að stefnandi glímdi við sérstaka fjárhags- og/eða rekstrarerfiðleika þar sem m.a. væru líkur á að hann gæti ekki staðið við skuldbindingar sínar gagnvart viðskiptavinum eða kröfuhöfum, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008.

Enn hafi áhyggjur stefnda aukist af getu stefnanda til að efna skuldbindingar sínar til næstu ára þegar Fjármálaeftirlitið hafi hinn 21. október 2008 tekið ákvörðun um að réttindi og skyldur samkvæmt afleiðusamningum væru ekki meðal þeirra eigna og skulda sem ráðstafað hafi verið til Nýja Kaupþings banka hf., þess viðskiptabanka sem reisa skyldi á rústum stefnanda og taka við viðskiptabankahlutverki hans. Þessar áhyggjur stefnda hafi orðið að vissu 27. október 2008 þegar stefnandi hafi vanefnt rúmlega níu milljóna króna greiðslu á grundvelli reglubundins vaxtauppgjörs á grundvelli samningsins frá árinu 2004. Stefnandi hafi ekki aðeins vanefnt greiðsluskyldu sína heldur hafi viðleitni stefnda til að ganga eftir skýringum ekki borið árangur. Engin svör hafi borist.

Þegar legið hafi fyrir að Fjármálaeftirlitið hefði lagt fyrir skilanevnd stefnanda að leita eftir heimild til greiðslustöðvunar hafi stefndi séð sig knúinn til að rifta samningssambandinu enda hafi stefndi ekki getað unað því að bera einn áhættuna af greiðsluskyldu samkvæmt hinum gagnkvæmu samningum. Samningssambandið skyldi gilda næstu árin og stefnandi hafi þegar verið búinn að vanefna einn samning af þremur við fyrsta uppgjör eftir að skilanevnd var sett yfir stefnanda.

Stefndi mótmæli því að honum hafi gengið það eitt til að losa sig undan samningssambandi við stefnanda þar sem samningarnir hafi haustið 2008 verið stefnda í óhag. Samningarnir hafi þegar þarna var komið sögu, ekki runnið sitt skeið á enda og alls óvíst hver niðurstaðan yrði þegar einstökum samningum lyki. Stefndi bendi á að til samningssambandsins hafi ekki verið stofnað í þeim tilgangi að hagnast á gengismun heldur hafi verið um áhættustýringu að ræða. Samsetning mynta og hlutföll í gjaldmiðlaskiptasamningnum hafi tekið mið af samsetningu lána hjá stefnda og skyldi draga úr gengisáhættu þeirra lána. Óháð þeim efnahagsáfallum, sem dunið hafi yfir haustið 2008, myndi sú gengisvörn geta dugað ágætlega. Þannig hafi samningarnir frá 2004 og 2005 til dæmis aðeins verið í erlendri mynt og hafi það því verið þróun gengis þeirra mynta innbyrðis, sem myndi stýra niðurstöðu uppgjörs, þegar að því kæmi og ekkert sérstakt sem gefið hafi til kynna að það yrði stefnda í óhag, ef hæfur mótaðili hefði verið að samningunum og möguleikar stefnda til að hafa áhrif á samsetningu mynta og hlutföll í körfunni, samkvæmt sérstakri heimild þess efnis í samningunum, hefðu verið raunverulegir. Þá hafi rúm þrjú ár verið eftir af gildistíma samningsins frá

2006 og algjör óvissa um hver þróunin yrði á þeim tíma. Opinberar spár hafi t.d. gefið stefnda fullt tilefni til að ætla að gengið hefði á þeim tíma náð einhverju jafnvægi. Hafi því alls ekki verið fyrirsjáanlegt að sá samningur myndi enda í þeim óhagstæða gengismun sem dómkröfur stefnanda byggja á. Það sé því rangt að stefndi hafi með riftun samninganna verið að koma sér undan skuldbindingum sínum. Stefnda hafi hins vegar verið nauðsynlegt að hafa mótaðila að samningunum sem deildi áhættunni af samningunum og virti gagnkvæmar skuldbindingar aðila.

Hið rétta sé að stefnandi hafi ekki lengur litið svo á að um gagnkvæmt viðvarandi samningssamband milli aðila væri að ræða. Stefndi virðist hafa litið svo á að um gjaldmiðlaskiptasamninga stefnda gildi hið sama og um þá afleiðusamninga sem mest hafi verið fjallað um, svo sem afleiðusamninga sem lífeyrissjóðir og hin ýmsu útgerðarfyrirtæki höfðu gert. Munurinn sé hins vegar sá að þeir samningar hafi ýmist verið útrunnir eða skammur tími verið eftir þar til svo yrði. Þeir samningar hafi almennt verið gerðir til skamms tíma og svo endurnýjaðir til eins eða nokkurra mánaða í senn. Þar hafi aðilar því verið í skuld og fyrst og fremst deilt um uppgjör og viðmiðunardaga uppgjörs. Um slíkt hafi ekki verið að tefla þegar kom að samningum þeim sem stefndi hafði gert við stefnanda. Samningarnir hafi enn verið í fullu gildi og yrðu áfram um margra missera skeið með tilheyrandi gagnkvæmum skuldbindingum aðila.

Dæmi um þetta breytta viðhorf til eðlis samningssambandsins megi ljóslega sjá á viðbrögðum stefnanda við riftun stefnda. Í lokamálslið í svari stefnanda reki stefndi að afleiðusamningar myndu ekki flytjast yfir í Nýja Kaupþing banka. Skiptasamningar þeir sem stefndi hefði gert stæðu því enn opnir hjá stefnanda. Áhrif þess væru að hefðu samningarnir neikvæða stöðu við lokun myndi stefndi eiga kröfu á hendur stefnda. Hins vegar myndi stefndi eiga kröfu á hendur stefnanda ef hagnaður yrði við lokun samninganna. Um réttthæð kröfunnar færi eftir almennum reglum um réttthæð krafna. Ekki sé að finna eitt orð um aðrar skyldur aðila á samningstímanum.

Að sama skapi komi þetta viðhorf fram í viðbrögðum stefnanda við uppgjöri stefnda 3. apríl 2009 á grundvelli riftunarinnar. Stefndi hafi tilkynnt stefnda að hann liti ekki á framangreinda greiðslu sem lokauppgjör milli stefnanda og stefnda og að greiðslan yrði bókuð sem innborgun á skuld. Stefndi hafi á þeim tíma ekki verið í neinni slíkri skuld við stefnanda, jafnvel þótt stefndi hefði ekki rift samningunum.

Einnig komi þetta viðhorf fram í því að stefndi hafi aldrei haft samband á síðari vaxtauppgjörsdögum þótt í þeim uppgjörum hallaði á stefnda en stefndi haldi því fram að samningarnir hafi þá enn verið opnir. Því hafi aðilum borið með þriggja og sex mánaða millibili að skiptast á vaxtagreiðslum á fyrir fram ákveðnum vaxtadögum. Stefndi hafi því greinilega litið svo á að sú gagnkvæma skylda aðila væri ekki lengur til staðar. Þess í stað skyldu samningarnir renna sitt skeið á enda og koma þá til uppgjörs.

Þótt gjaldmiðlaskiptasamningarnir þrír, sem stefndi hafi gert við stefnanda séu efnisrýrir innihaldi þeir þó ákvæði um viðbrögð við greiðsludrætti. Segi þar að verði greiðsludráttur hjá öðrum hvorum samningsaðila þurfi mótaðili ekki að efna samsvarandi skyldu sína. Jafnframt hafi mótaðili heimild til þess að rifta

samningnum tveimur virkum dögum frá því að greiðsludráttur eigi sér stað. Stefnandi hafi vanefnt þann 27. október 2008 greiðsluskyldu sína samkvæmt samningnum frá 2004. Samkvæmt skýru orðalagi sammingsins hafi stefnda því verið heimilt að rifta samningnum, sem stefndi hafi gert með tilkynningu 18. nóvember 2008.

Vanefnd stefnanda hafi verið líkleg 9. október 2008, þegar Fjármálaeftirlitið hafi tekið yfir vald hluthafafundar stefnanda. Vanefnd stefnanda hafi orðið fyrirsjáanleg eftir að Fjármálaeftirlitið hafi tekið ákvörðun 21. október 2008 um að afleiðusamningar skyldu ekki flytjast yfir í Nýja Kaupþing banka hf. heldur verða eftir hjá stefnanda, sem yfirlýst hafi verið að skyldi slitið. Vanefndin hafi orðið raunveruleg þann 27. október 2008 þegar stefnandi hafi ekki greitt stefnda vexti á umsömdum vaxtagjalddaga. Stefnandi hafi hvorki bætt né leiðrétt þau atvik er leitt hafi til umræddrar vanefndar næstu daga á eftir. Vanefnd stefnanda verði ekki talin bundin við einstakan samning enda fyrirsjáanlegar líkur á áframhaldandi vanefndum á samningum milli stefnanda og stefnda vegna sömu ófærni til efnda og áður. Vegna vanefndar stefnanda hafi verið fallin niður sú gjaldeyrisvörn sem stefndi hafði talið sig hafa tryggt með gerð tilvitnaðra vaxtaskipta- og gjaldmiðlaskiptasamninga.

Almennt sé viðurkennt að greiðsluþrot skuldara feli í sér sérstakt tilvik af fyrirsjáanlegri vanefnd sem veitt geti kröfuhafa heimild til riftunar. Þeirrar meginreglu sjái m.a. stað í *Almennum skilmálum fyrir skiptasamninga*, sem útgefnir hafi verið af Sambandi íslenskra viðskiptabanka og Sambandi íslenskra sparisjóða 1998, hér eftir nefndir „*skilmálar SFF*“. Skilmálar SFF hafi verið útbreiddir og notkun þeirra það almenn að halda megi því fram að þeir hafi innihaldið almenna markaðsframkvæmd í afleiðuviðskiptum. Þessir skilmálar, sem vel að merkja hafi verið samdir af viðskiptabönkunum, hafi jafnframt verið einu skilmálarnir á markaði sem hafi innihaldið einhver ákvæði um réttindi viðsemjandans í afleiðuviðskiptum en sammerkt sé með þeim skilmálum, sem einstakir viðskiptabankar hafi síðar gefið út, að þeir hafi verið afar einhliða og aðeins kveðið á um réttindi viðskiptabankans. Þótt ekki sé vísað til skilmála SFF í samningum stefnanda og stefnda og þeir gildi því sem slíkir ekki um samningana sé eðlilegt að horft sé til þeirra til fyllingar samningunum enda lýsi þeir almennri markaðsframkvæmd í þessum viðskiptum. Þar sé að finna svohljóðandi ákvæði í grein 9.2: *Vanefnd á öðrum samningum*.

*Inni sammingsaðili ekki af hendi greiðslu samkvæmt einhverjum samningi sem leggur á hann greiðsluskyldu og hafi samningurinn verið gjaldfældur vegna þess eða vanefni annað ákvæði slíks sammings og hafi samningnum verið rift eða hann gjaldfældur vegna þess, er hinum sammingsaðilanum heimilt að rifta öllum skiptasamningum milli þeirra. Riftunin skal tilkynnt skriflega.*

Þegar stefndi hafi rift samningunum við stefnanda hafi stefnandi þegar vanefnt einn samningana. Þá hafi legið fyrir að stefnandi hafi verið orðinn ófær um að mæta greiðsluskuldbindingum sínum gagnvart lánardrottnum og að það hafði m.a. orðið til þess að ýmsir lánardrottnar hafi tekið ákvörðun um gjaldfellingu lána, m.a. á grundvelli ákvæða í lánasamningum sem heimilað hafi gjaldfellingu lána við vanefnd á öðru og óskyldu láni, eins og segi í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 24. nóvember 2008 um heimild til greiðslustöðvunar til handa stefnanda. Við þessar aðstæður og með vísan til almennra meginreglna kröfuréttarins um afleiðingar

vanefnda, raunverulegra og fyrirsjáanlegra, hafi stefnda því verið heimilt að lýsa yfir riftun afleiðusamninganna.

*Uppgjör á grundvelli riftunar hafi þegar farið fram.*

Stefndi hafi tilkynnt stefnanda um riftun samninganna þriggja með bréfi 18. nóvember 2008. Í því bréfi hafi stefndi jafnframt óskað eftir viðræðum við stefnanda um uppgjör á grundvelli riftunarinnar. Hinn 22. desember sama ár hafi stefndi ítrekað ósk sína um viðræður og enn og aftur í bréfi 27. janúar 2009. Með því að stefnandi hafi ekki orðið við ósk stefnda hafi stefndi því orðið að hafa frumkvæði að slíku uppgjöri. Með bréfi 3. apríl 2009 hafi stefndi tilkynnt stefnanda um uppgjörið. Með hafi fylgt forsendur útreikninga að baki uppgjörinu en með uppgjörinu hafi staða samningsaðila verið hin sama og ef samningarnir hefðu aldrei verið gerðir. Allar greiðslur, sem farið höfðu á milli aðila, hafi verið bakfærðar. Niðurstaðan hafi verið sú að stefndi hafi endurgreitt stefnanda 251.541.656 krónur þann sama dag. Stefnandi hafi ekki gert athugasemd við réttmæti þeirra útreikninga.

Stefndi hafni því að uppgjörið hafi átt að fara fram samkvæmt einhverri annarri uppgjörsgreglu en þeirri sem almennt gildi við riftun, þ.e. að réttaráhrif riftunar skulu vera hin sömu og ef samningur hefði aldrei verið gerður. Hefði átt að víkja frá meginreglum kröfuréttar um réttaráhrif riftunar hefði þurft að kveða á um það með skýrum hætti í samningum milli aðila, sem vel að merkja hafi verið á stöðluðu formi og samdir einhliða af stefnanda. Stefnandi hafni því að um samninga stefnanda og stefnda hafi gilt *Almennir skilmálar fyrir viðskiptavini markaðsviðskipta Kaupþings banka hf.* frá júní 2005 og að þeir skilmálar hafi verið leystir af hólmi af *Almennum markaðsskilmálum fyrir verðbréfavíðskipti milli Kaupþings banka hf. og viðskiptavina bankans*, frá nóvember 2007. Hvergi í samningunum þremur sé vísað til þessara skilmála eða nokkurra annarra skilmála heldur segi þvert á móti í samningunum frá 2004 og 2005:

*Samningur þessi felur í sér öll efnisákvæði samnings og gengur frammar öðru sem aðilar kunna að hafa komið sér saman um og stangast á við ákvæði þessa samnings hvort sem slíkt var munnlegt eða skriflegt. Engar breytingar verða gerðar á samningi þessum nema þær séu skriflegar og undirritaðar af báðum aðilum.*

Stefndi hafi aldrei fallist á að þessir tilvitnuðu skilmálar stefnanda skyldu gilda í viðskiptum aðila, enda séu skilmálarnir afar einhliða og víki í veigamiklum atriðum frá meginreglum kröfuréttar. Því sé sérstaklega mótmælt að stefndi hafi með undirritun sinni hinn 2. júní 2008 samþykkt að markaðsskilmálarnir skyldu gilda um samninga aðila. Dómskjal 13 sýni ekki undirritun stefnda undir skilmála stefnanda frá 2007. Undirritunin sé undir skjal sem beri heitið *Fjárfestingarviðmið og markmið*. Um sé að ræða síðu fjögur á eyðublaði 60-3030A. Hafi stefndi undirritað samninginn, sem annars sé alveg óskýr um að hann eigi yfirleitt að ná til þeirra viðskipta, sem felist í samningum stefnanda og stefnda, þá væri undirritunina að finna á síðu tvö á eyðublaðinu. Leit að afriti slíks undirritaðs skjals í skjalasafni stefnda hafi ekki borið árangur. Sé því skorað á stefnanda að leggja fram allar síður dskj. 13, sbr. dskj. 48, þ.m.t. síðu tvö með undirritun stefnda. Að öðrum kosti sé varla hægt annað en að líta svo á að stefnandi hafi kosið að undanskilja þá síðu, í þeim tilgangi að láta líta svo út að undirritunin á síðu fjögur sé samþykki stefnda fyrir markaðsskilmálunum. Svo sé hins vegar ekki.

Stefndi hafi, eins og fram sé komið, ekki fallist á að markaðsskilmálarnir frá 2007 ættu að gilda um samninga stefnanda og stefnda. Til að svo yrði talið hefði það þurft að gerast með skýrum og skriflegum hætti enda um afar einhliða skilmála að ræða, sem víki í mikilvægu tilliti frá meginreglum kröfuréttar. Samningurinn á dskj. 13, sem stefnandi telji að feli í sér skuldbindingu stefnda um að undirgangast skilmálana þrátt fyrir að vera óundirritaður, sé að auki alveg óskýr um hvort hann hefði annars náð til samninga stefnanda og stefnda. Samkvæmt honum varði hann réttarsamband aðila vegna vörslu stefnanda annars vegar á fjármálagerningum og öðrum fjármunum en slíkt hafi ekki falist í samningum stefnanda og stefnda og hins vegar á viðskiptum stefnanda og viðskiptavinar með fjármálagerninga og aðra fjármuni. Stefndi hafi ekki tekið að sér vörslur viðskipta með samningunum við stefnda auk þess sem stefnda sé ókunnugt um hvað í slíkum vörslum felist. Þá hlyti alltaf að þurfa að taka fram með skýrum hætti ef samningurinn ætti að ná til þegar gerðra samninga um viðskipti. Svo sé alls ekki. Stefndi minni á að samkvæmt íslenskri dómaframkvæmd séu gerðar ríkar kröfur til aðgæslu fjármálafyrirtækja á borð við stefnanda. Fjármálafyrirtæki verði að tryggja sér skýrar og ótvíræðar sannanir fyrir tilvist réttinda sinna, umfangi þeirra og heimilda að öðru leyti. Af því leiði að allan vafa í lögskiptum fjármálafyrirtækja og viðsemjenda þeirra beri að túlka þeim síðarnefndu í hag. Þannig beri fjármálafyrirtæki hallann af óljósu orðalagi í samningum, sérstaklega sé samningurinn einhliða saminn af fjármálafyrirtækinu, eins og eigi við í þessu tilviki.

En jafnvel þótt niðurstaðan yrði að skilmálarnir frá 2007 giltu um samninga stefnanda og stefnda breyti það engu um réttmæti uppgjörnsins sem fram hafi farið 3. apríl 2009. Skilmálarnir séu samdir af stefnanda og séu afar einhliða. Um vanefndir og gjaldfellingarheimildir sé fjallað í ákvæði 17. Ákvæðið fjalli aðeins um vanefndaheimildir stefnanda í því tilviki að viðskiptavinur standi ekki við skuldbindingar sínar. Hvergi sé minnst á vanefndaheimildir viðskiptavinar. Af því leiði að ákvæði d-liðar 17. gr. sem kveði á um aðferð við uppgjör samninga við gjaldfellingu eða lokun samnings geti aðeins gilt ef stefnandi beitir þeim úrræðum enda fjalli ákvæðið ekki um vanefndaúrræði viðskiptavinar. Um vanefndaúrræði stefnda gildi því meginreglur kröfuréttarins. Stefnda hafi því verið heimilt að grípa til riftunar enda teljist greiðsludráttur veruleg vanefnd auk þess sem skýra riftunarheimild vegna greiðsludráttar sé að finna í samningunum milli stefnanda og stefnda.

Óumdeilt sé hver réttaráhrif riftunar séu samkvæmt meginreglum kröfuréttarins. Aðilar skulu eins settir og ef samningur hefði aldrei verið gerður. Í því felist að báðir aðilar fái til baka það sem þeir hafi reitt af hendi fram til þess að riftun eigi sér stað. Uppgjör stefnda hafi miðast við það. Stefndi hafi skilað öllum greiðslum, sem stefnandi hafi reitt af hendi til stefnda, með vöxtum, að frádregnum greiðslum sem farið hafi frá stefnda til stefnanda. Stefndi telji útilokað að uppgjörsgregla, svo frábrugðin meginreglu kröfuréttarins, geti gilt um stefnda nema skýrlega væri kveðið á um slíkt í samningi milli aðila. Svo sé ekki. Hér skipti jafnframt máli að aðilar hafi aldrei skipst á höfuðstólum, þrátt fyrir það sem segi í samningunum. Það ákvæði hafi fyrst og fremst náð til þess að búa til þá reiknijöfnu, sem stæði til grundvallar þeim vaxta- og gengisútreikningi, sem afleiðusamningarnir milli aðila hafi snúist um.

Stefndi bendi á að önnur niðurstaða yrði til þess að stefnandi hagnaðist óeðlilega á grundvelli vanefndar enda eigi hún sér stað þegar samningarnir séu óhagstæðir stefnda. Með vanefnd geti stefnandi þannig í reynd ákveðið lokun samninga á tímapunkti sem staða samninganna sé stefnanda mjög hagfelld. Stefndi bendi enn fremur á að í skilmálum SFF frá 1998, sem öfugt við skilmála stefnanda séu ekki einhliða í þágu fjármálastofnunarinnar, sé í ákvæði 10.1 skilið á milli uppgjör á skiptasamningum eftir því hvort skiptasamningur falli úr gildi vegna vanefnda, sbr. 1. mgr., eða samkvæmt samkomulagi, sbr. 2. mgr. Það sé aðeins þegar skiptasamningur falli niður samkvæmt samkomulagi aðila að uppgjör skuli fara fram á grundvelli ákvæðis 10.2 og miðast við markaðsaðstæður á síðasta gildisdegi samningsins. Falli skiptasamningur úr gildi vegna vanefnda sé hins vegar kveðið á um að sá samningsaðili sem vanefni skuli bæta þeim samningsaðila sem rifti samningnum allt það tjón sem hann verði fyrir, þ.m.t. tap samkvæmt gr. 10.2. Stefndi hafi hins vegar enga kröfu gert um slíkar tjónsbætur í tengslum við riftunina. Stefndi hafi látið sér nægja að gera upp samninga aðila í samræmi við meginreglur þar um.

Stefndi hafni því sem fram komi í stefnu um að almennar reglur kröfuréttarins um skuldajöfnuð leiði til sömu niðurstöðu og lýst sé í markaðsskilmálum stefnanda. Málið snúist ekki um skuldajöfnuð heldur riftun og uppgjör á grundvelli hennar, sem felist í því að báðir aðilar eigi að vera eins settir og ef samningur hefði ekki verið gerður. Þá átti stefndi sig ekki á því hvað stefnandi sé að fara með tilvísun til undirstöðuraka afleiðuvíðskipta. Tilvísun stefnanda til venju í slíkum víðskiptum hafi enga þýðingu heldur. Hér á landi hafi engar venjur myndast um hvað gilda skuli þegar fjármálastofnun vanefnir skiptasamning með þeim hætti sem stefnandi hafi gert. Hafi einhverjar venjur myndast þá sé þeirra að finna stað í skilmálum SFF, þar sem gerður sé greinarmunur á uppgjöri eftir því hvort samningur fellur niður á grundvelli vanefndar eða samkvæmt samkomulagi.

Verði ekki fallist á að stefnda hafi verið heimilt að rifta samningunum milli stefnanda og stefnda byggja stefndi á því að ógilda beri samningana milli aðila vegna brostinna forsendna enda hafi annar tveggja samningsaðila orðið ófær um að uppfylla samningsbundnar framtíðarskyldur sínar. Um frekari rökstuðning vísist til þess sem fram sé komið um tilgang samninganna sem lið í áhættustýringu stefnda og um gagnkvæmar samningsskuldbindingar aðila sem stefnandi hafi kosið að vanefna og líta að öllu leyti fram hjá. Enn fremur sé vísað til þess að enn skyldi samningssamband stefnanda og stefnda gilda um margra missera skeið en stefnandi hafi greinilega verið orðinn bæði ófær um að efna samningsskuldbindingar sínar og að öllu leyti áhugalaus um það samningssamband. Stefndi hafi einblínt á einhverja ætlaða niðurstöðu samninganna við lok þeirra.

Þá sé því mótmælt að stefndi hafi á nokkrum tímapunkti borið fyrir sig að forsenda samnings stefnda við stefnanda hafi verið að stefndi ætti rétt á að losna undan skuldbindingu sinni ef gengisþróun yrði stefnda óhagkvæm. Stefndi hafi aldrei haldið fram þeirri forsendu. Það hafi hins vegar verið forsenda stefnda fyrir samningunum að um gagnkvæman samning væri að ræða, að hann yrði efnður af báðum aðilum og að stefnandi, mótaðili samningsins bæri einnig áhættu af samningssambandinu. Stefndi hafi ekki getað unað því að stefnandi hafi afgreitt gjaldeyrisvarnir stefnda með þeim hætti að um hugsanlega kröfu stefnda á hendur stefnanda í lok samninganna færi samkvæmt reglum gjaldþrotalaga um réttshæð

krafna.

Verði niðurstaðan sú að þrátt fyrir að stefnda hafi verið heimil riftun samninganna þá skuli fara með uppgjör samkvæmt d-lið 17. gr. markaðsskilmála stefnanda frá 2007, krefjist stefndi sýknu með vísan til þess að víkja beri ákvæðinu til hliðar eða breyta því á grundvelli 1. mgr. 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Stefndi telji að það sé bæði ósannjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju verði stefnandi talinn geta borið ákvæðið fyrir sig eins og gert sé í stefnu, þegar litið sé til framangreindra sjónarmiða og þeirra atriða sem tilgreind séu í 2. mgr. 36. gr. laganna. Stefndi hafi vanefnt samningsskyldur sínar, tekið einhliða ákvörðun um að líta fram hjá gagnkvæmni samningssambandsins, skilið stefnda eftir án þeirra gjaldeyrisvarna sem til hafi verið stofnað með samningunum og þvingað þannig fram lok samningssambandsins á tíma þegar samningarnir hafi verið óhagstæðir stefnda.

Verði ekki fallist á að stefnda hafi verið heimil riftun samninganna, að þeir verði ógiltir með vísan til forsendubrests eða breytt með vísan til 36. gr. samningalaga sé byggt á því að samningarnir séu ólöglegir þar sem þeir uppfylli ekki kröfur laga nr. 33/2003 um verðbréfaviðskipti, sem gilt hafi þegar samningarnir hafi verið gerðir. Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laganna skyldi gerður skriflegur samningur milli fjármálafyrirtækis og viðskiptavinar, þar sem m.a. skyldi kveðið á um réttindi og skyldur samningsaðila. Þessi krafa sé einnig í samræmi við meginregluna um aðgæsluskyldu fjármálafyrirtækja, þ.e. að þeim beri að tryggja sér skýrar og ótvíræðar sannanir fyrir tilvist réttinda sinna. Í athugasemdum með frumvarpi til laganna sé tekið fram að um efni hins skriflega samnings verði að nokkru litið til staðals CESR, um vernd fjárfesta en þar komi fram hvað skuli að lágmarki koma fram í samningi við viðskiptavin og svo fylgi löng upptalning á ýmsum þeim atriðum sem þar skuli koma fram. Megi þar m.a. nefna skyldu til að tiltaka almenna skilmála fjármálafyrirtækis fyrir þjónustu og alla aðra skilmála sem varði samningssambandið sérstaklega.

Fæst af þeim atriðum sem sögð séu í athugasemdunum eiga að vera í skriflegum samningi milli fjármálastofnunar og viðskiptavinar hafi ratað inn í samningana milli stefnanda og stefnda, en stefnandi einn hafi samið skilmála samningana. Samningar stefnanda og stefnda séu afar efnisrýrir, hvergi sé vísað til almennra skilmála sem um samningana eigi að gilda, enga tilvísun sé að finna til einhverra sérákvæða sem t.d. víki frá meginreglum samninga- og kröfuréttar, allar lagatilvísanir skorti o.s.frv. Samningarnir séu hvorki skýrir um réttindi og skyldur stefnda né sé hægt að lesa út úr þeim þau réttindi stefnanda, sem stefnandi haldi fram að þeir staðfesti. Samningarnir uppfylli þannig ekki skilyrði laga 33/2003 um skriflegan samning að mati stefnda og séu því ólögmætir. Í því sambandi sé vakin athygli á að samkvæmt lögum nr. 33/2003 hafi ekki verið gerður greinarmunur á skyldu fjármálastofnunar til að gera skriflegan samning við almennan fjárfesti eða fagfjárfesti öfugt við það sem orðið hafi með lögum nr. 108/2007.

### Um varakröfu

Verði ekki fallist á sýknukröfu stefnda byggi stefndi varakröfu sína um lækkun á dómkröfum stefnanda á eftirfarandi.

Verði ekki fallist á að stefnda hafi verið heimil riftun samninganna, að þeir verði ógiltir með vísan til forsendubrests eða breytt á grundvelli 36. gr. samningalaga eða

að samningarnir frá 2004 og 2005 teljist ógildir þar sem þeir uppfylli ekki kröfur laga nr. 33/2033 um skriflegan samninga, sé eftir sem áður byggt á því að samningurinn frá 2006, auðkenndur 277171/306440, sé ólöglegur, enda enn efnisrýrari en tilvitnaðir samningar frá 2004 og 2005. Um rökstuðning sé vísað til þess sem áður sé komið fram auk þess sem hvergi sé kveðið á um fyrirkomulag við gerð samningsviðauka, endurnýjun eða aðrar breytingar á samningnum þrátt fyrir að stefnandi byggi nú á því að þeim hafi verið breytt með síðari tíma markaðsskilmálum stefnanda og enga lýsingu sé að finna á þeirri þjónustu sem gerningurinn eigi að taka til. Ef ekki væri fyrir fyrirsögnina í skjalinu væri í reynd ekki ljóst að um slíkan samning væri að ræða. Telji stefndi að samningurinn skuli af þeim sökum teljast ólöglegur. Þess vegna beri að lækka dómkröfur stefnanda sem nemi kröfufjárhæð vegna samningsins eða um 1.181.708.278 krónur í aðalkröfu stefnanda, 1.096.413.514 krónur í varakröfu stefnanda, 988.153.241 krónu í þrautavarakröfu stefnanda eða 769.148.511 krónur í þrautþrautavarakröfu stefnanda.

Stefndi veki jafnframt athygli á því að jafnvel þótt talið yrði sannað að í framkvæmd hafi verið farið eftir markaðsskilmálum stefnanda í viðskiptum stefnanda og stefnda, eins og stefnandi haldi fram, þá geti það aldrei áunnið stefnanda einhvern rétt varðandi samningana frá 2004 og 2005 enda sé í þeim samningum kveðið með skýrum hætti á um að samningarnir feli í sér öll efnisákvæði samnings og að engar breytingar verði gerðar á samningunum nema þær séu skriflegar og undirritaðar af báðum aðilum. Stefndi hafi aldrei undirritað neinn samning um breytingar á tilvitnuðum samningum. Af þeim sökum beri að lækka dómkröfur stefnanda um sem nemi samtölu samninganna frá 2004 og 2005 eða um sem nemi 628.324.699 krónum í aðalkröfu stefnanda, 633.708.247 krónum í varakröfu stefnanda, 650.965.635 krónum í þrautavarakröfu stefnanda og 537.684.541 krónu í þrautþrautavarakröfu stefnanda.

Verði niðurstaðan sú að vanefnd stefnanda á samningnum frá 2004 hafi ekki gefið stefnda tilefni til að rifta samningunum frá 2005 og 2006, standi eftir að stefnda hafi verið heimil riftun samningsins frá 2004. Réttaráhrif riftunar séu þau að aðilar eigi að vera eins settir og ef samningur hefði aldrei verið gerður. Stefndi hafi þegar greitt stefnda 115.145.200 krónur til uppgjors á þeim samningi. Lækka beri því dómkröfur stefnanda um sem nemi kröfufjárhæð vegna samningsins frá 2004, sem auðkenndur sé 147872-155371 eða um 272.930.555 krónur í aðalkröfu stefnanda, 271.247.889 krónur í varakröfu stefnanda og 295.863.797 krónur í þrautavara- og þrautþrautavarakröfu stefnanda.

### Um dómkröfur stefnanda

Stefndi geri athugasemd við að stefnandi skuli í aðal- og varakröfu krefjast þessa að uppgjör samninganna skuli miða við 18. nóvember 2008, þann dag er stefndi hafi lýst yfir riftun. Stefndi veki í því sambandi athygli á að stefnandi hafi ekki fallist á riftun stefnda. Stefndi geti ekki bæði haldið og sleppt í þeim efnunum. Hafi stefnda verið óheimilt að rifta samningunum þá standi að samningurinn frá 2004 hefði átt að koma til uppgjors 26. apríl 2009 og jafnframt að samningarnir frá 2005 og 2006 hafi að minnsta kosti verið opnir þar til stefnandi hafi lýst yfir „lokun samninganna“ 30. desember 2009. Stefndi telji hins vegar, verði niðurstaðan sú að stefnda hafi verið óheimil riftun og að samningarnir verði ekki taldir ólögmatir, þeir verði ekki ógiltir eða breytt með vísan til 36. gr. samningalaga, að réttara væri

að miða uppgjörið við þrautþrautavarakröfu stefnanda, þ.e. að samningarnir skuli allir gerðir upp miðað við lokadag þeirra, ekki aðeins samningurinn frá 2004, enda hafi það verið vanefndir stefnanda sem valdið hafi því að stefndi hafi gripið til riftunarúrræðisins. Það hafi verið stefnandi sem hafi svipt stefnda gjaldeyrisvörnum sínum. Stefndi telji ótækt að stefnandi hagnist um of vegna eigin gerða og vanefnda og veki athygli á að stefndi hafi þegar beðið tjón af því að hafa ekki haft tök á að breyta samsetningu mynta í samningunum og stýra þannig betur þróun samninganna. Stefndi hafi svipt stefnda þeim möguleika auk þess sem vaxtastýringin, sem önnur breyta í gjaldmiðlavörnum stefnda, hafi einnig verið óvirk eftir vanefnd stefnanda 27. október 2008, sem hafi þannig gert gjaldeyrisvarnir stefnda að engu. Stefndi telji því, verði ekki fallist á sýknukröfu hans, að miða beri við þrautþrautavarakröfu stefnanda, að teknu tilliti til hugsanlegrar lækkunar dómkröfu sbr. kröfur stefnda þar um. Að öðrum kosti beri að miða við þrautavarakröfu stefnanda, sömuleiðis að teknu tilliti til hugsanlegrar lækkunar dómkröfu.

Stefndi geri sérstaka athugasemd við að stefnandi skuli í aðalkröfu vilja miða við svonefnda uppsöfnunaraðferð. Stefndi vísi til þess að það hafi verið vanefndir stefnanda sem valdið hafi því að samningarnir hafi ekki verið efndir samkvæmt efni sínu. Stefndi telji því ekki standast að stefnandi hagnist á þeirri ákvörðun. Verði niðurstaðan sú að miða beri uppgjör samninganna við 18. nóvember 2008, þá telji stefndi að um uppgjörið skuli fara samkvæmt svonefndri núvirkisáðferð, þ.e. að uppgjörið miðist við að gera báða aðila eins setta og ef þeir hefðu efnt skiptasamningana samkvæmt efni þeirra.

Stefndi veki athygli á villum í útreikningi stefnanda. Stefndi noti ranga upphæð fyrir evrur í samningi 187888-202263. Stefndi noti myntfjárhæðina 2.588.929 evrur, en rétt fjárhæð sé 2.535.060 evrur. Þá sé villa í útreikningi á svissneskum frönkum í samningi 147872-15537. Í útreikningi séu 10.527,57 svissneskir frankar umreiknaðir í 1.211.617 íslenskar krónur, en rétt sé að svissneskir frankar eigi að nema 1.206.460 íslenskum krónum. Þessar tvær villur valdi því að samtala samninganna þriggja verði ekki hin sama og sýnd sé á dskj. 28. Þótt stefnandi noti rétta heildarsamtölu í dómkröfu sinni eins og hún sé sýnd á dskj. 28, og þetta komi þannig ekki að sök verði fallist á aðalkröfu stefnanda að fullu, þá verði að taka tillit til þessara villna komi til þess að fallist verði á lækkunarkröfur stefnda vegna samninganna frá 2004 og 2005. Rétt samtala samningsins frá 2004, auðkenndur 147872-155371, þ.e. mismunur á skuldbindingu stefnanda og stefnda sé 272.930.555 krónur. Rétt samtala samningsins frá 2005, auðkenndur 187888-202263, þ.e. mismunur á skuldbindingu stefnanda og stefnda sé 355.394.144 krónur.

Við meðferð málsins hefur stefnandi fallist á framangreindar athugasemdir stefnda við útreikning krafna, svo sem greinir í kafla um dómkröfur hér að framan.

Þá mótmæli stefndi sérstaklega kröfu stefnanda um skaðabætur og telji hana fullkomlega vanreifada. Stefndi hafi ekki beðið neitt tjón vegna gerða stefnda. Það hafi verið vanefndir stefnanda og getuleysi hans við að standa við gerða samninga sem valdið hafi því að stefndi hafi rift samningunum. Stefndi hafi þegar gert upp við stefnanda allar þær greiðslur sem runnið hafi frá stefnanda til stefnda.

Enn fremur mótmæli stefndi dráttarvaxtakröfu stefnanda. Stefndi telji að verði ekki fallist á sýknukröfu hans skuli miða dráttarvaxtakröfu stefnanda við dómsuppsögu í fyrsta lagi. Í því sambandi vekir stefndi athygli á að í öllum samningunum sé kveðið skýrt á um að verði greiðsludráttur hjá öðrum hvorum samningsaðila þurfi mótaðili ekki að efna samsvarandi skyldu sína. Stefnandi hafi aldrei haft frumkvæði að því að krefja stefnda um uppgjör á vaxtauppgjörsdögum en það hafi verið stefnanda að annast útreikning á uppgjörum aðila. Stefnandi hafi aldrei boðið fram uppgjör á sínum hluta samningsins, sem hefði þá samkvæmt því sem áður hafi tíðkast í uppgjörum á vaxtadögum komið til frádráttar því sem stefndi hefði átt að greiða stefnanda. Úr því að stefnandi hafi látið það hjá líða hafi stefndi ekki þurft að efna sinn hluta samningsins. Þá hafi stefnandi hvorki kafið stefnda um uppgjör samningsins frá 2004 þegar honum lauk, 26. apríl 2009, né síðar. Það hafi fyrst verið með bréfinu 1. október 2012 að stefnandi hafi kafið stefnda um uppgjör á öllum samningunum. Þá vekir stefndi athygli á því að stefnanda hafi verið í lófa lagið að höfða mál á hendur stefnda strax í ársbyrjun 2010 eftir að hafa „lokað samningunum“. Stefnandi hafi kosið að gera það ekki heldur dregið málssóknina allt til októbermánaðar 2012 enda krafa hans á hendur stefnda, verði hún talin réttmæt, í góðri ávöxtun, ef heimilt verði talið að reikna dráttarvexti á kröfu stefnanda.

### Lagarök

Stefndi byggir málatilbúnað sinn m.a. á almennum reglum kröfuréttarins, s.s. um afleiðingar vanefnda og réttaráhrif riftunar. Þá vísi stefndi jafnframt til laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, einkum XII. kafla laganna og ákvæða til bráðabirgða, sbr. lög nr. 125/2008 og nr. 44/2009. Einnig byggir stefndi á ákvæðum 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, 7. gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, ákvæðum laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sem og meginreglum um sönnun og sönnunarbyrði og ákvæðum laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Kröfu um málskostnað byggir stefndi á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

### **Forsendur og niðurstaða**

Í máli þessu deila aðilar um það hvort uppgjóri þriggja viðskiptasamninga aðilanna sem gerðir voru á árunum 2004, 2005 og 2006, sé lokið eða ekki. Stefnandi byggir málsókn sína á því að uppgjóri sé ólokið, að það skuli fara fram í samræmi við almenna markaðsskilmála stefnanda frá árinu 2007 og að miða skuli uppgjör við dagsetningu riftunar stefnda, dagsetningu yfirlýsingar stefnanda um lokun samninganna eða lokagjalddaga samninganna. Stefndi byggir varnir sínar á því að uppgjóri sé þegar lokið, það hafi byggt á riftun stefnda á samningunum 18. nóvember 2008 vegna vanefnda stefnanda og verið lokið 3. apríl 2009 í samræmi við almennar reglur kröfuréttar við riftun, með fullnaðargreiðslu stefnda til stefnanda sem geri aðila eins setta og ef samningarnir hefðu ekki verið gerðir.

### *Um riftun*

Gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamningarnir voru útbúnir af stefnanda og kváðu á um gagnkvæmar skuldbindingar aðila. Í öllum samningunum segir svo um viðbrögð

við greiðsludrætti:

*Verði greiðsludráttur hjá öðrum hvorum samningsaðila þarf mótaðili ekki að efna samsvarandi skyldu sína samkvæmt samningi þessum. Jafnframt hefur mótaðili heimild til þess að rifta samningnum 2 virkum dögum frá því að greiðsludráttur á sér stað. Sá samningsaðili sem veldur greiðsludrætti ber allan þann kostnað og allt það tjón er mótaðili verður fyrir vegna vanefnda, þ.m.t. tekjutap sem slíkar vanefndir hafa í för með sér.*

Upplýst er og óumdeilt í málinu að stefnandi vanefndi greiðslu á vaxtagjalddaga samningsins frá árinu 2004 þann 27. október 2008, þegar stefnanda bar að greiða stefnda vaxtamun að fjárhæð 9.576.262 krónur en gerði það ekki. Samkvæmt skýru ákvæði samningsins var stefnda heimilt að rifta samningnum þegar af þeirri ástæðu.

Í riftunaryfirlýsingu stefnda 18. nóvember 2008 var, auk riftunar framangreinds samnings, lýst yfir riftun á hinum tveimur samningum aðila, þótt þá hefði ekki komið til vanefndar á þeim samningum, enda hafði ekki komið að vaxtagjalddaga samkvæmt þeim, á tímabilinu frá vanefnd fyrsta samningsins til yfirlýsingar stefnda um riftun. Riftun þeirra samninga er byggð á fyrirsjáanlegum vanefndum. Stefndi kvað við riftun fyrir liggja að stefnandi ætti í verulegum fjárhagsferfiðleikum og að alvarlegir breistir væru á greiðslugetu bankans og möguleikum hans á að efna samningsskyldur sínar í framtíðinni. Við blasi að stefnandi verði ekki í stakk búinn til að efna skyldur sínar samkvæmt samningunum meðal annars þegar komi að samningsbundnum skiptum á höfuðstólsgreiðslum á árunum 2009, 2010 og 2011 og ótækt sé að stefndi beri einn áhættuna af greiðsluskyldu samkvæmt hinum gagnkvæmu samningum.

Þótt stefnandi hafi í orði kveðnu mótmælt heimild stefnda til einhliða riftunar samninganna, kom fram í svarbréfi skilaneftdar stefnanda 17. desember 2008 að stefnandi væri tilbúinn til lokunar samninganna þegar stefndi óskaði eftir lokun þeirra, en uppgjör færi þá fram miðað við stöðu samninganna við lokun. Í því fælist, eftir stöðu samninganna á þeim degi, að annaðhvort ætti stefnandi kröfu á stefnda eða að stefndi ætti kröfu á „gamla Kaupþing“ og færi rétt hæð kröfunnar eftir almennum reglum um rétt hæð krafna. Stefnandi hafði þá fengið heimild til greiðslustöðvunar.

Þegar litið er til viðbragða stefnanda við riftunaryfirlýsingu stefnda og þeirrar stöðu sem stefnandi var þá í verður að telja áhyggjur stefnda af fyrirsjáanlegum vanefndum stefnanda réttmætar. Verður í því sambandi einnig að hafa í huga að það var tilgangur samninganna að skapa gjaldeyrisvarnir fyrir stefnda vegna erlendra skulda stefnda á samningstímanum, svo sem sérstaklega er tekið fram í samningstexta fyrstu tveggja samninganna, en samningarnir voru hver fyrir sig með fimm ára gildistíma.

Stefnandi hefur mótmælt lögmæti riftunar samninganna meðal annars af þeim ástæðum að stefndi hafi ekki getað sýnt fram á verulega vanefnd eða að þær líkur stæðu til þess að hann myndi hagnast svo á samningunum á gildistíma þeirra að stefnandi yrði greiðsluskyldur og reyna myndi á efndir af hans hálfu. Komið hafi á daginn að vanefnd hafi ekki orðið af hálfu stefnanda þar sem samningarnir hefðu reynst vera í hagnaði fyrir stefnanda fjórum árum eftir einhliða riftun stefnda. Bendir stefnandi í því sambandi á að það felist í eðli afleiðusamninga að ef

samningur þróast öðrum aðilanum í vil sé það á kostnað gagnaðila. Þannig eigi sá sem þola þurfi óhagstæða þróun samnings ekki að geta komið tapi sínu yfir á gagnaðila með einhliða yfirlýsingu um riftun. Almennt skilyrði um að verulega vanefnd þurfi til svo að riftun sé heimil felur einmitt í sér vörn fyrir skuldara ef kröfuhafi ætlar að misnota þessa heimild af öðru tilefni, t.d. vegna þess að samningur er honum af einhverjum ástæðum óhagstæður. Það var á hinn bóginn ómögulegt í nóvember 2008 að segja fyrir um hver staða íslensku krónunnar yrði á lokagjaldþögum samninganna gagnvart þeim gjaldmiðlum sem samningarnir tilgreindu og gildir það jafnt um stefnda og stefnanda. Verður því ekki fallist á það með stefnanda að stefndi hafi misnotað riftunarúrræðið í nóvember 2008 til að hagnast á þeirri óhagstæðu þróun samninganna fyrir stefnda, sem útreikningar stefnanda leiða í ljós fjórum árum seinna.

Í bréfaskiptum aðila í kjölfar riftunarinnar gerði stefnandi fremur kröfur um aðferð við uppgjör samninganna en að leggja áherslu á að samningunum yrði haldið til streitu og lýsti sjálfur einhliða yfir lokun tveggja síðari samninganna rúmu ári eftir að stefndi lýsti yfir riftun þeirra. Stefnandi gerði engan reka að því að framkvæma greiðslur samkvæmt samningunum á gjaldþögum þeirra eftir móttöku riftunarbréfs stefnda í nóvember 2008, þrátt fyrir mótmæli við riftun. Í viðskiptunum hafði frumkvæði og framkvæmd greiðslna á vaxtagjaldþögum verið í höndum viðskiptabankans, stefnanda, hvort sem hallaði á stefnda eða stefnanda. Auk vaxtauppgjörs á gjaldþögum átti stefndi að eiga þess kost að gera breytingar á samsetningu mynta fyrir næsta vaxtafímabil, sem honum stóð ekki til boða í raun eftir riftun. Þá áttu skipti á höfuðstólum samkvæmt samningunum að fara fram á lokagjaldþögum þeirra á árunum 2009, 2010 og 2011, en stefnandi hafði ekki frumkvæði að slíku uppgjöri.

Þótt strangar kröfur séu gerðar til sönnunar þess að vanefnd muni að höndum bera til að riftun sé heimil vegna fyrirsjáanlegra vanefnda, verður að beita heildarmati á lögskipti aðila bæði um það hvort vanefnd hafi verið fyrirsjáanleg og verið veruleg. Hér verður að hafa í huga að stefnandi hafði við riftun þegar vanefnt greiðslu samkvæmt einum af þremur samkynja samningum aðila, sem veitt gat stefnda réttmæta ástæðu til að ætla að frekari vanefndir yrðu á næstu gjaldþögum. Dæmi eru um að lögbundnar riftunarheimildir taki mið af slíkum aðstæðum, það getur t.d. orðið tilefni riftunar þegar greiðslur samkvæmt samningi um lausafjárkaup skal inna af hendi í áföngum, sbr. 44. gr. laga um lausafjárkaup. Stefndi vísar um þá meginreglu meðal annars til greinar 9.2 í Almennum skilmálum fyrir framvirk gjaldmiðlaviðskipti og skiptasamninga, sem samþykktir voru af bönkum og sparisjóðum í febrúar 1998, sem eðlilegt sé að horft sé til, þótt ekki sé vísað til skilmálanna í samningum aðila og þeir gildi því ekki um viðskipti þeirra með beinum hætti. Þar er sérstaklega heimilað að rifta öllum skiptasamningum milli sömu aðila vegna vanefnda á einum skiptasamningi. Þá hafa fræðimenn í umfjöllun um kröfurétt talið að skoða megi féleysi eða fjárprot skuldara sem sérstakt tilvik af fyrirsjáanlegri vanefnd, eins og stefndi bendir einnig á. Það voru forsendur samninganna að þeir væru virkir þannig að þeir sköpuðu gjaldeyrisvarnir í raun og jafnóðum til mótvægis við aðrar skuldbindingar stefnda í erlendum myntum og verður brestur á virkni samninganna því að teljast veruleg vanefnd.

Að öllu framangreindu virtu, samningsbundinni riftunarheimild aðila og með vísun til meginreglna kröfuréttar og samningaréttar þykja skilyrði hafa verið fyrir hendi fyrir stefnda til að rifta öllum þremur samningum aðila með yfirlýsingu sinni 18.

nóvember 2008 og telst riftun þeirra lögmæt.

### *Um samningsskilmála og uppgjör*

Í samningunum frá mars 2004 og júní 2005 segir:

*Samningur þessi felur í sér öll efnisákvæði samnings og gengur frammar öðru sem aðilar kunna að hafa komið sér saman um og stangast á við ákvæði þessa samnings hvort sem slíkt var munnlegt eða skriflegt. Engar breytingar verða gerðar á samningi þessum nema þær séu skriflegar og undirritaðar af báðum aðilum.*

Sambærilegt ákvæði er ekki að finna í samningnum frá 2006 og hvorki er þar eða í hinum samningunum tveimur að finna neina tilvísun til staðlaðra skilmála stefnanda. Þar er ekki heldur að finna tilvísun til Almennra skilmála fyrir framvirk gjaldmiðlaviðskipti og skiptasamninga sem samþykktir voru af bönkum og sparisjóðum í febrúar 1998, en í þeim skilmálum segir að til þess að þeir öðlist gildi gagnvart tilteknum viðskiptum þurfi að vísa til þeirra með óyggjandi hætti. Engin sérákvæði eru í samningunum um hvernig uppgjóri skuli hagað við riftun.

Byggir stefndi sýknukröfu sína á því að þar sem ekki hafi verið samið með öðrum hætti um uppgjör samninganna við riftun fari það samkvæmt almennum reglum kröfuréttar um að hvor aðili skili því sem hann hefur tekið við og aðilar verði eins settir og ef samningarnir hefðu aldrei verið gerðir. Hefur stefndi þegar gert upp við stefnanda á þessum grundvelli með endurgreiðslu ásamt vöxtum á þeim fjármunum sem stefndi hafði fengið frá stefnanda á grundvelli samninganna áður en þeim var rift. Það uppgjör hefur ekki sætt tölulegum andmælum af hálfu stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á hinn bóginn á því að samið hafi verið um aðra aðferð við uppgjör samninganna. Stefnandi vísar til 40. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti þar sem segi að skriflegur samningur, einn eða fleiri, milli tveggja aðila um að skyldur þeirra samkvæmt afleiðu skuli jafnast hver á móti annarri, með skuldajöfnuði, við endurnýjun eða við vanefnd, greiðslustöðvun, nauðasamninga eða gjaldþrotaskipti, skuli halda gildi sínu að fullu þrátt fyrir ákvæði 91. og 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. Skriflegir samningar aðila sem gildi um uppgjörið felist í Almennum skilmálum fyrir viðskiptavinum markaðsviðskipta Kaupþings banka hf. útgefnum í júní 2005, sem átt hafi að gilda um viðskipti aðila þar til nýir almennir skilmálar voru settir í nóvember 2007, en nýju skilmálarnir eigi að ráða uppgjöri aðila.

Samkvæmt skilmálunum sem settir voru í júní 2005 skyldu viðskiptavinir samþykkja þá með undirritun sinni. Stefnandi mun aldrei hafa samþykkt þessa skilmála skriflega. Nýir skilmálar stefnanda, sem nefnast Almennir markaðsskilmálar fyrir verðbréfavíðskipti milli Kaupþings banka hf. og viðskiptavina bankans, voru gefnir út í nóvember 2007. Þeir voru sendir stefnda með dreifibréfi 3. mars 2008, en slíkt bréf var sent til þeirra fyrirtækja og annarra lögaðila í viðskiptum við Kaupþing banka hf. sem ekki höfðu undirritað almenna markaðsskilmála fyrir verðbréfavíðskipti. Stefnandi virðist því hafa litið svo á að stefndi væri meðal þeirra sem ekki höfðu skuldbundið sig með þeim hætti. Með dreifibréfinu fylgdi óundirritaður samningur og var þess farið á leit að forsvarsmenn lögaðila skrifuðu undir meðfylgjandi gögn og skiluðu til bankans fyrir 17. mars 2008. Í dreifibréfinu var tekið fram að stjórnarmenn og aðrir

forsvarsmenn skyldu rita eigin hendi undir öll meðfylgjandi gögn þar sem gert væri ráð fyrir undirritun stjórnarmanna. Stefndi endursendi samninginn ekki undirritaðan innan tilgreinds frests eða síðar, en í málinu liggur fyrir eintak slíks skjals sem útfyllt hefur verið að hluta. Á þessu skjali byggir stefnandi þá málsástæðu sína að almennir markaðsskilmálar stefnanda hafi gilt um þá samninga sem þetta mál snýst um og gildi um uppgjör þeirra. Á því eru dómkröfur stefnanda reistar og er því nauðsynlegt að taka til skoðunar hvað þar kemur fram.

Samningsdrögin eru í þrennu lagi, fyrsti hluti er tvær blaðsíður með fyrirsögninni Samningur við viðskiptavin, annar hluti er ein blaðsíða með fyrirsögninni Umboð og loks er þriðji hlutinn ein blaðsíða sem ber yfirskriftina Fjárfestingarviðmið og markmið. Í fyrsta hlutanum er gert ráð fyrir undirritunum allra stjórnarmanna félags sem samþykki skilmálana. Undirritanir stjórnarmanna skyldu vottaðar af tveimur aðilum og prókúruhafa. Á skjali því sem fyrir liggur í málinu hefur nafn stefnda verið fyllt út í upphafi fyrstu síðu og á sömu síðu stað- og dagsetningin Reykjavík, 2. júní 2008. Á annari síðu eru svæði fyrir undirritanir stjórnarmanna óútfyllt. Þar eru á hinn bóginn nöfn tveggja votta og prókúruhafa undir fyrirsögninni: Vottar að rétttri dagsetningu og undirritun aðila. Í öðrum hluta skjalsins, þriðju síðu, er gert ráð fyrir undirritunum stjórnarmanna til að veita þar tilnefndum aðila umboð til að gera samninga á grundvelli almennra markaðsskilmála sem stjórnin hafi samþykkt á tilteknum degi, en þessi síða er óútfyllt.

Síðasti hluti skjalsins, eyðublað um fjárfestingarviðmið og markmið, skyldi fela í sér ósk viðskiptamanns um viðskipti með tiltekna fjármálagerninga, sem merkt væri við og upplýsingar um tilgang fjárfestingar, þar sem merkja mátti við tiltekna kosti eða rita aðrar upplýsingar. Engin skilyrði eru á eyðublaðinu sett um stöðu þess sem undirritar slíka beiðni. Á skjalinu sem fyrir liggur er fyllt út nafn sveitarfélagsins í upphafi, ekki er merkt við gefna valkosti, en í reit um aðrar upplýsingar um tilgang fjárfestingar segir „sjá fjárfestingarreglur Reykjavíkurborgar“. Undir þessa síðu, sem einnig er dagsett 2. júní 2008 ritar Birgir Björn Sigurjónsson fjármálastjóri stefnda. Stefnandi byggir í málinu á því að stefndi hafi með þessari undirritun fjármálastjóra síns samþykkt að almennir markaðsskilmálar stefnanda hafi gilt um viðskiptin. Því mótmælir stefndi.

Fyrirnefndur fjármálastjóri kom fyrir dóminn og staðfesti undirritun sína á skjalinu. Hann kvaðst hafa haft stöðumboð til að taka ákvarðanir um fjárfestingar innan marka fjárfestingarreglna stefnda og því hafa undirritað eyðublaðið um fjárfestingarviðmið og markmið. Lýsti hann tildrögum þess svo að hann hefði verið í viðræðum við stefnanda um eignastýringu og fjárfestingu sem stefnandi hafi haft hug á að ná samningi um við stefnda til framtíðar. Þessar viðræður hafi tengst tilteknum vörslureikningi sem stefndi hafi haft hjá stefnanda, en viðskipti stefnda voru að meginstefnu til hjá annari fjármálastofnun. Stefndi hafi haft á sautjándu milljarð króna í lausafjárfestingu um þetta leyti og allir bankar hafi haft áhuga á að fá það fjármagn í eignastýringu. Þessar viðræður hefðu verið tilefni þess að hann hafi ritað undir eyðublaðið 2. júní 2008, en ekkert hafi hins vegar orðið úr þeim viðskiptum við stefnanda sem þá hafi verið til umræðu. Engir viðskiptasamningar hefðu verið gerðir milli stefnda og stefnanda eftir þessa undirritun og engin viðskipti milli aðila byggðu á markaðsskilmálum stefnanda.

Það hafi aldrei staðið til eða komið til tals að gera nokkrar breytingar á þeim þegar gerðu samningum sem til umfjöllunar eru í þessu máli, enda hafi hann ekkert

umboð haft til þess að gera á þeim breytingar, þótt umsýsla samninganna heyrir undir hans skrifstofu. Skilmálar stefnanda hafi aldrei verið samþykktir af hálfu borgarinnar, en slíkt hefði samkvæmt fjárstýringarreglum borgarinnar þurft að ákveða í borgarráði. Skjalið Samningur við viðskiptavin hafi því aldrei verið undirritað af þar til bærum aðilum.

Samkvæmt því sem fram er komið í málinu þurfti samþykki borgarráðs til að gera umrædda gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamninga við stefnanda og til að gera breytingar á þeim. Undirritun tillögu stefnanda um staðlaðan Samning við viðskiptavin, sem hefði falið í sér að um samningana giltu hinir nýju almennu markaðsskilmálar, hefðu verið þær breytingar á skilmálum samninganna að samþykki borgarráðs hefði þurft til. Þótt fjármálastjóri hefði umboð til að gera breytingar á myntkörfu á vaxtagjalddögum samninganna, sem ekki fólu í sér skilmálabreytingar, lagði hann engu að síður rökstudda tillögu fyrir borgarráð um myntbreytingar samkvæmt samningnum frá 2005 á vaxtagjalddaga 7. mars 2008, sem svo voru gerðar að fengnu samþykki borgarráðs, samkvæmt skjali sem liggur fyrir í málinu. Um þetta ferli við ákvarðanatöku stefnda mátti stefnanda vera kunnugt þegar dreifibréfið með nýju markaðsskilmálunum var sent út í mars 2008. Í því bréfi var lögð áhersla á að allir þar til bærir aðilar, svo sem allir stjórnarmenn í félögum, undirrituðu umræddan samning við viðskiptavin. Stefnandi hafði því ekkert tilefni til að ætla að fjármálastjóri stefnda hefði umboð til að breyta skilmálum afleiðusamninganna með afturvirkum hætti með undirritun sinni á fyrrnefnt eyðublað 2. júní 2008.

Stefnandi hélt því fram í bréfi til stefnda 18. desember 2009 að tryggingastaða stefnda hefði þá verið komin langt niður fyrir þau viðmiðunarmörk sem stefnandi miðaði við í markaðsskilmálum sínum. Stefndi hefur bent á að hann hafi aldrei í viðskiptasambandinu verið krafinn um neinar tryggingar eða nokkuð annað á grundvelli markaðsskilmála stefnanda fyrr en þá. Þessu hefur stefnandi ekki mótmælt. Þetta bendir ekki til þess að stefnandi hafi fyrir desember 2009 talið að almennu markaðsskilmálarnir ættu við um viðskipti aðila. Þessu bréfi stefnanda, frá 18. desember 2009 þar sem krafist var trygginga, svaraði stefndi með bréfi 21. desember s.á., þar sem vísað var til riftunar og uppgjörs og kröfum um tryggingar hafnað, enda væru engir opnir samningar í gildi milli aðila. Með bréfi stefnanda 6. janúar 2010 var stefnda tilkynnt um lokun samninganna sem gerðir voru 2005 og 2006 og með innheimtuaðvörun stefnanda 12. janúar s.á. var stefndi krafinn um greiðslu innan tíu daga, samkvæmt efni samninganna með dráttarvöxtum frá einstökum gjalddögum og uppgjóri markaðsvirðis samninganna, að viðlögðum frekari innheimtuaðgerðum.

Þegar þarna var komið sögu hafði stefndi þegar rift samningunum og lokið uppgjóri. Gengisþróun hafði leitt í ljós að uppgjörsaðferð á grundvelli markaðsskilmálanna væri stefnanda hagfelldari en uppgjör stefnda 3. apríl 2009. Samkvæmt efni samninganna eða almennum reglum kröfuréttar var það ekki á valdi stefnanda, að lýsa einhliða og án vanefnda af hálfu stefnda, yfir lokun samninganna, sem fæli í sér brottfall á gagnkvæmri efnaskyldu aðila, en gera samt sem áður kröfu um uppgjör samkvæmt efni þeirra. Nærtækt er því að álíta að með því að lýsa yfir lokun samninganna með framangreindum hætti, hafi stefnandi freistað þess að geta beitt markaðsskilmálum sínum við lokun samninganna og uppgjör við stefnda.

Bréfum stefnanda frá 6. og 12. janúar 2010 var svarað af lögmanni stefnda, hinu fyrra með bréfi 13. janúar s.á., þar sem rækilega er gerð grein fyrir riftun stefnda, grundvelli hennar og uppgjörinu sem farið hafði fram í apríl 2009. Síðara bréfinu svaraði lögmaður stefnda með bréfi 14. janúar 2010 þar sem greiðsluskyldu var hafnað og ítrekað að riftun stefnda stæði óhöggðu. Engin mótmæli bárust frá stefnanda við þessum bréfum stefnda og engar innheimtuaðgerðir hófust í rúmlega 32 mánuði, eða þar til stefnandi boðaði höfðun máls þessa með sjö daga fyrirvara með bréfi 1. október 2012. Stefnandi gat því, þegar ekkert heyrðist frá stefnanda, með réttu litið svo á að stefnandi hefði fallist á rökstuðning hans um að riftunin og uppgjörin stæði og að stefnandi hefði viðurkennt í raun að tilraun hans til að beita markaðsskilmálum sínum um uppgjör við stefnda hefði ekki tekist.

Að öllu framangreindu virtu er það mat dómsins að ekki hafi verið sýnt fram á að almennir markaðsskilmálar stefnanda hafi verið skuldbindandi fyrir stefnda eða að þeir hafi átt að gilda um þá viðskiptasamninga sem mál þetta tekur til. Verður því að hafna öllum málsástæðum stefnanda sem byggja á því að uppgjör samninga aðila skuli fara að þeim skilmálum.

#### *Niðurstaða*

Svo sem að framan greinir er það niðurstaða dómsins að stefnda hafi verið heimilt að rifta öllum þremur samningum aðila með yfirlýsingu sinni 18. nóvember 2008. Þá er það niðurstaða dómsins að ekki hafi verið sýnt fram á að um samningana hafi gilt sérreglur, svo sem með skriflegum samningi, sbr. 40. gr. laga um verðbréfavíðskipti, sem heimili frávík frá almennum reglum kröfuréttar um réttaráhrif riftunar. Uppgjör málsaðila vegna samninga þeirra sem mál þetta tekur til hefur þegar farið fram á grundvelli þeirra almennu reglna, í kjölfar riftunar af hálfu stefnda. Hefur það uppgjör ekki sætt tölulegum andmælum stefnanda.

Kröfur stefnanda um skaðabætur utan samninga eða efndabætur vegna riftunar stefnda hafa ekki verið studdar gögnum eða öðrum rökum en þeim að stefndi hafi valdið stefnanda tjóni með saknæmum hætti vegna þess að riftunin hafi verið óheimil. Þeirri málsástæðu stefnanda hefur verið hafnað og telst riftunin heimil. Verður bótakröfum stefnanda þegar af þeim ástæðum hafnað.

Að öllu framangreindu virtu ber að fallast á aðalkröfu stefnda og sýkna stefnda af dómkröfum stefnanda.

Eftir úrslitum málsins og með vísun til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað, sem þykir með hliðsjón af umfangi málsins hæfilega ákveðinn 1.100.000 krónur.

Dóminn kveður upp Krístrún Kristinsdóttir héraðsdómari. Dómarinn tók við meðferð málsins 2. apríl 2013.

Við dómsuppsögu var gætt ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga um meðferð einkamála, en dómari og lögmennt aðila töldu ekki þörf á endurflutningi málsins.

**D Ó M S O R Ð:**

Stefndi, Reykjavíkurborg, er sýkn af dómkröfum stefnanda, Kaupþings hf.

Stefnandi greiði stefnda 1.100.000 krónur í málskostnað.

Kristrún Kristinsdóttir