

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 10. janúar 2014 í máli nr. E-181/2013:

A

(Hlynur Halldórsson hrl.)

gegn

B

(Einar Páll Tamimi hdl.)

Mál þetta var þingfest 17. janúar 2013 og dómtekið 13. desember 2013.

Stefnandi er A en stefndi er B.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 26.302.546,00 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6 gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af

1.233.387 krónum frá 30. desember 2008 til 30. mars 2009, en af

1.706.608 krónum frá þeim degi til 30. júní 2009, en af

1.919.382 krónum frá þeim degi til 30. september 2009, en af

1.996.264 krónum frá þeim degi til 30. desember 2009, en af

1.908.505 krónum frá þeim degi til 30. mars 2010, en af

1.757.563 krónum frá þeim degi til 30. júní 2010, en af

1.493.608 krónum frá þeim degi til 30. september 2010, en af

1.258.786 krónum frá þeim degi til 30. desember 2010, en af

1.029.490 krónum frá þeim degi til 30. mars 2011, en af

873.819 krónum frá þeim degi til 30. júní 2011, en af

783.285 krónum frá þeim degi til 30. september 2011, en af

729.475 krónum frá þeim degi til 30. desember 2011, en af
664.253 krónum frá þeim degi til 30. mars 2012, en af
603.675 krónum frá þeim degi til 29. júní 2012, en af
291.634 krónum frá þeim degi til 28. september 2012, en af
26.302.546 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af kröfum stefnanda en til vara að kröfur hans verði lækkaðar verulega. Þá krefst stefndi málskostnaðar.

I.

Málavextir

Stefnandi máls þessa var, á þeim tíma sem um ræðir, viðskiptabanki, sem starfaði á grundvelli laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, en stefndi var lífeyrissjóður ..., C, sem með samrunasamningi samþykktum ... 2006, sameinaðist D undir kenitölu þess síðarnefnda en sameinaðir tóku þeir upp heitið B.

... 2003 gerðu E og C „samning um eignastýringu“, svokallaðan fjárvörslusamning. Í 1. gr. segir að í honum felist fjárvarsla, eins og hugtakið er skilgreint í lögum um verðbréfavíðskipti, og felst m.a. í viðtöku fjármuna til fjárfestinga í verðbréfum eða öðrum verðmætum fyrir reikning viðskiptavinar. Með fjármunum sé átt við fjármálagerninga, sbr. skilgreiningu á verðbréfum samkvæmt lögum um verðbréfavíðskipti, og peninga, t.d. á sparifjárreikningi. Markmið samningsins var að tryggja sem besta ávöxtun og öryggi eigna viðskiptavinar með því að beita markvissum aðferðum við ávöxtun fjármuna viðskiptavinar.

... 2004 var gefin út „heimild til gjaldeyrisvarna fyrir C“, undirrituð af framkvæmdastjóra sjóðsins. Vísað var til þess að lög um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða nr. 129/1997 heimili að nota afleiðusamninga til að draga úr áhættu lífeyrissjóða og megi í þeim tilgangi m.a. gera afleiðusamninga á gjaldmiðla. Í samræmi við það hafi C heimilað að verja gjaldeyrisáhættu lífeyrissjóðsins vegna erlendra eigna með framvirkum samningum.

... 2004 gerði E og C með sér „samning um fjárvörslu á sjóðasafni C. Viðauki var gerður við samninginn ... 2005 þar sem endurnýjuð var fjárfestingarstefna frá ... 2004. Í viðaukanum var tekið fram að við gengisvarnir

væri heimilt að nota framvirka samninga á gengisvísitölu krónunnar á erlendar myntir á móti krónu og á erlenda gjaldmiðlakrossa. Þá var tekið fram að viðskiptavinur gerði sér grein fyrir að gengisvörnum fylgdi greiðsluflæði og skuldbatt hann sig til þess að standa skil á því greiðsluflæði sem fylgdi uppgjöri afleiðusamninga, sbr. 4. mgr. 3. gr. viðaukans.

... 2005 gerðu stefnandi og C með sér Gjaldmiðla- og vaxtaskiptasamning (hér eftir vísað til skiptasamningsins) sem mál þetta varðar. Fram kemur að um hann gildi almennir skilmálar um framvirk gjaldmiðlaskipti og skiptasamninga, útgefna af Sambandi íslenskra viðskiptabanka og Sambandi íslenskra sparisjóða í febrúar 1998 sem viðskiptamaðurinn hefði fengið afhent og kynnt sér (hér eftir nefndir SFF-skilmálar). Sé misræmi á milli ákvæða samningsins og hinna almennu skilmála gildi ákvæði samningsins. Þá er fjallað um vanefndir og dráttarvexti. Um skuldajöfnuð (nettun) er fjallað í ákvæði 1.4.2 en þar segir að samningsaðilar séu skuldbundnir til að inna greiðslur af hendi til hvors annars á sama bankadegi, í sama gjaldmiðli og samkvæmt sama samningi. Greiðslunum skuli skuldajafnað þannig að sá samningsaðili sem á að greiða hærri upphæð greiðir mismuninn til hins. Inni samningsaðili ekki af hendi greiðslu á gjalddaga samkvæmt skiptasamningi eða vanefni annað ákvæði hans verulega og bæti ekki úr innan þriggja bankadaga frá því að hann fékk um það skriflega kröfu frá hinum samningsaðilanum er þeim síðarnefnda heimilt að rifta öllum skiptasamningum milli þeirra. Riftunin skuli tilkynnt skriflega.

Í skiptasamningnum sjálfum segir um greiðslutilhögun, að á vaxtadögum skyldu greiðslur nettaðar saman. Reynist greiðsla hærri en greiðsla banka leggur viðskiptamaðurinn inn á reikning bankans, annars leggi bankinn mismuninn inn á reikning viðskiptamanns.

Samkvæmt samningnum var fyrsti vaxtadagur 14. október 2005. Upphaflegur höfuðstóll er 50.000.000,93 ISK sem stefnda bar að greiða á fyrsta vaxtadegi og er vaxtatímabilið 3 mánuðir í senn. Fyrsti gjalddagi var 30. desember 2005 en fastir vextir voru 5,9% og vaxtagreiðslur verðtryggðar miðað við dagvísitölu neysluverðs á þeim degi er greiðsla fór fram. Daggildi vísitölu neysluverðs í upphafi samnings nam 247,03 („upphafsvísitala“). Vextir voru verðtryggðir miðað við daggildi vísitölu neysluverðs á þeim degi sem greiðsla fór fram. Hvert vaxtatímabil er reiknað samkvæmt dagareglunni ACT/360 þar sem „ACT“ er samanlagður fjöldi almanaksdaga í þeim mánuðum sem mynda hvert vaxtatímabil.

Höfuðstólsgreiðsla stefnanda á fyrsta vaxtadegi var 668.449,20 EUR. Vaxtatímabilið var þrjú mánuðir í senn og fyrsti gjalddagi 30. desember 2005. Vaxtafótur var EUR-EURIBOR 3M auk viðbættis 2,55% árlegs vaxtaálags á fljótandi vexti og ákvarðast tveimur dögum fyrir fyrsta dag hvers vaxtatímabils. Hvert vaxtatímabil var reiknað samkvæmt dagareglunni ACT/360.

Lokadagur samningsins var 30. september 2012 en höfuðstólsgreiðsla stefnda þann dag var 668.449,20 EUR. Höfuðstólsgreiðsla stefnanda skyldi vera 202.404,57*ISK NEY L sem merkir að stefnandi skyldi afhenda upphafskrónuhöfuðstólinn deilt með upphafsvísitölu og margfaldað með daggildi vísitölu neysluverðs á lokadegi, 396,62, sem gerir ISK 80.277.701.

... 2007 gaf stefnandi út greiðslukvittun til stefnda vegna uppgjors á vaxtagjalddaga skiptasamningsins. Uppgjorið fór fram með þeim hætti að greiðsla stefnda til stefnanda í evrum var nettuð á móti kröfu stefnda samkvæmt skuldabréfi Midgard CDO, útgefnu af stefnanda, í eigu stefnda. Þar sem afborgun stefnanda af skuldabréfinu var hærri en greiðsla stefnda var mismunurinn lagður inn á reikning stefnda hjá P nr. ...

... 2008 gaf stefnandi út kvittun til stefnda vegna sams konar uppgjors á vaxtagreiðslum milli stefnanda og stefnda, ... júní 2008 og ... september 2008.

... 2008 sagði stjórn stefnanda af sér. Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá ... 2008 neytti Fjármálaeftirlitið heimilda 100. gr. a. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, til að taka yfir vald hluthafafundar í stefnanda og setja yfir hann skilanefnd. Fjármálaeftirlitið tók aðra ákvörðun ... 2008 um að ráðstafa tilteknum eignum og skuldum A til G. Í lokamálslið 1. tölul. ákvörðunarinnar segir að réttindi og skyldur samkvæmt afleiðusamningum flyttust ekki yfir til G. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, uppkveðnum ... 2008, var stefnanda veitt heimild til greiðslustöðvunar og var sú heimild framlengd sjö sinnum, síðast með úrskurði héraðsdóms hinn ... 2010.

... 2009 var stefnanda skipuð slitastjórn á grundvelli ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. ... Eru slit stefnanda miðuð við gildistöku laganna þann ... Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, ... 2010, var stefnandi tekinn til formlegrar slitameðferðar. Með tilkynningu Fjármálaeftirlitsins, ... 2011, afturkallaði Fjármálaeftirlitið starfsleyfi A sem viðskiptabanka en frá og með ... 2012 tók slitastjórn við öllum valdheimildum skilanefndar, sbr. 3. tölul. 1. mgr. ákvæðis V til bráðabirgða í lögum nr. 161/2002.

Á meðal gagna málsins er bréf H, I, J og K til skilanefndar stefnanda, dagsett ... 2008. Efni bréfsins er uppgjör gjaldmiðlavarnasamninga en í bréfinu er vísað til viðræðna sem staðið höfðu frá því í byrjun október og þá að mestu á milli K og Fjármálaeftirlitsins. Í bréfinu segir: „Það er álit undirritaðra aðila að með vísan til eðlis og tilgangs gjaldmiðlavarnarsamninga aðila, augljóss markaðsbrests sem varð á gjaldeyrismarkaði í október og ómöguleika gömlu bankanna eftir fall þeirra til að standa að þeim viðskiptum sem einstakir gjaldmiðlavarnarsamningar eru liður í, þá sé réttast að gjaldmiðlavarnarsamningar milli þeirra og gömlu bankanna verði felldir niður í heild sinni.“ Í bréfinu var skilanefnd stefnanda gert sáttarboð sem fól í sér eftirgjöf frá meginkröfu „lífeyrissjóðanna“ um niðurfellingu samninganna. Undir bréfið rituðu fulltrúar ofangreindra lífeyrissjóða en neðst undir fyrirsögninni „aðrir lífeyrissjóðir“ segir: „ná framangreindir lífeyrissjóðir samkomulagi við bankann um lúkningu gjaldmiðlavarnarsamtaka fara K fram á að öllum lífeyrissjóðum í landinu verði boðið að ganga inn í þá samninga“. Í kjölfarið fóru fram viðræður á milli stefnanda, K og einstakra lífeyrissjóða sem stóðu með hléum fram til ársins 2013.

Með bréfi, ... 2012, var stefnanda send greiðsluáskorun. Efni bréfsins er „uppgjör afleiðusamninga“ en vísað er til uppgjors og innheimtu skulda vegna afleiðusamninga er varði kröfu stefnanda á hendur stefnda. Með bréfinu er skorað á stefnda að ganga til heildaruppgjors afleiðusamninga en að öðrum kosti áskilji stefnandi sér rétt til að skuldajafna, án frekari fyrirvara, kröfu á grundvelli

afleiðusamninga gegn lýstum skuldabréfakröfum stefnda eins og þær voru samþykktar við slitameðferð stefnanda.

Með tölvubréfi, ... 2012, mótmælti stefndi ofangreindu og taldi stefnanda ekki eiga kröfu á hendur sér á grundvelli afleiðusamnings. Þá mótmælti stefndi því að hann væri hluti af nefndum viðræðum umboðsmanns lífeyrissjóðanna við stefnanda. Með bréfi, ... 2012, skoraði stefnandi á stefnda að skýra afstöðu sína varðandi þátttöku í viðræðum stefnanda gagnvart lífeyrissjóðunum en stefnandi hefði litið á stefnda sem þátttakanda í þeim viðræðum. Svaraði stefndi bréfi stefnanda með tölvubréfi, ... 2012, þar sem afstaða stefnda var ítrekuð. Með bréfi stefnanda, ... 2012, var óskað eftir svari við því hvort hann kysi að hefja sjálfstæðar viðræður um uppgjör skuldar vegna afleiðusamninga við stefnanda. Þessu var svarað með bréfi stefnda, ... 2012, og fyrri afstaða áréttuð hvað varðaði þátttöku í viðræðum lífeyrissjóðanna og stefnanda. Þá kemur fram að stefndi telji stefnanda aldrei hafa beint kröfu að stefnda vegna óuppgerðs afleiðusamnings.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir kröfur sínar á þeim samningum sem tókust milli hans og stefnda. Samkvæmt skiptasamningnum frá ... 2005 hafi stefndi samþykkt útreikninga á greiðsluskuldbindingum samkvæmt þeim og ýmist þegið greiðslur eða fengið greitt af þeim frá fyrsta vaxtagjalddaga í samræmi við efni samningsins. Að auki byggir stefnandi á því að stefndi hafi tekið við greiðslum samkvæmt uppgjöri á greiðslum samkvæmt samningnum og fengið þær greiddar inn á bankareikning eftir samruna ... 2007. Í framangreindum efnendum og greiðslu stefnda felist viðurkenning á efni og greiðsluskuldbindingu samkvæmt framangreindum samningi.

Stefnandi byggir uppgjörútreikninga og aðferð við uppgjör á ákvæði samnings aðila um „greiðslutilhögun“ sem mæli fyrir um heimild til að skuldajafna kröfur á vaxtagjalddögum, sbr. grein 1.4.2 SFF skilmála fyrir skiptasamninga um skuldajöfnuð og a-lið greinar 3.7 skilmálanna um útreikninga. Jafnframt byggir stefnandi á markaðsvenju um skuldajöfnuð afleiðukrafna.

Um heimild stefnanda, til að skuldajafna gjaldföllnum kröfum sínum á hendur stefnda, á hverjum gjalddaga samningsins og frá fyrri gjalddögum samningsins, við kröfur stefnda á hendur sér, byggir stefnandi jafnframt á almennum reglum kröfuréttar um skuldajöfnuð. Hafi stefnanda verið heimilt að skuldajafna gjaldföllnum skuldbindingum sínum samkvæmt samningnum, enda öll skilyrði skuldajafnaðar uppfyllt. Enn fremur byggir stefnandi á að honum hafi verið heimilt að halda eftir eigin greiðslum og jafna þeim á móti vanefndum greiðslum stefnda á grundvelli almennra reglna um stöðvunarrétt.

Enn fremur byggir stefnandi uppgjörsgengi gjaldmiðlaskiptasamninga 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 séu ekki sérstaklega tiltekin.

Stefnandi vísar til þess að þar sem hvorki í skiptasamningunum né í SFF-skilmálum 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 er skráð af Seðlabanka Íslands á gjalddaga hvers samnings.

Engin rök standi til þess að aðilar, líkt og stefndi, í samningssambandi vegna gjaldmiðlaskiptasamninga, geti einhliða valið annað viðmið en samningurinn kveði á um. Það sé eðli afleiðusamninga að aðilar taki hvor sína áhættu, þ.e. gagnstæða 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.

Stefnandi telji að sjónarmið um brostnar forsendur eigi ekki við í málinu og geti ekki leitt til breytinga á efndaskyldu stefnda á grundvelli afleiðusamninganna. 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 var samið hefði samþykkt það. Gjaldmiðlaskiptasamningur, þar sem stefndi hefði áskilið sér rétt til að vera laus undan sinni skuldbindingu ef gengisþróun yrði stefnda óhagkvæm, hefði aldrei verið gerður. Auk þess verði að líta til þess að umræddir samningar hafi verið gjaldeyrisvörn hjá stefnda. Að sama skapi eigi aðrar ógildingarástæður samningalaga nr. 7/1936 ekki við. Ekkert sé fram komið um að aðilar hafi haft ójafna stöðu við samningsgerð eða að samningurinn hafi verið ósamngjarn enda sé stefndi fagfjárfestir, sbr. 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007.

Stefnandi byggir á því að ekki hafi verið markaðsbrestur á gjaldeyrismarkaði þegar framangreindir samningar hafi verið gerðir og jafnvel þó sýnt verði fram á að markaðsbrestur hafi orðið á því tímamarki hafi það engin áhrif á skuldbindingargildi samningsins eða framkvæmd á uppgjöri milli stefnanda og stefnda samkvæmt samningunum. Afleiðusamningarnir hafi verið gerðir til að miðla áhættu milli aðila og samningsaðilar hafi tekið ólíka áhættu en verið jafn útsettir fyrir hvers konar óvæntum breytingum á gjaldeyrismarkaði.

Stefnandi hafi aldrei vanefnt skyldur sínar samkvæmt samningunum. Þá hafi honum í öllum tilfellum verið heimilt að inna skyldur sínar samkvæmt afleiðusamningunum af hendi með greiðslu króna sem ekki hafi verið skortur á. Ekki hafi verið nauðsynlegt að greiða með reiðufé þegar heildarskuldbindingar stefnanda hafi verið lægri en stefnda því samkvæmt 7. gr. í markaðsskilmálum stefnanda hafi honum verið heimilt að skuldajafna (netta) greiðslur og krefjast aðeins mismunar á greiðslum aðila úr hendi stefnda.

Samkvæmt 1. mgr. 36. gr. laga nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða skuli stjórn lífeyrissjóðs móta fjárfestingarstefnu og ávaxta fé sjóðsins með hliðsjón af þeim kjörum sem best séu boðin á hverjum tíma með tilliti til ávöxtunar og áhættu. Stjórn lífeyrissjóðsins sé heimilt að ávaxta fé sitt með gerð afleiðusamninga sem dragi úr áhættu sjóðsins. Með hliðsjón af þessu skilyrði hafi stefndi gert afleiðusamninga við stefnanda þar sem tiltekið magn af gjaldeyri hafi verið selt fyrir íslenskar krónur á gjalddaga samningsins. Þannig hafi verið ákveðið verð á íslenskum krónum tryggt fram í

tímann, án þess að nauðsynlegt væri fyrir stefnda að selja erlend verðbréf. Markmiðið hafi verið að gengisbreytingar íslensku krónunnar hefðu ekki áhrif á afkomu stefnda að því er næmi fjárhæð afleiðusamningsins. Þannig megi ganga út frá því að stefndi hefði í raun ekki orðið fyrir neinu tjóni af völdum verðþróunar gjaldmiðla og neikvæðrar stöðu gjaldmiðlaskiptasamninga við stefnanda, þar sem erlendar eignir stefnda munu hafa hækkað að verðgildi um því sem næst sömu fjárhæð.

Óuppperðir vaxtagjalddagar komi fram í eftirfarandi töflu. Í dálkinum „Nettó-skuldari á gjalddaga“ komi fram hvor samningsaðilanna sé í skuld á hverjum gjalddaga samningsins, eftir að greiðslum hvors aðila hafi verið jafnað saman (þar sem báðir aðilar greiði vexti – en misháar greiðslur – sama daginn). Í dálkinum „Nettóstaða á gjalddaga [ISK]“ komi svo fram fjárhæð skuldbindingar þess aðila sem er í skuld á viðkomandi gjalddaga.

Greiðslu- tegund	Greiðslu- dagur	EUR kaupgengi SÍ á greiðsludegi	Skuldbinding stefnda [EUR]	Skuldbinding stefnanda [ISK]	Nettó- skuldari á gjalddaga	Nettóstaða á gjalddaga [ISK]
Vextir	30.12.2008	171,01	12.997,10	989.248	Stefndi	1.233.387
Vextir	30.03.2009	159,58	9.259,69	1.004.441	Stefndi	473.221
Vextir	30.06.2009	178,91	6.983,36	1.036.619	Stefndi	212.774
Vextir	30.09.2009	181,10	6.269,31	1.058.490	Stefndi	76.882
Vextir	30.12.2009	179,98	5.485,16	1.074.978	Stefnandi	87.759
Vextir	30.03.2010	172,32	5.374,33	1.077.047	Stefnandi	150.942
Vextir	30.06.2010	156,31	5.442,51	1.114.674	Stefnandi	263.955
Vextir	30.09.2010	154,44	5.644,09	1.106.495	Stefnandi	234.822
Vextir	30.12.2010	153,09	5.709,04	1.103.293	Stefnandi	229.296
Vextir	30.03.2011	161,40	5.834,31	1.097.328	Stefnandi	155.671

Vextir	30.06.2011	165,26	6.423,05	1.152.008	Stefnandi	90.534
Vextir	30.09.2011	159,01	6.971,41	1.162.333	Stefnandi	53.810
Vextir	30.12.2011	158,40	6.917,60	1.160.969	Stefnandi	65.222
Vextir	30.03.2012	168,26	6.652,31	1.179.896	Stefnandi	60.578
Vextir	29.06.2012	157,79	5.638,50	1.201.741	Stefnandi	312.042
Vextir	28.09.2012	159,52	5.410,39	1.197.373	Stefnandi	334.307
Höfuðstóll	28.09.2012	159,52	668.449,20	80.285.797	Stefndi	26.345.219

Heildarskuld stefnda fáist með því að leggja saman þær greiðslur sem stefnda bar að greiða stefnanda þegar nettó staða á hverjum gjalddaga var stefnanda í hag, en að frádregnum þeim greiðslum sem stefnanda bar að greiða stefnda þegar nettó staða á hverjum gjalddaga var stefnda í hag. Samtals bar því stefnda að greiða stefnanda krónur 26.305.275 þann 28. september 2012, en þá hafi verið tekið tillit til vaxtagjalddaga þar sem greiðsla stefnanda var hærri en greiðsla stefnda (frá 30. desember 2009 til 28. september 2012).

Í eftirfarandi töflu sé að finna yfirlit yfir gjaldfallnar kröfur vegna samningsins. Hver lína sýni skuldbindingu hvors aðila á tilteknum gjalddaga. Dálkurinn „greiðslutegund“ skilgreini um hvers konar gjalddaga sé að ræða, þ.e. skipti á höfuðstólum eða uppgjör vaxtaskipta. Í dálknum „upphæð“ komi fram skuldbinding aðila. Þær fjárhæðir sem stefnanda beri að greiða stefnda á hverjum gjalddaga séu auðkenndar með rauðum lit. Skuldbindingum hvors aðila sé svo jafnað út á hverjum gjalddaga fyrir sig, svo einungis komi til greiðslu mismunar.

Í dálknum „uppsöfnuð skuldbinding stefnda á gjalddaga“ hafi verið dregin saman nettó heildarskuldbinding stefnda á hverjum gjalddaga. Fjárhæðin sé fengin út með því að jafna saman greiðslum stefnanda og stefnda á hverjum gjalddaga samningsins. Beri stefnda að greiða stefnanda hærri fjárhæð á viðkomandi gjalddaga sé fjárhæðin lögð saman við uppsafnaða skuldbindingu stefnda frá fyrri gjalddögum og myndi sú fjárhæð stofn til dráttarvaxtaútreiknings í dómkröfu. Sé um það að ræða að stefnanda beri að greiða stefnda hærri fjárhæð á einstökum gjalddaga, komi sú greiðsla til frádráttar frá uppsafnaðri skuldbindingu stefnda frá fyrri gjalddögum. Sé sú inneign, sem þannig myndist í þágu stefnda, notuð til lækkunar á höfuðstól kröfu stefnanda hverju sinni. Af þeim sökum geti verið um að ræða lækkandi stofn til dráttarvaxtaútreiknings í dómkröfu. Höfuðstóll dómkröfunnar í málinu sé sú fjárhæð sem fram komi í neðsta dálki töflunnar, nánar tiltekið 26.302.546 kr., stefnda í óhag. Sú fjárhæð sé fengin út með þeim hætti sem að framan sé lýst.

Greiðslu- tegund	Greiðslu- dagur	Greiðandi	Mynt	Upphæð [mynt]	Kaupgengi SÍ á gjaldþaga	Upphæð [ISK]	Uppsöfnuð skuldbinding stefnda á gjaldþaga [ISK]
Vextir	30.12.2008	Stefndi	EUR	12.997,10	171,01	2.222.635	
Vextir	30.12.2008	Stefnandi	NEY	3.018,64	327,71333	989.248	1.233.387
Vextir	30.03.2009	Stefndi	EUR	9.259,69	159,58	1.477.662	
Vextir	30.03.2009	Stefnandi	NEY	2.985,47	336,44333	1.004.441	1.706.608
Vextir	30.06.2009	Stefndi	EUR	6.983,36	178,91	1.249.393	
Vextir	30.06.2009	Stefnandi	NEY	3.051,81	339,67333	1.036.619	1.919.382
Vextir	30.09.2009	Stefndi	EUR	6.269,31	181,1	1.135.372	
Vextir	30.09.2009	Stefnandi	NEY	3.051,81	346,84	1.058.490	1.996.264
Vextir	30.12.2009	Stefndi	EUR	5.485,16	179,98	987.219	
Vextir	30.12.2009	Stefnandi	NEY	3.018,64	356,11333	1.074.978	1.908.505
Vextir	30.03.2010	Stefndi	EUR	5.374,33	172,32	926.105	
Vextir	30.03.2010	Stefnandi	NEY	2.985,47	360,76333	1.077.047	1.757.563
Vextir	30.06.2010	Stefndi	EUR	5.442,51	156,31	850.719	
Vextir	30.06.2010	Stefnandi	NEY	3.051,81	365,25	1.114.674	1.493.608
Vextir	30.09.2010	Stefndi	EUR	5.644,09	154,44	871.673	
Vextir	30.09.2010	Stefnandi	NEY	3.051,81	362,57	1.106.495	1.258.786
Vextir	30.12.2010	Stefndi	EUR	5.709,04	153,09	873.997	
Vextir	30.12.2010	Stefnandi	NEY	3.018,64	365,49333	1.103.293	1.029.490
Vextir	30.03.2011	Stefndi	EUR	5.834,31	161,4	941.657	

Vextir	30.03.2011	Stefnandi	NEY	2.985,47	367,55667	1.097.328	873.819
Vextir	30.06.2011	Stefndi	EUR	6.423,05	165,26	1.061.474	
Vextir	30.06.2011	Stefnandi	NEY	3.051,81	377,48333	1.152.008	783.285
Vextir	30.09.2011	Stefndi	EUR	6.971,41	159,01	1.108.523	
Vextir	30.09.2011	Stefnandi	NEY	3.051,81	380,86667	1.162.333	729.475
Vextir	30.12.2011	Stefndi	EUR	6.917,60	158,4	1.095.747	
Vextir	30.12.2011	Stefnandi	NEY	3.018,64	384,6	1.160.969	664.253
Vextir	30.03.2012	Stefndi	EUR	6.652,31	168,26	1.119.318	
Vextir	30.03.2012	Stefnandi	NEY	3.018,64	390,87	1.179.896	603.675
Vextir	29.06.2012	Stefndi	EUR	5.638,50	157,79	889.699	
Vextir	29.06.2012	Stefnandi	NEY	3.018,64	398,10667	1.201.740	291.634
Vextir	28.09.2012	Stefndi	EUR	5.410,39	159,52	863.066	
Höfuðstóll	28.09.2012	Stefndi	EUR	668.449,20	159,52	106.631.016	
Vextir	28.09.2012	Stefnandi	NEY	3.018,64	396,66	1.197.373	
Höfuðstóll	28.09.2012	Stefnandi	NEY	202.404,57	396,66	80.285.797	26.302.546

Samkvæmt framansögðu nemi heildarskuld stefnda við stefnanda á grundvelli sammingsins 26.302.546 kr., sem sé stefnufjárhæð málsins. Ítarlegri útreikninga á skuldbindingum aðila vegna sammingsins sé að finna í gögnum málsins. Stefndi hafi ekki greitt vaxtagreiðslur á vaxtagjalddögum í samræmi við efni sammings aðila þegar stefndi var í nettóskuld við stefnanda að lokinni nettun vaxtagreiðslna, fyrst á vaxtagjaldaga þann 22. desember 2008 og á síðari vaxtagjalddögum. Þá hafi stefndi ekki greitt höfuðstólsgreiðslu eins og honum hafi borið þann 28. september 2012.

Kröfur 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. Auk þess byggir stefnandi á grein 8 í SFF-skilmálunum. Dráttarvaxta sé krafist af hverri gjaldfallinni vaxtagreiðslu frá og

með tefnda bar að greiða stefnanda, sbr. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001. Jafnframt sé krafist dráttarvaxta af gjaldföllnum höfuðstól á grundvelli sömu heimilda.

Kröfu sinni til stuðnings vísar stefnandi til meginreglna samningaréttar um skuldbindingargildi samninga. Stefnandi vísar einnig til meginreglna kröfuréttar um réttar efndir krafna og til almennra reglna kröfuréttar um skuldajöfnuð. Einnig vísar stefnandi til laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 og laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki með síðari breytingum. Enn fremur vísar stefnandi til IV. kafla laga nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands. Að lokum vísar stefnandi til SFF-skilmála fyrir vaxta- og gjaldmiðlaskipti frá febrúar 1998. Krafan um málskostnað styðst við 1. mgr. 129. gr. og 1. og 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Varðandi varnarþing vísist til 35. gr. og 3. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi með háttsemi sinni eftir að skilanefnd tók yfir stjórn hans ... 2010 lýst vilja sínum til að fella niður skiptasamning þann sem mál þetta varðar, án frekari greiðslna af hálfu aðila. Stefnandi hafi með háttsemi sinni fallist á þá niðurstöðu. Byggir stefndi þetta á nokkrum atriðum;

Í fyrsta lagi hafi stefnandi eftir ... 2008 ekki svo mikið sem skuldfært eina af þeim 17 greiðslum sem stefndi hafi átt eftir að greiða stefnanda á grundvelli skiptasamningsins af vörslureikningi stefnda, svo sem hann hafði alltaf gert í þrjú ár þar á undan.

Í öðru lagi hafi stefnandi eftir ... 2008 ekki greitt neina af þeim 17 greiðslum sem hann hafi átt eftir að greiða stefnda á grundvelli skiptasamningsins og sem alltaf hafi verið greiddar á síðustu þremur árum þar á undan. Í þriðja lagi hafi stefnandi eftir ... 2008 ekki sinnt neinum þeim skyldum sem á honum hafi hvílt samkvæmt almennum skilmálum SFF. Þannig hafi hann ekki annast útreikninga samkvæmt samningnum, sbr. grein 3.7 í skilmálunum. Hann hafi ekki fastsett vexti fyrir hvert vaxtatímabil fyrir fyrsta dag þeirra eða reiknað út þær vaxtagreiðslur sem inna skyldi af hendi á gjalddögum vaxta, sbr. grein 3.7 a. Þá hafi stefnandi látið hjá líða að upplýsa stefnanda um vexti, sbr. grein 3.7 c.

Í fjórða lagi sé samningsaðila, samkvæmt grein 1.4.3. í almennum skilmálum SFF fyrir skiptasamninga, skylt að gefa hinum samningsaðilanum nægilega greinargóðar upplýsingar um það hvernig inna skuli greiðslu til hans af hendi. Breytingar á upplýsingum um bankareikninga, eða á greiðslufyrirmælum á samningstíma, beri samningsaðila að tilkynna skriflega eigi síðar en fimm virkum dögum fyrir næsta greiðsludag. Hvor samningsaðili um sig beri sjálfur þann kostnað sem hann kunni að verða fyrir vegna ófullkominna greiðslufyrirmæla sjálfs sín. Stefnandi hafi aldrei gefið stefnda nein fyrirmæli um að haga greiðslum með öðrum hætti en hann hafði gert fram til ... 2008 sem honum hefði verið rétt að gera hefði hann ekki viljað að sami greiðsluháttur yrði áfram viðhafður.

Í fimmta lagi hafi á tæplega fjögurra ára tímabili eftir að skilanefnd hafi tekið yfir stjórn stefnanda ekkert heyrst frá stefnanda um skiptasamninginn. Þannig hafi stefnandi aldrei sent stefnda tilkynningar um vanskil, ítrekanir, innheimtubríf eða nokkuð það sem hafi getað bent til þess að hann teldi að skiptasamningurinn væri enn í gildi. Þvert á móti hafi hrópanði þögn hans aðeins verið skilin sem svo að hann teldi samninginn niður fallinn. Það hafi verið fyrst ... 2012, þegar stefnandi hafi sent stefnda bréf, að fram hafi komið að hann vildi halda stefnanda við samninginn. Þannig hafi hann engar kröfur gert á hendur stefnanda tengdar samningnum, hvorki um greiðslur né aðrar samningskyldur.

Stefnandi geti ekki, eftir að hafa hagað sér í u.þ.b. fjögur ár eins og hann ætti hvorki rétt né bæri skyldur á grundvelli skiptasamningsins, einhliða vakið aftur upp réttindi og skyldur sem hann hafi þegar verið búinn að fella niður þó svo hann teldi sér það nú vera hagfelld í ljósi gengis- og vaxtaþróunar sem hann hafi ekkert vitað hver yrði þegar hann hafi ákveðið að hætta að líta á samninginn sem skuldbindandi. Slíkt jafngilti því að stefnandi hefði eignast ókeypis valréttarsamning á stefnda.

Stefndi byggir á því að málsgrundvöllur stefnanda eigi sér hvorki stoð í lögum né samningum aðila. Textar sem fyrir liggja í máli þessu séu misvísandi hvað þetta atriði varði, en framkvæmd aðila á samningnum yfir u.þ.b. þriggja ára tímabil, þar sem fram hafi farið tólf greiðslur frá hvorum aðila, sýni, svo ekki verði um deilt, að það hafi verið skilningur beggja aðila að hvor um sig skyldi inna af hendi brúttógreiðslur til hins. Sá skilningur sé í fullu samræmi við skýrt orðalag í kynningu á þeirri fjármálaafurð sem stefnandi hafi selt stefnda og samanstóð af Midgard skuldabréfinu og skiptasamningnum. Fyrir yfirtöku skilanefndar á stjórn stefnanda hafi báðir aðilar innt allar sínar skyldur samkvæmt samningnum af hendi með brúttógreiðslum. Hvorugur hafi gert nokkrar athugasemdir við aðferð hins við að efna samninginn eða sýnt nokkra tilburði í þá átt að efna sjálfur sínar samningskyldur með öðrum hætti. Eftir yfirtöku skilanefndar á stjórn stefnanda hafi hann hins vegar hætt með öllu að efna samninginn.

Skiptasamningurinn sé hluti af fjármálaafurð sem stefnandi hafi selt C og öðrum lífeyrissjóðum á grundvelli kynningar stefnanda frá ... 2005, undir heitinu: „...“. Fjármálaafurðin hafi samanstáð af tveimur fjármálagerningum: (a) erlendu skuldabréfi („Midgard“) sem stefndi hafi keypt af útgefanda fyrir 668.449,20 evrur með endurgreiðslum í þeirri mynt með fljótandi vöxtum; og (b) skiptasamningnum við stefnanda sem mál þetta varði, en með honum hugðist stefndi tryggja sig gagnvart breytingum á gengi evru gagnvart íslenskum krónum og hlutfallslegum breytingum á íslenskum vöxtum og EURIBOR-evru-vöxtum. Texti í skiptasamningnum sjálfum, sem aldrei hafi verið farið eftir í framkvæmd, sé væntanlega hluti af stöðluðu samningsformi sem láðst hafi að breyta til samræmis við þann skýra vilja stefnanda sjálfs sem fram kæmi í kynningu hans og framkvæmd aðila. Skiptasamningurinn og kynningin hafi ekki verið samhljóða um greiðslufyrirkomulag á vaxtagjalddögum. Samkvæmt kynningunni skyldu aðilar inna af hendi brúttógreiðslur hvor til annars, en þar segi: „If the tranche is in ISK then a SWAP agreement is done between the investor and A. The proceeds of the tranche goes to A and the Investor gets CPI linked payments.“ Samkvæmt samningstextanum skyldu brúttókröfur aðila hvors á hendur hinum hins vegar skuldajafnaðar á gjalddögum og sá aðili er stæði í skuld við hinn, inna af hendi

nettógreiðslu til hans. Það sé hins vegar ótvírætt hvernig skiptasamningurinn hafi í raun verið efndur allan þann tíma sem aðilar efndu hann báðir, þ.e. fram að því að skilanefnd hafi tekið yfir stjórn stefnanda. Greiðslur vegna Midgard skuldabréfsins hafi borist inn á vörslureikning stefnda nr. ... hjá stefnanda sem hafi verið vörsluaðili skuldabréfsins, en það hafi verið vistað á sama vörslureikningi. Stefnandi hafi skuldfært til sín af reikningi nr. ... fjárhæðir sem samsvöruðu greiðsluskyldu stefnda samkvæmt gjaldmiða- og vaxtaskiptasamningnum hverju sinni og hafi greitt stefnda á móti inn á bankareikning hans hjá L nr. ... þá fjárhæð í íslenskum krónum sem honum hafi borið að greiða samkvæmt þeim samningi. Skiptasamningurinn hafi þannig fram að bankahruni verið framkvæmdur nákvæmlega með þeim hætti sem lýst sé í kynningunni á hinni tvíþættu fjármálaafurð, þ.e. með því að aðilar inntu af hendi hvor til annars brúttógreiðslur. Um sé að ræða tólf greiðslur hvors aðila, auk upphaflegra höfuðstólsskipta, á tímabili sem hafi spannað frá sammingsdegi, ... 2005, til ... 2008, eða u.þ.b. þrjú ár. Stefndi hafi með engum hætti komið að þessu ferli, sem hafi gengið snurðulaust fyrir sig eins og aðilar hefðu samið um og ætlast til.

Þess fyrir utan sé ekki hægt að skuldajafna greiðslum í ólíkum gjaldmiðlum og því geti skuldajöfnuður slíkra greiðslna aðeins farið fram ef fyrir hendi sé heimild af hálfu annars eða beggja til að breyta annarri greiðslunni í gjaldmiðil hinnar. Stefnandi hefði því aldrei getað haft rétt til þess að skuldajafna greiðslum aðila á gjalddaga svo sem hann byggi á, þar sem hann hafi ekki haft rétt til þess að breyta skuldbindingum stefnda samkvæmt skiptasamningnum í íslenskar krónur né sínum eigin skuldbindingum í evrur. Ekkert sé að finna í skiptasamningnum né öðrum gögnum málsins sem heimilað gæti slíka breytingu úr einum gjaldmiðli í annan. Í almennum skilmálum SFF, nánar tilgreint í grein 1.4.2 um skuldajöfnun (nettun), komi ótvírætt fram að hún eigi aðeins við séu aðilar skuldbundnir til að inna af hendi hvor til annars greiðslur í sama gjaldmiðli. Þannig hafi skuldajöfnuður á skuldbindingum aðila samkvæmt skiptasamningnum ekki aðeins verið óheimill heldur ómögulegur þar sem þær hafi verið í tveimur ólíkum gjaldmiðlum. Grein 8 í hinum almennu skilmálum SFF geti skýrlega aldrei verið grundvöllur breytingar úr einum gjaldmiðli í annan þar sem stefndi hafi aldrei verið í vanskilum við stefnanda en stefnandi á hinn bóginn í vanskilum við stefnda frá ... 2008.

Útilokað sé að skuldajöfnuður sá er stefnandi byggir á geti stuðst við almennar reglur kröfuréttarins þar að lútandi, enda taki skuldajöfnuður á grundvelli almennra reglna kröfuréttarins aldrei gildi fyrr en honum hafi verið lýst yfir. Hafi ekki verið um annað samið, eða sérstök lagaákvæði mælt fyrir um annað, sé skuldajafnaðaryfirlýsing því forsenda einhliða skuldajöfnuðar. Stefnandi hafi aldrei beint til stefnda skuldajafnaðaryfirlýsingu sem gildi geti haft að lögum. Skuldajafnaðaryfirlýsing sé ákvöð, en með ákvöð sé átt við yfirlýsingu sem ætlað sé að skuldbinda viðtakanda. Samkvæmt reglum um ákvöð bindi skuldajafnaðaryfirlýsing viðtakanda aðeins frá þeim tíma sem hún komi til hans. Sá tími sé ekki kominn í tilviki stefnda þar sem hann hafi enga slíka yfirlýsingu fengið.

Fallist dómurinn ekki á ofangreindar málsástæður, byggir stefndi á því að honum hafi verið óskyldt að efna skuldbindingar sínar samkvæmt skiptasamningnum þar sem gagnefndir stefnanda hafi engar verið og ekki staðið til boða. Stefnandi hafi ekki greitt stefnda eina einustu greiðslu af skiptasamningnum frá því að

skilanefnd hafi tekið yfir stjórn hans. Hann geti því ekki krafð stefnda um efndir af sinni hálfu.

Fyrir yfirtöku skilanefndar á stjórn stefnanda hafi skiptasamningurinn verið efndur með raunverulegum peningagreiðslum, brúttógreiðslum, bæði í íslenskum krónum og evrum. Ekki hafi einvörðungu verið um útreikninga og nettógreiðslur á milli aðila að ræða, eins og skilja megi af máltilbúnaði stefnanda, þar sem því sé haldið fram að samningurinn hafi verið efndur af hans hálfu þótt engar fjárhagslegar greiðslur hafi átt sér stað. Jafnvel þó að stefnandi hefði átt rétt á að skuldajafna einstökum greiðslum aðila á gjalddaga breyti það engu um að stefnandi hefði átt að greiða stefnda nettógreiðslur á minnst 10 vaxtagjalddögum eftir ... 2008. Hann hafi hins vegar aldrei greitt neitt, eins og áður segi, og hefði því verið í vanefnd stærstan hluta tímabilsins.

Fallist dómurinn ekki á ofangreindar málsástæður byggir stefndi á því að skiptasamningurinn hafi fallið niður, þar sem stefnandi hafi ekki tekið við réttindum og skyldum þrotamanns samkvæmt samningunum í skilningi 1. mgr. 91. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Samkvæmt ákvæðinu sé þrotabúi heimilt að taka við réttindum og skyldum þrotamannsins eftir gagnkvæmum samningi. Ekki sé sérstaklega kveðið á um það í ákvæðinu með hvaða hætti þrotabúi skuli upplýsa um afstöðu sína, en í 2. mgr. sé kveðið á um að viðsemjandi þrotabúsins geti krafist þess að búið taki afstöðu til þess innan hæfilegs frests hvort það muni nýta heimild skv. 1. mgr. Af framangreindu megi sjá að það geti ráðist af aðstæðum hverju sinni hvernig viðsemjendum þrotabús verði ljós afstaða búsins til þess að taka við gagnkvæmum samningi og komi þá án vafa bæði til greina bein yfirlýsing skiptastjóra og háttsemi þrotabúsins. Þá megi lesa út úr ákvæðinu og samhengi þess að þrotabúið skuli taka ákvörðun sína innan hæfilegs tíma og í öllu falli áður en kröfufylsingarfrestur renni út. Framangreint ákvæði eigi við um slitameðferð fjármálafyrirtækja og sé þá slitastjórn í hlutverki skiptastjóra. Hafi þrotabúi ekki ákveðið að taka við réttindum og skyldum þrotamanns á grundvelli gagnkvæms samnings eigi það ekki lengur nein réttindi samkvæmt samningnum né beri aðrar skyldur samkvæmt honum en kveðið er á um í XV. kafla l. nr. 21/1991. Samningurinn falli einfaldlega niður.

Stefnandi telji augljóst að stefndi hafi ekki tekið við réttindum eða skyldum samkvæmt skiptasamningnum. Háttsemi stefnanda hafi verið með þeim hætti að ekki hafi verið ráðið af henni að hann hafi viljað taka við skyldum samkvæmt samningnum, enda hafi hann ekki innt af hendi neinar greiðslur sem honum hefði borið samkvæmt honum. Þá hafi hann ekki lýst innan hæfilegs tíma þeirri afstöðu við stefnda að hann vildi taka við réttindum og skyldum samkvæmt samningnum. Af ofangreindu telji stefndi einsýnt að stefnandi hafi aldrei tekið við réttindum samkvæmt skiptasamningnum og sé því ekki réttur aðili málsins, en aðildarskortur leiðir til sýknu.

Ljóst sé að sú undantekning frá meginreglum l. nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. sem nú sé að finna í 40. gr. l. nr. 108/2007 (efnislega samhljóða þeirri sem áður var að finna í l. nr. 13/1996) taki samkvæmt efni sínu aðeins til þeirra aðstæðna sem þar séu tilgreindar og sé ekki tilefni til að gefa slíkrí undantekningu rýmri merkingu en samkvæmt orðanna hljóðan. Þannig þurfi að hafa verið fyrir hendi samningur á milli aðila um það að skyldur þeirra samkvæmt afleiðusamningi skyldu jafnast hver á móti annarri við einhverjar þeirra aðstæðna

sem ákvæðið telji upp, til þess að að 91. gr. og 100. gr. l. nr. 21/1991 gildi ekki fullum fetum. Undantekningin eigi þannig aldrei við um aðstæður sem aðilar hafi ekki samið um að leiði til skuldajafnaðar. Eins og rakið sé að framan verði því ekki haldið fram að aðilar hafi í raun samið um skuldajöfnuð yfirleitt. Því síður verði því haldið fram að aðilar hafi samið um að skuldajöfnuður færi fram við neina af þeim aðstæðum sem 40. gr. tilgreini.

Fallist dómurinn ekki á áður fram komnar málsástæður, byggir stefndi sýknukröfu sína á því að ósanngjarnt sé, og andstætt góðri viðskiptavenju, að stefnandi beri fyrir sig skiptasamninginn. Málsástæða þessi sé byggð á 1. mgr. 36. gr. laga um sanningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936. Við mat á því hvort heimilt sé að víkja samningi til hliðar á grundvelli 1. mgr. beri samkvæmt 2. mgr. 36. gr. að líta til efnis sanningsins, stöðu sanningsaðilja, atvika við sanningsgerðina og atvika sem síðar komu til. Staða aðila, og allar aðstæður sem varði skiptasamninginn, hafi breyst með svo róttækum hætti með gildistöku svokallaðrar neyðarlaga og ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins frá ... 2008, auk vangetu eða viljaskorts stefnanda til að efna samninginn, að það sé bersýnilega ósanngjarnt af stefnanda að bera þá fyrir sig. Hér sé um að ræða síðar til komin atvik í skilningi 36. gr. og séu þau þess eðlis að útilokað verði að telja að stefndi hafi getað séð þau fyrir við sanningsgerðina, enda sé ljóst að hann hefði þá aldrei gert samninginn. Stefndi haldi því fram að greiðsluskylda aðila eigi að falla niður frá ... 2008 af þessum sökum og telji aðstöðuna að þessu leyti sambærilega þeirri sem uppi hafi verið í dómi Hæstaréttar í máli nr. .../2000.

Markmið skiptasamningsins hafi verið að tryggja stefnda fyrir þeirri gengis- og vaxtaáhættu sem tengdist fjárfestingu hans í Midgard skuldabréfinu. Grundvallarforsendan fyrir þessum viðskiptum hafi verið sú að aðilar gætu og hafi viljað standa við skuldbindingar sínar á réttum tíma samkvæmt samningnum. Stefndi hafi með engu móti getað séð fyrir að á tiltölulega stuttum samningstíma yrði samningurinn honum gagnslaus vegna atvika sem hann hafi ekki haft forræði á og vörðuðu stefnanda. Ákvarðanir Fjármálaeftirlitsins ... 2008 vegna F og ... 2008 vegna L, um að afleiðusamningar skyldu ekki flytjast úr hinum gjaldþrota bönkum yfir í nýju bankana, hafi verið rökstudd með þeim hætti að það yrði nýju bönkunum um megn að taka þær yfir og hafi verið talið sýnt að nýju bankarnir myndu vanefna skuldbindingar samkvæmt þeim samningum með ófyrirsjáanlegum afleiðingum. Gömlu bankarnir hafi þá hætt að efna afleiðusamningana og á þeim tíma hafi eðli afleiðusamninga þeirra banka breyst þannig í raun úr því að vera tvíhliða samningar í einhliða. Það sama eigi við um afleiðusamninga stefnanda í máli þessu, þ. á m. skiptasamninginn. Stefndi hafi vegna stöðunnar með engu móti getað varið gengis- og vaxtaáhættu sína og það af ástæðum sem eingöngu verði raktar til stefnanda. Sé 36. gr. laga nr. 7/1936 ekki síst ætlað að ná til ófyrirsjáanlegra atvika eins og stefndi hafi staðið frammi fyrir ... 2008. Öll sanngirnirök styðji það að samningi aðila verði vikið til hliðar að öllu leyti frá ... 2012 vegna atvika sem ekki voru fyrirsjáanleg við gerð sanningsins.

Samkvæmt málalíbúnaði stefnanda hafi stefndi vanefnt sautján greiðslur samkvæmt skiptasamningnum. Stefndi hafi hins vegar ekki svo mikið sem sent stefnda eina tilkynningu um vanefnd í tengslum við gjalddaga þeirra greiðslna sem um ræðir. Þetta tómlæti sé sérstaklega sláandi þegar litið er til þess að í grein 3.7 í almennum skilmálum SFF fyrir skiptasamninga komi fram að stefnandi hefði átt að annast útreikninga samkvæmt skiptasamningnum, þ. á m. að fastsetja vexti fyrir

fram fyrir hvert vaxtatímabil og reikna út vaxtagreiðslur sem hafi átt að koma til greiðslu á gjalddaga. Í framangreindu felist einnig samkvæmt hinum almennu skilmálum skylda stefnanda til að tilkynna stefnda um framangreind atriði sem stefnandi hafi aldrei gert á öllu þessu tímabili, eða í tengslum við neina af þeim fjölmörgu greiðslum sem stefnandi haldi fram að stefndi hafi átt að inna af hendi. Í ljósi framangreinds og almennra reglna um tómlætisáhrif, verði að líta svo á að aðgerðarleysi stefnanda um að halda fram meintum rétti sínum, feli í sér tómlæti sem leiði til þess að hann geti ekki lengur byggt kröfur á skiptasamningnum.

Fallist dómurinn ekki á áður nefndar málsástæður, haldi stefndi því fram að skiptasamningurinn sé ógildur á grundvelli almennra reglna samningaréttarins um brostnar forsendur. Það hafi verið ákvörðunarástæða stefnda við samningsgerðina að hann gæti notið þeirrar tryggingar sem í samningnum hafi falist gegn breytingum á gengi og vöxtum út líftíma samningsins, enda hafi það verið sú trygging sem stefnandi hafi selt stefnda með samningsgerðinni og ekki annað. Stefnanda hafi að sjálfsgöðu verið þetta ljóst enda taki hann það fram í stefnu sinni að þetta hafi verið tilgangur stefnanda með samningsgerðinni. Það geti því aldrei talist ósanngjarnt gagnvart stefnanda að samningarnir teljist allir ógildir frá því tímamarki er ofangreindar forsendur hafi brostið, ... 2008. Eftir að fyrir hafi legið að stefnandi hafi verið ógjaldfær við yfirtöku FME á stjórn hans ... 2008, og enn frekar þegar fyrir hafi legið að stefnandi hygðist engan reka gera að því að efna skyldur sínar samkvæmt skiptasamningnum, hafi verið ljóst að allar forsendur stefnda fyrir gerð hans voru brostnar. Stefnandi hafi annað hvort ekki viljað eða ekki getað efnt skyldur sínar samkvæmt samningnum, en vilji og geta gagnaðila í samningi teljist að jafnaði mikilvæg ákvörðunarástæða fyrir samningsgerð.

Því skuli enn haldið til haga að skiptasamningurinn hafi varðað raunverulegt fjárstreymi en ekki falið í sér viðmiðunarviðskipti, byggð á útreikningum einvörðungu. Hann hafi þannig ekki falið í sér einhvers konar nettó uppgjör á grundvelli útreikninga á þróun undirliggjandi verðmæta eða vísitala án raunverlegs sjóðsstreymis með greiðslum í raunverulegum peningum. Raunverulegar peningafærslur hafi átt sér stað á öllum gjalddögum samningsins áður en skilanevnd hafi tekið við stjórn stefnanda og hefðu áfram átt að eiga sér stað á þeim tíma sem hér sé um deilt, í tengslum við alla gjalddaga á báðum leggjum viðskiptanna, teldu aðilar samningana í gildi. Hvorugur aðili hafi borið upp á hinn vanefndir á afleiðusamningum þeim sem mál þetta varði fyrir ... 2008. Jafn óumdeilt ætti að vera að engar greiðslur fóru fram eftir þann tíma. Muninn megi glöggst sjá í gögnum málsins, en þar megi sjá annars vegar peningafærslur sem hafi átt sér stað á gjalddögum samningsins fyrir ... 2008 en engin peningafærsla sé á gjalddögum samningsins eftir það tímamark. Af þessu megi glöggst sjá að stefnandi hafi hvorki áformað að efna né efndi sinn hluta samningsins sem um ræði eftir ... 2008.

Ofangreint sýni, svo ekki verður um villst, að ekki einasta hafi forsendur skiptasamningsins verið með öllu brostnar hvað stefnda varði heldur hafi stefnandi sjálfur greinilega ekki talið samningana hafa réttaráhrif eftir efni sínu lengur.

Telji dómurinn þrátt fyrir fyrir málsástæður stefnda að hann skuldi stefnanda fé á grundvelli skiptasamningsins hafni hann alfarið dráttarvaxtakröfu stefnanda.

Engin ákvæði um dráttarvexti sé að finna í skiptasamningnum. Þar sé hins vegar kveðið á um að almennir skilmálar SFF fyrir framvirk gjaldmiðlaviðskipti gildi um samninginn auk þeirra ákvæða sem fram komi í samningnum sjálfum. Samkvæmt grein 1.4.3 þeirra sé samningsaðila skylt að gefa hinum samningsaðilanum nægilega greinargóðar upplýsingar um það hvernig inna skuli greiðslu til hans af hendi. Breytingar á upplýsingum um bankareikninga eða á greiðslufyrirmælum á samningstíma beri samningsaðila að tilkynna skriflega eigi síðar en fimm virkum dögum fyrir næsta greiðsludag. Hvor samningsaðili um sig beri sjálfur þann kostnað sem hann kann að verði fyrir vegna ófullkominna greiðslufyrirmæla sjálfs sín. Fyrir liggir að stefndi hafi tekið við greiðslum vegna Midgard skuldabréfsins á sama reikning allan líftíma skiptasamningsins. Stefndi hafi hins vegar hætt að skuldfæra reikning stefnda fyrir greiðslum samkvæmt samningnum algerlega upp á sitt eindæmi og án samráðs við stefnda eða með tilkynningum til hans. Stefndi hafi aldrei haft neinar upplýsingar frá stefnanda um annan greiðslustað eða greiðsluhátt og hafi því ekki verið í neinni stöðu til að greiða stefnanda sem hafi borið að gefa stefnda ný greiðslufyrirmæli vænti hann þess að stefndi innti frekari greiðslur af hendi.

Dráttarvaxtakrafa stefnanda sé miðuð við dráttarvexti Seðlabanka Íslands á skuldbindingar í íslenskum krónum. Skiptasamningurinn kveði á um greiðsluskyldu stefnda í evrum en ekki íslenskum krónum. Stefndi hafi aldrei haft neina heimild til að breyta þeim skuldbindingum í íslenskar krónur. Í grein 8 í almennu skilmálunum sé að finna takmarkaða heimild til að umreikna upphæð í erlendum gjaldmiðli í íslenskar krónur og reikna þá dráttarvexti í íslenskum krónum á þá fjárhæð. Hins vegar séu tvö skilyrði fyrir slíkum umreikningi sem hvorugt sé uppfyllt eins og á standi, þ.e. (a) að stefndi sé í vanskilum við stefnanda; og að (b) stefndi sé ekki í vanskilum við stefnda. Eins og áður hafi verið rakið hafi stefndi í engu breytt háttsemi sinni í tengslum við greiðslur af skiptasamningnum á líftíma samningsins. Hann hafi borið sig að með nákvæmlega sama hætti fyrir og eftir ... 2008. Það að stefndi skyldi hætta að taka til sín greiðslurnar með umsömdum hætti geti aldrei falið í sér vanskil af hálfu stefnda. Telji dómurinn að skiptasamningurinn sé ekki niður fallinn, hafi stefndi hins vegar vanefnt hverja einustu greiðslu sem honum hafi borið að inna af hendi frá ... 2008, eða 17 greiðslur. Samkvæmt ótvíræðu orðalagi gr. 8 í almennu skilmálunum hafi hann því enga heimild til að umreikna skuldbindingar stefnda í íslenskar krónur og reikna á þá fjárhæð dráttarvexti í íslenskum krónum.

Telji dómurinn þrátt fyrir ofangreint að stefnanda hafi verið heimilt að umreikna evruskuldbindingar stefnda í íslenskar krónur, girði 7. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu fyrir það að stefndi geti gert þá dráttarvaxtakröfu sem greini í stefnu. Líti dómurinn þannig á, þrátt fyrir óbreytta greiðsluhegðun stefnda í tengslum við skiptasamninginn frá fyrsta degi til hins síðasta, að greiðslur af hans hálfu vegna samningsins hafi ekki farið fram, haldi stefndi því fram að um sé að kenna atviki sem varði stefnanda og stefnda verði ekki um kennt. Eftir ... 2008 hafi stefndi sjálfur hætt að skuldfæra greiðslurnar af þeim reikningi sem hann hafði alltaf skuldfært þær af, án samráðs við stefnda eða breytinga á greiðslufyrirmælum eins og áður sé rakið, og komið þannig í veg fyrir að stefndi gæti innt greiðslur af hendi með öðrum hætti en hann hafði alltaf gert.

Stefndi geri eftirfarandi kröfu til skuldajafnaðar gegn hverri þeirri fjárhæð sem dómurinn kann að dæma stefnanda í máli þessu. Telji dómurinn að byggja megi kröfur á skiptasamningnum, krefjist stefndi þess að ógreiddar brúttógreiðslur stefnanda samkvæmt þeim samningum skuldajafnist gegn dómkröfum stefnanda. Þá krefjist stefndi þess að dráttarvextir samkvæmt ákvörðun Seðlabanka Íslands af ógreiddum brúttókröfum stefnanda skuldajafnist gegn dómkröfum stefnanda. Nánar tilgreint séu dráttarvaxtakröfur stefnda eftirfarandi:

Stefndi krefst þess að til skuldajafnaðar gegn kröfum stefnanda komi dráttarvextir skv. III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af kr. 989.248 frá 30.12.2008 til 30.3.2009, af kr. 1.993.689 frá 30.3.2009 til 30.6.2009, af kr. 3.030.308 frá 30.6.2009 til 30.9.2009, af kr. 4.088.798 frá 30.9.2009 til 30.12.2009, af kr. 5.163.776 frá 30.12.2009 til 30.3.2010, af kr. 6.240.823 frá 30.3.2010 til 30.6.2010, af kr. 7.355.497 frá 30.6.2010 til 30.9.2010, af kr. 8.461.992 frá 30.9.2010 til 30.12.2010, af kr. 9.565.285 frá 30.12.2010 til 30.3.2011, af kr. 10.662.613 frá 30.3.2011 til 30.6.2011, af kr. 11.814.621 frá 30.6.2011 til 30.9.2011, af kr. 12.976.954 frá 30.9.2011 til 30.12.2011, af kr. 14.137.923 frá 30.12.2011 til 30.3.2012, af kr. 15.317.819 frá 30.3.2012 til 29.6.2012, af kr. 16.519.559 frá 29.6.2012 til 28.9.2012 og af kr. 98.002.729 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi byggir á því að hann eigi kröfu á stefnanda til brúttógreiðslu skuldbindingar hans samkvæmt skiptasamningnum, telji dómurinn aðila yfirleitt geta byggt á honum rétt. Hafi hann réttaráhrif samkvæmt efni sínu skapi hann stefnda að sjálfsögðu ekki aðeins skyldur heldur einnig rétt til efnda.

Verði það niðurstaða dómsins að stefnanda hafi verið heimilt að skuldajafna kröfum sínum og stefnda á gjalddaga, krefst stefndi dráttarvaxta af nettókröfum sínum á öllum gjalddögum sem fram koma í svokölluðu „uppgjöri á afleiðusamningum“ frá stefnanda þar sem greiðsla stefnanda til stefnda í íslenskum krónum nemur hærri fjárhæð en greiðsla stefnda til stefnanda.

Til stuðnings kröfum sínum í máli þessu byggir stefndi aðallega á almennum reglum samninga- og kröfuréttar, auk laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Málskostnaðarkröfu sína byggir stefndi á XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

IV.

Niðurstaða

Samkvæmt skiptasamningi milli A og C frá ... 2005 skyldu aðilar skiptast á tilteknum greiðslum við upphaf hans og aftur við lok hans, en þess á milli yrði skipst á vaxtagreiðslum. Í samræmi við þetta afhenti stefnandi ... 2005, 668.449,20 EUR en stefndi 50.000.000,93 krónur sem skyldu vera verðtryggðar miðað við vísitölu neysluverð. Samið var um uppgjör vaxta en greiðslum skyldi skuldajafnað, þ.e. „nettaðar saman“ á þriggja mánaða fresti út gildistíma samningsins miðað við ákveðnar forsendur sem þar voru tilgreindar. Stefndi skyldi leggja inn á reikning

stefnanda ef greiðsla hans væri hærri en greiðsla stefnanda og öfugt. Samkvæmt samningnum skyldi stefndi afhenda á lokadegi ... 2012 höfuðstólsgreiðslu evru upphæðarinnar en stefnandi höfuðstól í krónum.

Gerð skiptasamnings aðila má rekja til þess að haustið 2005 keypti stefndi skuldabréf, svokallað Midgard CDO, útgefið af stefnanda en af bréfinu var greitt með evrum. Fyrir liggur að stefndi fékk greitt af skuldabréfinu eftir fall stefnanda allt til lokagjalddaga þess. Tilgangur stefnda með gerð skiptasamningsins var sá að verjast áhættu vegna gengismunar evru annars vegar og íslensku krónunnar hins vegar. Gjaldeyrisvörn stefnda var því sú að tryggja greiðslur í íslenskum krónum með þeim hætti að „spegla“ inn í skiptasamninginn gjaldeyrisáhættuna af greiðslustreymi af ofangreindu skuldabréfi.

Í málinu er ágreiningslaust að tólf vaxtagreiðslur gengu á milli aðila á tímabilinu 4. október 2005 til 30. september 2008, auk upphaflegrar höfuðstólsfærslu. Þannig voru fullar efnir á tímabilinu en aðila greinir á um hvernig greiðslutilhögun var háttað. Stefndi kveður greiðslur vegna Midgards skuldabréfsins hafa borist inn á vörslureikning stefnda hjá stefnanda. Stefnandi hafi skuldfært til sín af þeim reikningi fjárhæðir sem samsvöruðu greiðsluskyldu stefnda samkvæmt skiptasamningnum hverju sinni og greitt stefnda á móti íslenskar krónur inn á bankareikning hans. Stefnandi hafi hins vegar hætt að skuldfæra eftir fall bankans og hafi greiðslur því legið óhreyfðar á reikningi stefnda.

Stefnandi kveður greiðslutilhögun hins vegar hafa verið í samræmi við skiptasamninginn og hafi greiðslur þannig verið „nettaðar“ saman eins og þar sé kveðið á um. Stefnandi hafi hins vegar ekki verið í skuld við stefnda samkvæmt skiptasamningnum, heldur öfugt.

Í málinu liggja frammi kvittanir vegna vaxtauppgjöra skiptasamningsins þann 31. desember 2007, 31. mars 2008, 30. júní 2008 og 30. september 2008. Fram kemur í texta þeirra að vaxtagreiðslur í evrur séu „nettaðar“ á móti vaxtagreiðslu af skuldabréfi „Midgard CDO“ í eigu stefnda og sé fjárhæð í íslenskum krónum greidd inn á tilgreindan reikning stefnda. Af reikningsyfirliti þess reiknings má sjá að innborganir bárust frá stefnanda í samræmi við þetta. Á meðal gagna málsins er jafnframt yfirlitstafla sem sýnir uppsafnaða skuldbindingu stefnda á gjalddaga samkvæmt skiptasamningnum. Hvorki er ágreiningur um útreikningsaðferðir, sem þar liggja til grundvallar, né að stefnufjárhæðin, 26.305.275 krónur, sé samtala uppgjöra samkvæmt samningnum á hverjum gjalddaga eins og sýnt er í yfirlitstöflunni.

Fallast ber á það með stefnanda að ofangreint skuldabréf og skiptasamningurinn séu sjálfstæðar greiðsluskuldbindingar hvor um sig þó svo að sú síðarnefnda sé tilkomin vegna þeirrar fyrrnefndu, eins og áður er rakið. Má þessu til stuðnings vísa til dóms Hæstaréttar í máli nr. 415/2011.

Að mati dómsins verður ekki annað séð en að framkvæmd greiðslna hafi í reynd verið í samræmi við ákvæði skiptasamningsins um greiðslutilhögun, þ.e. að greiðslur sammingsaðila skyldu skuldajafnast „nettast“ á tilteknum vaxtadögum og greiðsla innt af hendi af þeim aðila sem þá væri í skuld. Samkvæmt yfirlitstöflunni sést að stefndi var í skuld með vaxtagreiðslur við nettun frá vaxtagjalddaga 30. desember 2008 og er dráttarvaxtakrafa stefnanda byggð á því. Þá greiddi stefndi

ekki höfuðstólsgreiðslu í lok samningsins.

Stefndi byggir sýknukröfu sína fyrst og fremst á því að stefnandi hafi, eftir að skilanefnd tók yfir stjórn hans ... 2010, með aðgerðarleysi og vanrækslu á því að fylgja eftir skyldum sínum með því að annast útreikninga samkvæmt samningnum, lýst vilja til að fella samninginn niður án þess að aðilar inntu frekari greiðslur af hendi.

Eins og rakið er í málavaxtalýsingu hófust viðræður milli K, Fjármálaeftirlitsins og gömlu bankana, þ. á m. stefnanda, þegar eftir fall þeirra um hvernig skyldi standa að uppgjöri gjaldmiðlavarnarsamninga. Ljóst var að miklir hagsmunir voru í húfi bæði fyrir lífeyrissjóðina og bankana sem reyna átti að leysa án málaferla. Með bréfi, dagsettu ... 2008, óskuðu þrír stærstu sjóðirnir, sem leitt höfðu viðræðurnar, eftir afstöðu, m.a. K, á ákveðnu sáttarboði um uppgjör þessara samninga. Samkomulag náðist ekki en aðilar héldu viðræðum áfram. Í maí 2013 hafði stór hluti sjóðanna gert samkomulag um uppgjör afleiðusamninga sinna. Ágreiningur er um með hvaða hætti stefndi kom að viðræðunum en stefnandi taldi stefnda einn þátttakenda í viðræðum hóps lífeyrissjóða, sem leiddur var af M, og vísaði í því sambandi til umboðs. Það umboð er ódagsett auk þess sem það er ekki undirritað af hálfu stefnda en nafn hans kemur þar fram. Þá vísar stefnandi til umboðs stefnda til hæstaréttarlögmannsins, dagsetts ... 2012, til að kalla eftir og fá allar upplýsingar sem tengdust kröfum A á hendur stefnda vegna afleiðusamninga sem taldir voru í gildi við yfirtöku.

Svo virðist sem misskilnings hafi gætt milli aðila um beina aðild stefnda að samningsumleitan lífeyrissjóðanna og K. Hvað sem því líður má fallast á með stefnanda að hann hafi haft réttmæta ástæðu til að ætla að K gætti, í viðræðunum, hagsmuna allra aðila K. Í ljósi þessa verður að telja eðlilegt að stefnandi hæfi ekki innheimtu á grundvelli skiptasamnings aðila á meðan á þeim stöð.

Hvort sem stefndi var aðili viðræðnanna eða ekki gat honum hins vegar ekki dulist sú vinna K varðandi uppgjör gjaldmiðlavarnarsamninga sem fram fór. Er því ekki fallist á með stefnda, gegn mótmælum stefnanda, að hann hafi mátt ætla að stefnandi hefði gefið eftir kröfu sína á hendur honum á grundvelli skiptasamnings þeirra. Þvert á móti þykir ljóst að stefnandi hugðist halda kröfum sínum á grundvelli samningsins til streitu. Verður af þessum ástæðum ekki fallist á sýknukröfu stefnda á þessum grunni. Með sama rökstuðningi er hafnað þeirri málsástæðu stefnda, sem sett er fram í sérstökum kafla, að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti sem leiddi til þess að stefnda hafi verið óskyldt að efna skiptasamninginn. Því er við að bæta varðandi þá málsástæðu, að skuldbindingargildi skiptasamningsins var óbreytt þó að gjalddagi hafi verið eftir fall stefnanda, sbr. til hliðsjónar dóma Hæstaréttar nr. 212/2012 og nr. 30/2013 en í þeim fyrrnefnda háttáði svo til að báðir samningsaðilar héldu að sér höndum á gjalddögum samninganna. Verður að líta svo á að án skýrrar yfirlýsingar frá stefnanda hafi stefndi ekki getað gengið út frá öðru en að aðilar væru skuldbundnir samkvæmt efni samningsins. Hins vegar má fallast á með stefnda að stefnandi hafi ekki sinnt þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt almennum skilmálum SFF, m.a. við að senda tilkynningar um stöðu samningsins. Það atriði kann hins vegar að hafa áhrif á dráttarvaxtakröfu stefnanda.

Þá krefst stefndi sýknu á þeim grunni að stefnandi hafi ekki haft heimild til skuldajöfnunar á kröfum aðila.

Eins og áður er rakið er það mat dómsins að greiðslutilhögun aðila hafi verið í samræmi við skiptasamninginn og SFF skilmálana en ákvæði hins fyrrnefnda gildir sé þar misræmi á milli. Skiptasamningurinn tekur fyrst og fremst mið af því að greiðslur aðila skyldi skuldajafnað á tilteknum tímum. Því er ekki unnt að fallast á með stefnda að skiptasamningurinn hafi verið vanefndur af hálfu stefnanda þar sem hvor aðili um sig hafi ekki innt af hendi brúttógreiðslu til hins sem síðan yrði skuldajafnað, en ljóst var að stefndi var alla tíð eftir ... 2008 í uppsafnaðri skuld.

Að öðru leyti er fallist á það með stefnanda að almennar reglur um skuldajöfnuð hafi verið uppfylltar en um hafi verið að ræða samrættar kröfur, hæfar til að mætast, auk þess sem þær hafi átt rætur að rekja til skiptasamnings sem kveður sérstaklega á um greiðslur, annars vegar í evrum og hins vegar í íslenskum krónum. Voru kröfurnar því hæfar til að mætast án sérstakrar yfirlýsingar þar um og það í íslenskum krónum. Má til hliðsjónar að nokkru vísa til áðurnefnds dóms Hæstaréttar nr. 212/2012 þar sem staðfest var niðurstaða héraðsdóms um að skuldajöfnun greiðslna í mismunandi gjaldmiðlum væri heimil og það einnig eftir yfirtöku fjármálastofnunar. Þá má benda á að í 40. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti segir um rétt til skuldajöfnunar samkvæmt afleiðusamningum, að greiðslur skuli jafnast hver á móti annarri, við endurnýjun eða vanefnd, greiðslustöðvun, nauðasamninga eða gjaldþrotaskipti, þrátt fyrir ákvæði 91. gr. og 100. gr. um gjaldþrotaskipti. o.fl.

Stefndi byggir sýknukröfu sína m.a. á því að stefnandi sé ekki réttur aðili að málinu þar sem hann hafi ekki tekið við réttindum og skyldum þrotamanns samkvæmt samningnum í skilningi 1. mgr. 91. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Vísar stefnandi til þess að af háttsemi stefnanda, eins og hér að framan hefur verið lýst, hafi mátt ráða að hann hafi ekki viljað taka við skyldum samkvæmt samningnum.

Í 1. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki segir að við slit fjármálafyrirtækis skuli gilda sömu reglur og við gjaldþrotaskipti um gagnkvæma samninga þess og kröfur á hendur því, að öðru leyti en því að dómsúrskurður um að það sé tekið til slita, leiðir ekki sjálfkrafa til þess að kröfur á hendur því falli í gjalddaga. Stefnandi máls þessa ber réttindi og skyldur á grundvelli afleiðusamnings samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá ... 2008 um að réttindi og skyldur samkvæmt afleiðusamningum flytjist ekki yfir til G eins og áður er lýst. Stefnandi er þannig réttur aðili þessa máls en Hæstiréttur hefur ítrekað staðfest aðild stefnanda á grundvelli ofangreindrar ákvörðunar í málum þar sem svo háttar til að deilt er um gildi og efndir afleiðusamninga.

Samkvæmt 1. mgr. 91. gr. laga nr. 21/1991 er þrotabúi heimilt að taka við réttindum og skyldum þrotamanns eftir gagnkvæmum samningi. Samkvæmt 2. mgr. greinarinnar getur viðsemjandi þrotamannsins krafist þess að þrotabúið taki afstöðu til þess innan hæfilegs frests hvort það muni nýta heimild sína skv. 1. mgr. Fyrir liggur að stefndi beindi ekki slíkri kröfu að stefnanda. Að öðru leyti er vísað til þess sem áður er rakið um að stefndi hafi ekki mátt draga þá ályktun að skiptasamningur

aðila, sem var áfram hjá stefnanda, væri niður fallinn. Með vísan til þessa er ekki fallist á sýknukröfu stefnda á grundvelli þessarar málsástæðu.

Kemur þá til skoðunar sú málsástæðu stefnda að víkja beri samningnum til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, þar sem ósanngjarnt sé og andstætt góðri viðskiptavenju að bera samninginn fyrir sig, m.a. með vísan til breytinga á stöðu aðila við hrun bankanna, setningu neyðarlaga, auk vangetu eða viljaskorts stefnanda til að efna samninginn.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 561/2010 var tekist á um brottfall afleiðusamnings á grundvelli atvika sem urðu eftir gerð samningsins. Þar kemur m. a. fram að 36. gr. laga nr. 7/1936 verði ekki beitt til að losa aðila undan áhættu sem þeir hafa samið um að taka á sig með samningi. Hrun bankanna eitt og sér geti ekki réttlætt það að samningi sé vikið til hliðar á grundvelli lagagreinarnar. Að öðru leyti, með vísan til forsendna dómsins, er þessari málsástæðu stefnda hafnað.

Í sama dómi hafnar Hæstiréttur því að reglan um brostnar forsendur gæti átt við um afleiðusamning þann sem málið fjallaði um. Bent er á að líta verði til eðlis samningsins og þeirrar áhættu sem tekin var af þróun markaðsverðs hlutabréfa með von um hagstæða framvindu á gjalddaga. Með hliðsjón af dóminum, þar sem skýrt kemur fram að óhagstæð gengisþróun geti ekki talist forsendubrestur, ber að hafna þeirri málsástæðu stefnda að skiptasamningurinn sé ógildur vegna brostinna forsendna.

Stefnandi krefst dráttarvaxta af hverri gjaldfallinni vaxtagreiðslu frá og með þeim degi sem stefnda bar að greiða hana stefnanda, sbr. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001. Þá krefst hann dráttarvaxta af gjaldföllnum höfuðstól.

Eins og fram hefur komið telur dómurinn að stefnandi hafi ekki vanefnt skiptasamninginn. Hins vegar megi fallast á með stefnda að stefnandi hafi ekki sinnt skyldum sínum, svo sem að senda honum upplýsingar um stöðu mála og tilkynna honum um vanskil frá september 2008. Óumdeilt er að stefnandi beindi fyrst kröfu til stefnda um uppgjör skiptasamningsins með bréfi ... 2012 en meðfylgjandi var yfirlit yfir stöðu gjaldfallinna og opinna samninga þann 31. maí 2012. Að mati dómsins þykir því rétt að reikna dráttarvexti frá og með þeim degi þegar liðinn er mánuður frá því að stefnandi sannanlega krafði stefnda með réttu um greiðslu, þ.e. frá 28. júlí 2012. Með hliðsjón af þessari niðurstöðu er ekki ástæða til að fjalla sérstaklega um kröfu stefnda um skuldajöfnuð samkvæmt 1. mgr. 28. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 þar sem þess er annars vegar krafist að ógreiddum brúttógreiðslum stefnanda samkvæmt skiptasamningnum verði skuldajafnað gegn dómkröfum hans, verði á þær fallist, og hins vegar dráttarvaxta af nettókröfum stefnda á öllum gjalddögum, er fram koma á yfirlitstöflu uppgjors, þar sem greiðsla stefnanda til stefnda í íslenskum krónum nemi hærri fjárhæð en greiðsla stefnda til stefnanda.

Samkvæmt því sem hér að framan hefur verið rakið ber stefnda að greiða stefnanda 26.302.546 krónur ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, eins og greinir í dómsorði.

Stefndi greiði stefnanda 900.000. krónur í málskostnað.

Sigríður Hjaltested, héraðsdómari, kveður upp þennan dóm.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi, B, greiði stefnanda, A, 26.302.546 krónur ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 291.634 krónum frá 28. júlí 2012 til 28. september 2012 en af 26.302.546 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 900.000 krónur í málskostnað.

Sigríður Hjaltested (sign.)