

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 8. júní 2015 í máli nr. E-2913/2013:

Glitnir hf.

(Ragnar Björgvinsson hdl.)

gegn

Þorbirni hf.

(Kristján Þorbergsson hrl.)

I.

Mál þetta, sem var dómtekið 13. apríl sl., er höfðað 24. júní 2013 af Glitni hf., Sóltúni 26 í Reykjavík, gegn Þorbirni hf., Hafnargötu 12 í Grindavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verður dæmdur til þess að greiða stefnanda 341.569.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 193.764.000 krónum frá 8. október 2008 til 13. október 2008, af 340.188.000 krónum frá 13. október 2008 til 13. mars 2009 og af 341.569.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar og að vextir verði ekki tildæmdir frá eldri tíma en þingfestingardegi. Þá krefst stefndi málskostnaðar.

II.

Stefnandi er fjármálafyrirtæki sem hefur verið í slitameðferð á grundvelli 101. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki síðan í apríl 2009. Áður en stefnandi var tekinn til slitameðferðar, eða 7. október 2008, ákvað Fjármálaeftirlitið að taka yfir vald hluthafafundar fyrirtækisins, víkja félagsstjórn þess frá störfum og skipa félaginu skilanefnd er tók við öllum heimildum stjórnar félagsins. Ákvörðun þessi var reist á heimild í 100. gr. laga nr. 161/2002, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008. Stefnandi bar á þessum tíma heitið Glitnir banki hf., en áður mun bankinn hafa heitið Íslandsbanki-FBA hf.

Stefndi er félag sem rekur útgerð og fiskvinnslu og selur afurðir sínar á erlendan markað. Félagið hefur tekjur í erlendum gjaldmiðlum en rekstrargjöld eru að miklu leyti í íslenskum krónum.

Hinn 7. febrúar 2002 undirritaði stjórn stefnda yfirlýsingu þess efnis að hún samþykkti almenna skilmála fyrir markaðsviðskipti við stefnanda frá maí 2001. Veitti stjórnin þremur starfsmönnum félagsins umboð til þess að eiga í slíkum viðskiptum við stefnanda í samræmi við almennu skilmálana og rita undir samninga fyrir hönd félagsins. Meðal þessara starfsmanna var fjármálastjóri stefnda, Ottó Hafliðason.

Samkvæmt 1. gr. skilmálanna giltu þeir um öll markaðsviðskipti milli bankans og viðskiptamanns, svo sem um skammtímalánveitingar, gjaldeyrisviðskipti, afleiðuviðskipti og kaup og sölu verðbréfa. Þar eru ákvæði um framkvæmd slíkra viðskipta, einkum í 2. gr. skilmálanna. Í 3. mgr. 2. gr. skilmálanna kemur meðal annars fram að viðskiptamaður skuli senda markaðsviðskiptum bankans beiðni um viðskipti með símbréfi, tölvupósti eða í gegnum síma og að allir samningar skuli staðfestir skriflega nema að um stundarviðskipti sé að ræða. Í 8. gr. skilmálanna er síðan fjallað um ábyrgð á samningum auk þess sem í henni felst ákveðin skaðleysisyfirlýsing af hálfu bankans, eins og segir í yfirskrift ákvæðisins. Kom þar meðal annars fram að með undirritun sinni á skilmálana lýsti viðskiptamaður því yfir að markaðsviðskipti gætu verið sérstaklega áhættusöm og að honum bæri því að afla sér ráðgjafar utanaðkomandi sérfræðinga teldi hann þörf á því. Í 10. gr. skilmálanna kemur fram að ákvæði Almennra skilmála fyrir framvirk gjaldmiðlaviðskipti og skiptasamninga, sem Samband íslenskra viðskiptabanka og Samband íslenskra sparisjóða gáfu út í febrúar 1998, giltu einnig um markaðsviðskipti í bankanum eftir því sem við ætti.

Í kjölfar þessa hófust nokkuð umfangsmikil og reglubundin viðskipti milli aðila með svonefnda stundargengissamninga. Fólu þeir í sér að gerður var samningur um kaup og sölu á gjaldmiðlum á ákveðnu stundargengi. Þessir samningar voru oft gerðir upp sama dag, en stundum nokkrum dögum síðar. Auk þessara samninga gerði stefndi á árinu 2002 tólf framvirka samninga um gjaldmiðla og tvo valréttarsamninga. Þá gerði stefndi einn valréttarsamning við stefnanda á árinu 2003. Engir samningar af þessu tagi, aðrir en stundargengissamningar, voru gerðir milli aðila á árunum 2004 til 2006.

Á árinu 2007 hófust að nýju viðskipti milli aðila með framvirka samninga um gjaldmiðla. Samkvæmt yfirliti sem liggur fyrir í málinu munu aðilar jafnframt hafa gert 52 valréttarsamninga á árinu 2007 í tveimur áföngum, 6. júní og 13. ágúst 2007.

Í fyrsta lagi er um að ræða tólf samninga sem allir eru dagsettir 6. júní 2007. Þeir fólu í sér mánaðarlegan sölurétt stefnda á 100.000 evrum fyrir íslenskar krónur á genginu 91,27, þ.e. 9.127.000 krónur í hvert sinn, og var lokadagur síðasta samningsins 5. júní 2008. Á tilgreindum samningsdegi, 5. júní 2007, var gengi evrunnar 84,93 krónur. Stefndi kveður aðila hafa á sama tíma einnig gert með sér samning um kauprétt stefnda á 1.200.000 evrum á ákvörðunardegi, sem var 5. júní 2008, á fyrrgreindu gengi, eða fyrir 109.524.000 krónur. Til þess að kauprétturinn, eða valrétturinn eins og hann er kallaður í framlögðum samningi, yrði virkur varð stundargengi að verða jafnt eða snerta svokallað innsláttargengi á tímabilinu frá samningsdegi til og með lokatíma á ákvörðunardegi. Innsláttargengið var ákveðið 97. Í stöðluðum skilmálum síðastgreindu samninganna voru sérstök ákvæði um uppgjör. Þar segir eftirfarandi: „Ákveði kaupandi að nýta sér valréttinn

og ganga að framangreindum viðskiptum skal kaupandi tilkynna þá ákvörðun sína símleiðis eða með símbréfi fyrir kl. 10:00 f.h. að New York tíma á ákvörðunardegi. Þegar gengi valréttarsamnings er hagstæðara en gengi á markaði á ákvörðunardegi og kaupandi valréttarins hefur ekki í tíma samband við útreikningsaðilann, sem seljanda valréttarins, eða útreikningsaðilinn, sem kaupandi valréttarins, nær ekki í tíma sambandi við seljanda valréttarins er útreikningsaðila heimilt en ekki skylt að gera upp samninginn miðað við stundargengi kl. 10:00 f.h. að New York tíma á ákvörðunardegi.“ Í orðskýringum skilmálanna er jafnframt tekið fram að tæki kaupandi valréttar ákvörðun um að nýta sér valréttinn yrði hann að tilkynna seljanda þá fyrirætlun sína klukkan 10:00 f.h. að New York-tíma á lokaákvörðunardegi samningsins. Færu viðskiptin þá fram á gengi valréttarins. Afhendingardagur væri tveimur bankadögum eftir lokaákvörðunardag samningsins. Þar segir einnig að ákveði kaupandinn hins vegar að nýta sér ekki valréttinn yrði ekki af gjaldeyrisviðskiptum.

Í öðru lagi er um að ræða tólf aðra samninga, dags. 6. júní 2007, milli aðila um mánaðarlegan sölurétt stefnda á 100.000 sterlingspundum á genginu 132,78, en stundargengi sterlingspunds á samningsdegi, 5. júní 2007, var 125,25 krónur. Stefnandi kveður aðila hafa á sama tíma gert með sér samning um kauprétt stefnanda á 1.200.000 sterlingspundum af stefnda fyrir tilgreinda fjárhæð í íslenskum krónum á sama gengi þar sem innsláttargengi var ákveðið 144. Ákvörðunardagur var 11. ágúst 2008 og afhendingardagur 13. sama mánaðar. Skilmálar valréttarsamningsins um kauprétt stefnanda voru að öllu leyti hliðstæðir fyrrgreindum valréttarsamningi um kauprétt stefnanda á evrum.

Í þriðja og fjórða lagi virðast aðilar hafa hinn 13. ágúst 2007 gert að nýju með sér jafnmarga og hliðstæða samninga um mánaðarlegan sölurétt stefnda á 100.000 evrum og 100.000 sterlingspundum, þar sem miðað var við að valréttur væri til staðar á ákveðnum dögum á fyrir fram ákveðnu gengi, sem var 94,5 krónur fyrir evru og 138,1 krónur fyrir sterlingspund. Ákvörðunardagur síðasta söluréttarsamningsins var 11. ágúst 2008. Stefnandi kveður aðila hafa einnig gert með sér tvo valréttarsamninga, dags. 13. ágúst 2007, þar sem kveðið hafi verið á um kauprétt stefnanda á annars vegar 1.200.000 evrum og hins vegar 1.200.000 sterlingspundum, sem yrði virkur á ákvörðunardegi 11. ágúst 2008, en kæmu til afhendingar 13. sama mánaðar. Skilmálar valréttarsamninganna tveggja, sem lagðir hafa verið fram í málinu, um kauprétt stefnanda voru að öllu leyti hliðstæðir því sem að framan greinir.

Samkvæmt framlögðum gögnum nýtti stefndi sér sölurétt á evrum samkvæmt fyrrgreindum samningum til janúar 2008, enda hafði íslenska krónan fram að því ekki fallið svo í verði gagnvart evru að það næði 91,27 krónum á gjalddaga samninganna 5. júní 2007 eða 94,5 krónum á gjalddaga samninganna frá 9. ágúst 2007. Eftir það þróaðist gengi krónunnar á þann veg gagnvart evru að ekki var hagstætt að nýta söluréttinn. Stefnandi nýtti sér einnig sölurétt á sterlingspundum allt fram á gjalddaga samninganna í mars 2008, enda hafði gengi sterlingspundsins fram að því ekki náð 132,78 krónum á gjaldaga samninganna frá 5. júní 2007 eða 138,1 krónu á gjalddaga samninganna frá 9. ágúst 2007.

Stefnandi kveður aðila hafa gert með sér samning 28. mars 2008 um framvirk gjaldmiðlaviðskipti, þar sem mælt hafi verið fyrir um að stefndi seldi 13.810.000 krónur gegn afhendingu stefnanda á 100.000 sterlingspundum á afhendingardegi,

sem ákveðinn hafi verið 13. mars 2008, með loforði um að selja stefnanda sama magn sterlingspunda gegn afhendingu stefnanda á 14.410.000 krónum á afhendingardegi ári síðar, þ.e. 13. mars 2009. Í málinu liggur fyrir óundirritað skjal sem ber yfirskriftina „Samningur um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti“. Skjalið er dagsett 28. mars 2008 og er auðkennt með númerinu SW0000057453. Stefnandi telur skjal þetta vera til marks um framangreinda samningsgerð. Þar er samningsdagur sagður vera 13. mars 2008. Þar er síðan lýst færslum undir liðnum „Fyrri hluti“, en þar fyrir neðan koma upplýsingar um tiltekið gengi, 138,1. Síðan segir „Kaup ISK 13,810,000 Sala GBP 100,000“ og að afhendingardagur sé 13. mars 2008. Fyrir neðan þessar upplýsingar kemur fram að tekið yrði út af reikningi með tilteknu númeri og lagt inn á annan reikning og númer hans tilgreint. Önnur gögn málsins gefa til kynna að fyrrgreindur reikningur sé krónureikningur í eigu stefnda og sá síðarnefndi gjaldeyrisreikningur sem einnig er í hans eigu. Fyrir neðan þessar upplýsingar er síðari hluta viðskiptanna lýst. Þar er framvirkt gengi sagt vera „144.1 þar af álag/frádrag(-) -11“. Í næstu línu segir „Kaup GBP 100,000.00 Sala ISK 14,410,000“ og því næst er afhendingardagur tilgreindur 13. mars 2009. Þar fyrir neðan kemur fram að tekið yrði út af fyrrgreindum gjaldeyrisreikningi og lagt inn á áður nefndan krónureikning. Í stöðluðum skilmálum skjalsins er svohljóðandi texti: „Viðskiptamaður er vinsamlegast beðinn um að hafa tafarlaust samband við Glitni ef hann telur ósamræmi á milli samnings þessa og þess sem hann samdi um í gegnum síma. Viðskiptamaður telst hafa samþykkt viðskiptin ef hann gerir ekki athugasemd innan einnar klukkustundar frá því staðfestingin er send frá Glitni.“ Síðan segir einnig í þessum stöðluðu skilmálum: „Undirritun: Til staðfestingar undirrita samningsaðilar samning þennan. Bankinn sendir samning þennan í símbréfi til viðskiptamanns og viðskiptamaðurinn sendir samninginn til baka til bankans bæði í símbréfi og í pósti nema um annað sé sérstaklega samið. Með undirritun sinni heimilar viðskiptamaðurinn ofangreindar reikningsfærslur. Jafnframt staðfestir viðskiptamaðurinn með undirritun sinni að hann hafi kynnt sér eðli framvirkra gjaldmiðlasamninga og notið ráðgjafar sérfræðinga utan bankans áður en hann undirritaði samninginn.“ Skjalið, sem lagt hefur verið fyrir dóminn, er óundirritað.

Í gögnum málsins er ekki að finna tilkynningar frá stefnanda um að hann hafi nýtt sér kauprétti þá sem hann átti á evrum og sterlingspundum 5. júní 2008. Aftur á móti liggja fyrir tvö skjöl um gerð samninga um gjaldmiðlaviðskipti, dags. 5. júní 2008. Skjölín bera með sér að þeim hafi átt að beina að stefnda. Þar segir í öðru skjalinu orðrétt: „Samningsdagur 05. júní 2008 – 15:26:27 / Gengi 132.78 / Kaup GBP 1,200,000 Sala ISK 159,336,00 / Afhendingardagur 09. júní 2008.“ Síðan er tilgreint að tekið verði út af tilgreindum reikningi stefnda og lagt inn á annan reikning í eigu stefnda. Í hinum samningnum segir orðrétt: „Samningsdagur 05. júní 2008 – 15:28:23 / Gengi 91.27 / Kaup EUR 1,200,000 Sala ISK 109,524,000 / Afhendingardagur 09. júní 2008.“ Síðan segir þar að tekið verði út af einum reikningi og lagt inn á annan reikning í eigu stefnda. Í báðum skjölunum segir orðrétt í stöðluðum skilmálum: „Viðskiptamaður er vinsamlegast beðinn um að hafa tafarlaust samband við Glitni ef hann telur ósamræmi milli samnings þessa og þess sem hann samdi um í gegnum síma. Viðskiptamaður telst hafa samþykkt viðskiptin ef hann gerir ekki athugasemd innan einnar klukkustundar frá því staðfestingin er send frá Glitni. Staðfesting þessi þarfnast ekki undirritunar.“

Stefnandi telur að þessi skjöl séu til marks um að stefndi hafi annars vegar lofað að afhenda 1.200.000 sterlingspund af gjaldeyrisreikningi sínum hjá stefnda

gegn greiðslu 159.336.000 króna inn á reikning sinn 9. júní 2008. Hafi þá verið miðað við gengið 132,78 krónur sem var eins og áður segir samningsgengi kaupréttarsamnings stefnanda í sterlingspundum. Hins vegar telur stefnandi að stefndi hafi lofað með síðargreinda samningnum að afhenda 1.200.000 evrur af gjaldeyrisreikningi sínum gegn greiðslu 109.524.000 króna inn á reikning sinn 9. júní 2008, en þar sé miðað við gengið 91,27 krónur, sem hafi verið samningsgengi kaupréttarsamnings stefnanda í evrum.

Að sögn stefnanda framlengdi stefndi þessi framvirku viðskipti með gerð samninga annars vegar um sterlingspund og hins vegar um evru, sem allir bera yfirskriftina „Gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti“, fyrst 9. júní 2008 til 11. ágúst sama ár, og síðan á u.þ.b. tveggja vikna fresti, eða með samningum, dags. 12. ágúst, 25. ágúst, 8. september, 23. september og loks 8. október 2008. Málshöfðun stefnanda kveður hann vera reista á framvirkum viðskiptum stefnanda og stefnda um evru og sterlingspund á grundvelli síðastnefndu tveggja samninga sem dagsettir eru 8. október 2008. Þrátt fyrir þessa dagsetningu er samningsdagur þeirra beggja tilgreindur 6. október 2008. Til marks um þessa samningsgerð hefur stefnandi lagt fram skjöl sem bera með sér að hafa átt að beinast að stefnda.

Annars vegar er um að ræða samning með auðkenninu SW0000071596 og ber hann yfirskriftina „Samningur um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti“. Þar er lýst ákveðnum skiptum á gjaldmiðlum í fyrri hluta annars vegar, miðað við afhendingardaginn 6. október 2008, og síðari hluta hins vegar, miðað við afhendingardaginn 13. október 2008. Fyrri hlutanum er lýst á eftirfarandi hátt: „Gengi 90.02 / Kaup ISK 108,024,000 Sala EUR 1,200,000 / Afhendingardagur 06. október 2008.“ Þar er síðan gert ráð fyrir að tekið yrði út af tilgreindum reikningi stefnda og lagt inn á reikning sem ekki er tilgreindur. Síðari hluta gjaldmiðlaskiptanna er lýst með eftirfarandi hætti í skjalinu: „Framvirkt gengi 88.72 þar af álag/frádrag (-) -61.82 / Kaup EUR 1,200,000 Sala ISK 106,464,000 / Afhendingardagur 13. október 2008.“ Síðan er því lýst að tekið yrði út af tilgreindum reikningi stefnda og lagt inn á annan reikning. Sömu skilmálar koma fram á skjalinu og á fyrrgreindu skjali, sem dagsett er 28. mars 2008 og ber auðkennið SW0000057453. Skjalið er hvorki undirritað af hálfu stefnda né stefnanda. Stefnandi telur að með þeim samningi, sem skjalið endurspeglar, hafi stefnda borið að selja 108.024.000 krónur á samningsdegi gegn afhendingu stefnanda á 1.200.000 evrum. Með síðari hluta samningsins kveður stefnandi að stefndi hafi skuldbundið sig til þess að selja sama magn af evrum 13. október 2008 gegn greiðslu á 106.464.000 króna. Stefnandi heldur því fram að stefndi hafi ekki efnt þennan þátt samningsins.

Hins vegar er um að ræða samning með auðkenninu SW0000071610. Þar er á sama hátt lýst viðskiptum sem skipt er í fyrri hluta, sem hafi átt að fara fram 6. október 2008, og í síðari hluta, sem hafi átt að fara fram 13. sama mánaðar. Fyrri hlutanum er lýst á eftirfarandi hátt: „Gengi 131.62 / Kaup ISK 157,944,000 / Sala GBP 1,200,000.00 / Afhendingardagur 06. október 2008“. Því næst er því lýst að tekið verði út af tilgreindum reikningi í eigu stefnda og lagt inn á reikning sem ekki kemur fram hver sé. Síðari hlutanum er lýst með eftirfarandi hætti í skjalinu: „Framvirkt gengi 130.13 þar af álag/frádrag(-) -51.31 / Kaup GBP 1,200,000.00 Sala ISK 156,156,000 / Afhendingardagur 13. október 2008.“ Síðan er því lýst að tekið verði út af tilgreindum reikningi í eigu stefnda og lagt inn á annan reikning. Sömu skilmálar eru skráðir á skjalið og í fyrrgreindum skjölum sem málshöfðun

stefnanda er reist á. Skjalið er hvorki undirritað af hálfu stefnda né stefnanda. Telur stefnandi að með þeim samningi, sem skjalið endurspeglar, hafi stefndi lofað að selja 157.944.000 krónur gegn afhendingu stefnanda á 1.200.000 sterlingspundum á samningsdegi 6. október 2008. Á sama tíma hafi hann skuldbundið sig til þess að selja 1.200.000 sterlingspund á gjalddaga 13. október 2008 gegn afhendingu stefnanda á 156.156.000 krónum. Stefnandi heldur því fram að stefndi hafi ekki eftir þennan þátt samningsins.

Í gögnum málsins liggur heldur ekki fyrir tilkynning frá stefnanda um að hann hafi nýtt sér kauprétti þá sem hann átti í evrum og sterlingspundum 11. ágúst 2008. Aftur á móti liggja fyrir tvö skjöl í málinu um gerð samninga um gjaldmiðlaviðskipti, sem bæði eru dagsett 11. ágúst 2008. Skjölin bera með sér að þeim hafi átt að beina að stefnda. Þar segir orðrétt í öðru skjalinu: „Samningsdagur 11. ágúst 2008 – 15:01:34 / Gengi 94.5 / Kaup EUR 1,200,000.00 Sala ISK 113,400,000 / Afhendingardagur 13. ágúst 2008.“ Síðan er tilgreint að tekið verði út af tilgreindum reikningi og lagt inn á annan reikning. Í hinum samningnum segir orðrétt: „Samningsdagur 11. ágúst 2008 – 15:02:53 / Gengi 138.1 / Kaup GBP 1,200,000.00 Sala ISK 165,720,000 / Afhendingardagur 13. ágúst 2008.“ Síðan er því á sama hátt lýst að tekið yrði út af einum reikningi og lagt inn á annan reikning. Í báðum skjölunum eru sömu skilmálar og fram komu í sams konar skjölum, dags. 5. júní 2008, og áður er lýst. Stefnandi telur að þessi skjöl séu til marks um að stefndi hafi annars vegar lofað að afhenda 1.200.000 sterlingspund af gjaldeyrisreikningi sínum hjá stefnda gegn greiðslu 165.720.000 króna inn á reikning sinn 13. ágúst 2008. Hafi þá verið miðað við gengið 138,1 krónu, sem var eins og áður segir samningsgengi kaupréttarsamnings stefnanda í sterlingspundum frá 13. ágúst 2007. Hins vegar telur stefnandi að stefndi hafi lofað að afhenda 1.200.000 evrur af gjaldeyrisreikningi sínum gegn greiðslu 113.400.000 króna inn á reikning sinn 13. ágúst 2008, en þar sé miðað við gengið 94,5 krónur, sem hafi verið samningsgengi kaupréttarsamnings stefnanda í evrum frá 13. ágúst 2007.

Að sögn stefnanda framlengdi stefndi þessi framvirku viðskipti með því að gera samninga um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti um sterlingspund og evrur, fyrst frá afhendingardegi 13. ágúst 2008 til 20. ágúst sama ár, sbr. samninga, dags. 14. ágúst 2008, og síðan með samningum, dags. 21. ágúst, 27. ágúst, 10. september og síðast 3. október 2008. Málshöfðun sína kveður stefnandi byggjast á framvirkum viðskiptum stefnanda og stefnda um evru og sterlingspund á grundvelli síðastnefndu tveggja samninganna sem dagsettir eru 3. október 2008. Þrátt fyrir þessa dagsetningu er samningsdagur þeirra beggja tilgreindur 1. október 2008. Til marks um þessa samningsgerð hefur stefnandi lagt fram skjöl sem bera með sér að hafa átt að beinast að stefnda.

Annars vegar er um að ræða samning með auðkenninu SW000071308, en hann ber yfirskriftina „Samningur um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti“. Eins og í fyrrgreindum samningsskjölum um hliðstæða samninga er þar lýst ákveðnum skiptum á gjaldmiðlum í fyrri hluta annars vegar, þar sem miðað er við að afhendingardagur sé 1. október 2008, og hins vegar í síðari hluta, en þar skyldi afhendingardagur vera 8. október sama ár. Fyrri hlutanum er í skjalinu lýst á eftirfarandi hátt: „Gengi 94.48 / Kaup ISK 113,376,000 Sala EUR 1,200,000 / Afhendingardagur 01. október 2008.“ Þar er síðan gert ráð fyrir að tekið yrði út af tilgreindum reikningi og lagt inn á reikning sem ekki er tilgreindur. Síðari hluta gjaldmiðlaskiptanna er lýst með eftirfarandi hætti í skjalinu: „Framvirkt gengi

94.32 þar af álag/frádrag(-) -61.16 / Kaup EUR 1,200,000 Sala ISK 113,184,000 / Afhendingardagur 08. október 2008.“ Síðan er því lýst að tekið yrði út af tilgreindum reikningi og lagt inn á annan reikning. Sömu skilmálar koma fram á skjalinu og á fyrrgreindu skjali, sem dagsett er 28. mars 2008 og ber auðkennið SW0000057453, og öðrum hliðstæðum skjölum. Skjalið er hvorki undirritað af hálfu stefnda né stefnanda. Stefnandi telur að með þeim samningi sem skjalið beri vott um hafi stefnda borið að selja 113.376.000 krónur á samningsdegi gegn afhendingu stefnanda á 1.200.000 evrum. Með síðari hluta samningsins kveður stefnandi að stefndi hafi skuldbundið sig til þess að selja sama magn af evrum 8. október 2008 gegn greiðslu á 113.184.000 krónum. Stefnandi heldur því fram að stefndi hafi ekki efnt þennan þátt samningsins.

Hins vegar er um að ræða samning með auðkenninu SW0000071311, en hann ber einnig yfirskriftina „Samningur um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti“. Þar er lýst ákveðnum skiptum á gjaldmiðlum í fyrri hluta annars vegar, þar sem miðað er við að afhendingardagur sé 1. október 2008, og hins vegar í síðari hluta, þar sem miðað er við að afhendingardagur sé 8. október sama ár. Fyrri hlutanum er í skjalinu lýst á eftirfarandi hátt: „Gengi 138.49 / Kaup ISK 166,188,000 Sala GBP 1,200,000 / Afhendingardagur 01. október 2008.“ Þar er síðan gert ráð fyrir að tekið yrði út af tilgreindum reikningi og lagt inn á reikning sem ekki er tilgreindur. Síðari hluta gjaldmiðlaskiptanna er lýst með eftirfarandi hætti í skjalinu: „Framvirkt gengi 138.22 þar af álag/frádrag(-) -60.27 / Kaup GBP 1,200,000 Sala ISK 165,864,000 / Afhendingardagur 08. október 2008.“ Síðan er því lýst að tekið yrði út af tilgreindum reikningi og lagt inn á annan reikning. Sömu skilmálar koma fram á skjalinu og á fyrrgreindu skjali, sem dagsett er 28. mars 2008 og ber auðkennið SW0000057453, og öðrum hliðstæðum skjölum. Skjalið er hvorki undirritað af hálfu stefnda né stefnanda. Stefnandi telur að með þeim samningi, sem skjalið beri vott um, hafi stefndi skuldbundið sig til þess að selja 166.188.000 krónur gegn afhendingu stefnanda á 1.200.000 sterlingspundum á samningsdegi 1. október 2008. Með síðari hluta samningsins hafi stefndi hins vegar skuldbundið sig til þess að selja 1.200.000 sterlingspund á gjalddaga 8. október 2008 gegn afhendingu stefnanda á 165.864.000 krónum, en þá er miðað við framvirka gengið 138,22. Stefnandi heldur því fram að stefndi hafi ekki efnt þennan þátt samningsins.

Stefnandi krafði stefnda um greiðslu samkvæmt ofangreindum samningum með bréfi 22. júlí 2009. Stefndi neitaði greiðsluskyldu sinni með bréfi til stefnanda 19. ágúst 2009. Upplýsti félagið að það myndi halda uppi vörnum yrði dómsmál höfðað til að krefjast efnda á samningunum.

Með bréfi lögmanns stefnanda 8. janúar 2010 var stefndi á ný krafinn um greiðslu, en þar var gerð nánari grein fyrir þeim samningum sem krafan væri reist á. Lögmaður stefnda svaraði með bréfi 14. janúar 2010 þar sem óskað var afrita af gögnum málsins. Stefnandi greinir frá því í stefnu að 28. október 2010 hafi hann sent stefnda yfirlit yfir öll afleiðuviðskipti stefnanda og stefnda, afrit af þeim skilmálum sem um viðskiptin giltu og afrit af þeim samningum sem krafan væri reist á. Með bréfi lögmanns stefnanda 11. nóvember 2010 var stefnda gerð grein fyrir því að ef krafan yrði ekki gerð upp, eða um hana samið innan 10 daga frá dagsetningu bréfsins, yrði dómsmál höfðað án frekari fyrirvara.

Með bréfi stefnanda 11. apríl 2012 var stefnda á ný send innheimtuviðvörðun vegna framangreindra samninga. Kemur þar fram að viðræður hafi þá staðið um tíma milli aðila, m.a. um uppgjör á afleiðuskuld stefnda við stefnanda. Hins vegar hefðu tillögur stefnda að lausn ekki verið taldar ásættanlegar. Segir í bréfinu að yrði skuldin ekki greidd myndi stefnandi þurfa að leita atbeina dómstóla til innheimtu kröfunnar.

Stefnandi höfðaði mál gegn stefnda á heimilisvarnarþingi félagsins fyrir Héraðsdómi Reykjaness 19. september 2012. Stefndi krafðist þess að málinu yrði vísað frá dómi þar sem aðilar hefðu samið um að varnarþingið væri Héraðsdómur Reykjavíkur. Af þessari ástæðu felldi stefndi niður málið með bókun 13. mars 2013. Eins og áður er rakið var málið höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 24. júní 2013.

III.

1. Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi kveður óumdeilt að markaðsskilmálar bankans, sem stjórn stefnda hafi undirritað 7. febrúar 2002, gildi um þau viðskipti sem hér sé deilt um. Samkvæmt 2. gr. þeirra hafi stefndi ekki átt einhliða kröfu um það gagnvart stefnanda að einstakir samningar yrðu gerðir, heldur hafi þurft samþykki stefnanda fyrir gerð allra samninga.

Á grundvelli 4. gr. skilmálanna byggir stefnandi á því að stefndi hafi samþykkt að kominn væri á skriflegur samningur við stefnanda í samræmi við VI. kafla laga nr. 13/1996 um verðbréfavíðskipti (sem nú sé að finna í V. kafla laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007) um að skyldur stefnanda og stefnda samkvæmt afleiðu skyldu jafnast hver á móti annarri með skuldajöfnun, við endurnýjun eða við vanefnd, greiðslustöðvun, nauðasamninga eða gjaldþrotaskipti, og að samningurinn ætti að halda gildi sínu að fullu þrátt fyrir ákvæði 91. og 100. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl.

Stefnandi bendir á að með 8. gr. skilmálanna hafi stefndi lýst því yfir með undirritun skilmálanna að honum væri ljóst að þau viðskipti sem hann kynni að eiga við markaðsviðskipti stefnanda gætu verið sérstaklega áhættusöm og því bæri stefnda að afla sér ráðgjafar utanaðkomandi sérfræðinga ef hann teldi hennar þörf. Þá hafi stefndi lýst því yfir að hann gerði sér grein fyrir því að stefnandi væri ekki skuldbundinn því að fylgjast með stöðu þeirra samninga er stefnandi og stefndi gerðu, þess heldur væri það á ábyrgð stefnda að fylgjast með stöðu og þróun þeirra samninga er aðilar myndu gera með sér.

Auk ákvæða hvers samnings og þeirra markaðsskilmála sem vísað hafi verið til, kveður stefnandi að um viðskiptin hafi einnig gilt Almennir skilmálar fyrir framvirk gjaldmiðlaviðskipti og skiptasamninga, sem gefnir hafi verið út af Sambandi íslenskra viðskiptabanka og Sambandi íslenskra sparisjóða, 1. útgáfa, febrúar 1998 („SFF-skilmálarnir“), sbr. 10. gr. markaðsskilmála stefnanda. Stefnandi kveður efnisskipan SFF-skilmálanna vera á þá leið að í fyrri hluta þeirra

sé kveðið á um almenna skilmála fyrir framvirk gjaldmiðlaviðskipti í sex greinum og í síðari hluta sé kveðið á um almenna skilmála fyrir skiptasamninga í 12 greinum. Þá séu ýmis hugtök skilgreind og skýrð sem notuð hafi verið í afleiðusamningum aðila.

Stefnandi getur þess að ákvæði um vanefndir séu í 3. gr. fyrri hluta SFF-skilmálanna en í 9. gr. síðari hluta þeirra, en ákvæðin séu efnislega samhljóða. Í gr. 3.1 og 9.1 sé kveðið á um heimild samningsaðila til að rifta samningi, greiði gagnaðili ekki á gjalddaga eða vanefni ákvæði samnings aðila verulega, að undangenginni áskorun um efndir. Í 2. mgr. gr. 3.1 í fyrri hluta sé samningsaðila heimilað að halda eftir greiðslu við fyrirsjáanlega vanefnd gagnaðila. Í gr. 3.2 í fyrri hluta og gr. 9.2 í síðari hluta séu ákvæði um úrræði samningsaðila vegna vanefnda hins á öðrum samningum aðila eða samningum hans við þriðja aðila. Samkvæmt þessum ákvæðum sé öðrum samningsaðila heimilt að rifta öllum afleiðusamningum við gagnaðila, sem ekki innir af hendi greiðslu samkvæmt einhverjum samningi sem leggi á hann greiðsluskyldu, hafi sá samningur verið gjaldfelldur vegna þess eða slíkum samningi hafi verið rift, eða hann gjaldfelldur vegna annarra vanefnda. Þá séu í gr. 3.3 og gr. 9.3 ákvæði um heimild til riftunar allra afleiðusamninga milli aðila, meðal annars ef árangurslaust fjárnám er gert hjá öðrum samningsaðila, hann leitar nauðasamnings eða honum er skipt í tvö eða fleiri félög.

Stefnandi kveður að það sé skilyrði riftunar samkvæmt framangreindum ákvæðum SFF-skilmálanna, að hún sé tilkynnt skriflega. Ekkert í samningum aðila eða skilmálum þeim sem um viðskiptin hafi gilt geri hins vegar ráð fyrir því að skuldbinding samkvæmt þeim falli niður. Stefnandi hafi ekki rift þeim afleiðusamningum sem krafa stefnanda byggji á, heldur hafi hann kosið að halda þeim opnum.

Stefnandi tekur fram að ákvæði um dráttarvexti séu í 2. gr. fyrri hluta SFF skilmálanna en í 8. gr. síðari hluta þeirra. Þar segi í 1. mgr. 2. gr., sbr. 1. mgr. 8. gr., orðrétt: „Standi samningsaðili ekki skil á greiðslu á afhendingardegi ber honum að greiða hinum samningsaðilanum dráttarvexti af þeirri upphæð sem er í vanskilum frá afhendingardegi til greiðsludags. Um dráttarvexti í íslenskum krónum og erlendum gjaldmiðlum fer samkvæmt ákvæðum vaxtalaga.“ Þá segi í 2. mgr. 2. gr., samanber 2. mgr. 8. gr., orðrétt: „Sá samningsaðili sem ekki er í vanskilum getur ákveðið að umreikna upphæð sem í vanskilum er í erlendum gjaldmiðli í ISK og reikna þá dráttarvexti af upphæðinni í ISK skv. 1. mgr.“

Í gr. 1.4.2. SFF-skilmálanna segi jafnframt orðrétt: „Ef samningsaðilar eru skuldbundnir til að inna greiðslur af hendi til hvors annars á sama bankadegi, í sama gjaldmiðli og samkvæmt sama samningi, skal greiðslunum skuldajafnað þannig að sá samningsaðili sem á að greiða hærri upphæð greiðir mismuninn til hins.“

Stefnandi kveður stefnda að lokum hafa staðfest að hann hafi mótttekið bæði ofangreinda skilmála og SFF-skilmálanna. Þá tekur hann fram að á öllum afleiðusamningum sem aðilar hafi gert með sér um árabil komi fram yfirlýsing af hálfu stefnda þess efnis að hann hafi kynnt sér eðli afleiðusamninga og notið ráðgjafar sérfræðinga, ótengdum stefnanda. Þá komi skýrt fram í hverjum samningi að gagnaðili stefnda væri stefnandi.

Stefnandi rekur í stefnu ýmsar upplýsingar um efnahag stefnda og tilgang hans með gerð þeirra viðskipta sem deilt er um. Bendir stefnandi á að félagið sé umsvifamikið hlutafélag í sjávarútvegi og hafi hlutafé í stefnda verið skráð á skipulegan verðbréfamarkað frá 10. nóvember 1998 til 2. apríl 2004. Stefndi hafi átt í umfangsmiklum afleiðuviðskiptum við lánastofnanir í fjölda ára, líkt og ársreikningar félagsins frá árinu 2000 til ársins 2008 beri með sér. Þekking stefnda á fjármálamarkaði sé því óumdeild að mati stefnanda. Umfang og fjöldi afleiðuviðskipta stefnda sýni einnig fram á áralanga reynslu hans af gerð slíkra samninga og þar með þekkingu.

Stefnandi kveður tilgang stefnda með þeim afleiðuviðskiptum sem hann hafi verið í við stefnanda hafa verið að takmarka gengisáhættu í rekstri félagsins. Afleiðusamningum stefnda hafi verið ætlað að virka þannig að þar sem gengishagnaður eða -tap myndaðist í rekstri stefnda, vegna tekna í gjaldmiðli A og kostnaðar í gjaldmiðli B, hafi myndast samsvarandi gengishagnaður eða -tap vegna afleiðusamninga stefnda við lánastofnanir líkt og stefnanda. Gengishagnaðurinn og gengistapið hafi átt að færa í rekstrarreikning stefnda og jafnast þar út. Með öðrum orðum taki stefndi áhættu í rekstri sínum með gerð afleiðusamninga til þess að útiloka aðra fyrirséða áhættu í rekstri sínum.

Stefnandi tekur fram að í árslok 2007, skömmu eftir að ný lög um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 höfðu tekið gildi, hafi eignir stefnda í skráðum verðbréfum numið 237.249.166 krónum. Heildartala efnahagsreiknings stefnda það ár hafi numið 14.266.856.140 krónum, hrein ársvelta hafi verið 4.847.420.438 krónur og eigið fé 2.450.249.119 krónur.

Af hálfu stefnanda er jafnframt tekið fram að Ottó Hafliðason, fjármálastjóri og prókúruhafi stefnda, sem hafi gert þá samninga sem deilt sé um, hafi gegnt stöðu fjármálastjóra stefnda um árabíl. Þá hafi hann tekið sæti í stjórn fjármálafyrirtækis samkvæmt tilkynningu frá fjármálaráðuneytinu þann 23. apríl 2010. Bendir stefnandi á að um stjórnarmenn í fjármálafyrirtækjum gildi strangar hæfisreglur, sbr. 52. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002.

Stefnandi vísar til þess að þrátt fyrir að stefndi hafi verið flokkaður sem almennur fjárfestir í viðskiptakerfum stefnanda, eftir gildistöku núgildandi laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, hafi sú flokkun ekki áhrif á viðskiptasamband stefnda og stefnanda, enda hafi báðum aðilum verið ljóst að stefndi hafi þurft að stýra áhættu í starfsemi sinni. Þá leiði sú flokkun ekki til þess að greiðsluskylda stefnda falli niður.

Stefnandi byggir á því að aðilar hafi átt í umfangsmiklum afleiðu- og gjaldeyrisviðskiptum um árabíl fram til október 2008. Allir þeir samningar hafi verið gerðir upp að frátöldum þeim fimm samningum sem málið lúti að og krafa stefnanda sé reist á. Það sýni að venja hafi verið komin á milli aðila um hvernig samningar kæmust á, hvað í þeim fælist og hvernig þeir ættu að skuldbinda aðila.

Stefnandi tekur fram að allir samningarnir, sem hann byggir kröfur sínar á, séu um afleiðuviðskipti í formi samninga um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti. Allir samningarnir eigi það sammerkt að um sé að ræða framlengingu (endurnýjun) fyrri viðskipta. Sérhver samningur sé þó sjálfstæður að

formi og efni.

Stefnandi byggir á því að við endurnýjun (framlengingu) afleiðusamnings hafi stefndi viðurkennt að hann væri tilbúinn til þess að greiða tap af viðskiptunum í hvert sinn, þó svo að greiðslan hafi verið í öðru formi en með greiðslu reiðufjár. Með öðrum orðum hafi stefndi þurft að greiða stefnanda mismuninn á framvirku virði gjaldmiðla og markaðsverði á hverjum gjalddaga, til þess að fá samþykka endurnýjun (framlengingu).

Framlengingar stefnda kveður stefnandi að hafi átt sér stoð í 4. gr. markaðsskilmála stefnanda og með heimild í V. kafla laga nr. 108/2007. Heimildin taki til þess þegar samningar séu skuldajafnaðir, þeir endurnýjaðir eða vanefndir. Kveður stefnandi að hér sé um tvíhliða samning um skuldskeytingu að ræða milli aðila, þar sem gagnkvæmar kröfur og skuldbindingar séu sjálfkrafa sameinaðar (e. amalgamated) á þann hátt að með þessari skuldskeytingu sé fastsett ein ákveðin nettófjárhæð í hvert sinn sem skuldskeyting eigi sér stað og þannig skapaður einn nýr lagalega bindandi samningur sem geri upp eldri samninga aðila (e. novation).

Stefnandi kveður sérhvern afleiðusamning aðila, hvort sem aðilar hafi gert upp eldri samning(a) með honum eða ekki, bera sjálfstætt auðkenni óháð fyrri samningum og að hver samningur standi sjálfstæður í þeim skilningi að skuldbinding hans ráðist að fullu af texta hans sjálfs án tilvísana til fyrri samninga. Samkvæmt hverjum samningi sé skuldbinding um að efna hann á gjalddaga með greiðslu. Stefnandi hafi efnt samningana á afhendingardegi með skuldajöfnuði, eins og honum hafi verið heimilt á grundvelli samninga aðila.

Stefnandi tekur fram að afleiðusamningar séu í eðli sínu áhættuskiptasamningar. Með samþykkt þeirra hafi aðilar samþykkt að taka alla áhættu af gengisþróun umræddra gjaldmiðla fram að gjalddaga. Aðalskylda afleiðusamninga aðila sé flutningur áhættu milli aðila. Þar af leiðandi eigi áhættuskipti samkvæmt afleiðusamningum að eiga sér stað á þeim tíma sem samningur hafi komist á. Þess vegna hafi áhættan af viðkomandi gengisþróun færst yfir á stefnda á samningsdegi.

Stefndi gerir jafnframt grein fyrir því að með samningum um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti sé átt við afleiðusamninga sem séu samsettir úr tvennum viðskiptum. Samningarnir geri ráð fyrir viðskiptum stefnanda og stefnda með gjaldeyri bæði í upphafi og lok samningstímans. Í upphafi hvers samnings hafi átt sér stað stundarviðskipti (auðkennd sem fyrri hluti) þar sem gjaldeyris hafi verið seldur gegn íslenskum krónum. Samtímis sé samið um framvirk kaup á sömu fjárhæð erlends gjaldeyris við lok samnings (auðkennd sem síðari hluti) gegn greiðslu íslenskra króna. Fyrri hluti hvers samnings sé bókaður undir liðnum stundarviðskipti í viðskiptayfirliti fyrir árið 2008 og síðari hluti sem framvirkur samningur í sama yfirliti. Uppgjör (hagnaður/tap) framvirkra samninga um gjaldmiðlaviðskipti ráðist af þróun gengis íslenskrar krónu og þess erlenda gjaldmiðils sem samið hafi verið um í hverjum samningi fyrir sig.

Stefnandi kveður kröfu sína að höfuðstólsfjárhæð 341.569.000 krónur hafa stofnast á grundvelli eftirfarandi samninga um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti:

1) Samningur auðkenndur með númeri **SW0000057453**. Samningsdagur hafi verið 13. mars 2008 með afhendingardegi 13. mars 2009. Samkvæmt samningnum hafi stefndi selt 13.810.000 íslenskar krónur (ISK) gegn afhendingu stefnanda á 100.000 sterlingspundum (GBP) á samningsdegi, sem jafngildi gengi GBP 138,1, með loforði um að selja stefnanda sama magn GBP gegn afhendingu stefnanda á 14.410.000 krónum hinn 13. mars 2009, sem jafngildi gengi GBP 144,1 gagnvart ISK. Stefnandi hafi greitt 14.410.000 ISK, sem jafngildi 91.254,51 GBP, með skuldajöfnuði á afhendingardegi enda um samrættar kröfur að ræða. Af því leiði að skylda stefnanda hafi skuldajafnast við skyldu stefnda og eftir standi tap stefnda sem nemi 8.745,49 GBP, sem jafngildi **1.381.000 ISK** ($8.745,49 * 157,91$). Notast sé við miðgengi Seðlabanka Íslands á afhendingardegi við umreikning skuldar stefnda í íslenskar krónur, en það hafi þann 13. mars 2009 numið 157,91 krónu. Aðilar hafi staðfest gerðan samning í síma þann 28. mars 2008 í samræmi við 3. mgr. 2. gr. Markaðsskilmála Glitnis, sbr. 5. gr. sömu skilmála. Þá hafi fyrri hluti viðskiptanna þegar verið gerður upp án athugasemda af hálfu stefnda.

2) Samningur auðkenndur með númeri **SW0000071308**. Samningsdagur hafi verið 1. október 2008 með afhendingardegi 8. október 2008. Með samningnum hafi stefndi selt 113.376.000 íslenskar krónur (ISK) gegn afhendingu stefnanda á 1.200.000 evrum (EUR) á samningsdegi, sem jafngildi gengi EUR 94,48, með loforði um að selja stefnanda sama magn evra gegn afhendingu stefnanda á 113.184.000 krónum hinn 8. október 2008, sem jafngildi gengi EUR 94,32. Stefnandi hafi greitt 113.184.000 ISK, sem jafngildi 655.607,04 EUR, með skuldajöfnuði á afhendingardegi enda um samrættar kröfur að ræða. Af því leiði að skyldu stefnanda sé skuldajafnað við skyldu stefnda og eftir standi tap stefnda sem nemi 544.382,96 EUR, sem jafngildi **93.984.000 ISK** ($544.382,96 * 172,64$). Miðgengi Seðlabanka Íslands á EUR/ISK hafi numið 172,64 krónum þann 8. október 2008. Stefnandi hafi staðfest gildi samningsins í síma 3. október 2008 og í síma 8. október 2008. Þá hafi fyrri hluti viðskiptanna þegar verið gerður upp án athugasemda af hálfu stefnda.

3) Samningur auðkenndur með númeri **SW0000071311**. Samningsdagur hafi verið 1. október 2008 með afhendingardegi 8. október 2008. Með samningnum hafi stefndi selt 166.188.000 íslenskar krónur (ISK) gegn afhendingu stefnanda á 1.200.000 sterlingspundum (GBP) á samningsdegi, sem jafngildi gengi GBP 138,49, með loforði um að selja sama magn GBP gegn afhendingu stefnanda á 165.864.000 krónum hinn 8. október 2008, sem jafngildi gengi GBP 138,22. Stefnandi greiði 165.864.000 ISK, sem jafngildi 749.261,42 GBP, með skuldajöfnuði á afhendingardegi enda sé um samrættar kröfur að ræða. Af því leiði að skyldu stefnanda sé skuldajafnað við skyldu stefnda og eftir standi tap stefnda sem nemi 450.738,58 GBP, sem jafngildi **99.780.000 ISK** ($450.738,58 * 221,37$). Miðgengi Seðlabanka Íslands á GBP/ISK hafi þann 8. október 2008 numið 221,37 krónum. Stefnandi hafi staðfest gildi samningsins í síma 3. október 2008 og í síma 8. október 2008. Þá hafi fyrri hluti viðskiptanna þegar verið gerður upp án athugasemda af hálfu stefnda.

4) Samningur auðkenndur með númeri **SW0000071596**. Samningsdagur hafi verið 6. október 2008 með afhendingardegi 13. október 2008. Með samningnum hafi stefndi selt 108.024.000 íslenskar krónur (ISK) gegn afhendingu stefnanda á 1.200.000 evrum (EUR) á samningsdegi, sem jafngildi gengi EUR 90,02 með

loforði um að selja sama magn EUR gegn afhendingu stefnanda á 106.464.000 krónum, sem jafngildi gengi EUR 88,72. Stefnandi hafi greitt 106.464.000 ISK, sem jafngildi 708.767,73 EUR, með skuldajöfnuði á afhendingardegi, enda um samrættar kröfur að ræða. Af því leiði að skyldu stefnanda sé skuldajafnað við skyldu stefnda og eftir standi tap stefnda sem nemi 491.738,58 EUR, sem jafngildi **73.788.000 ISK** ($491.738,58 * 150,21$). Miðgengi Seðlabanka Íslands á EUR/ISK þann 13. október 2008 hafi verið 150,21 króna. Stefndi hafi staðfest gildi samningsins í síma 3. október 2008 og í síma 8. október 2008. Þá hafi fyrri hluti viðskiptanna þegar verið gerður upp án athugasemda af hálfu stefnda.

5) Samningur auðkenndur með númeri **SW0000071610**. Samningsdagur hafi verið 6. október 2008 með afhendingardegi 13. október 2008. Með samningnum hafi stefndi selt 157.944.000 íslenskar krónur (ISK) gegn afhendingu stefnanda á 1.200.000 sterlingspundum (GBP) á samningsdegi, sem jafngildi gengi GBP 131,62, með loforði um að selja sama magn GBP gegn afhendingu stefnanda á 156.156.000 krónum, sem jafngildi gengi GBP 130,13. Stefnandi hafi greitt 156.464.000 ISK, sem jafngildi 819.028,64 GBP, með skuldajöfnuði á afhendingardegi. Af því leiði að skyldu stefnanda hafi verið skuldajafnað við skyldu stefnda. Eftir standi tap stefnda sem nemi 380.917,36 GBP, sem jafngildi **72.636.000 ISK** ($380.917,36 * 190,66$). Miðgengi Seðlabanka Íslands á GBP/ISK hafi verið 190,66 krónur 13. október 2008. Stefndi hafi staðfest gildi samningsins í síma 3. október 2008 og í síma 8. október 2008. Þá hafi fyrri hluti viðskiptanna þegar verið gerður upp án athugasemda af hálfu stefnda.

Stefnandi tekur fram að afleiðusamningarnir fimm beri það skýrlega með sér, og hafi stefnda frá upphafi mátt vera það ljóst, að (i) gagnaðili stefnda í umræddum samningum hafi verið stefnandi, (ii) frá og með samþykkt samnings hafi stefndi borið alla áhættu af gengissveiflum viðkomandi gjaldmiðils fram að gjalddaga, sem hafi verið gagnstæð þeirri áhættu sem stefnandi hafi tekið, (iii) áhætta sem stefnandi og stefndi tóku hafi ekki verið takmörkuð við að hagnaður eða tap yrði innan einhverra marka, eða greiðsluskylda við þá forsendu að samningar í tapstöðu yrðu framlengdir. Ekkert í samningum aðila geri ráð fyrir því að greiðsluskylda falli niður.

Stefnandi bendir á að umræddir samningar séu framlengingar á eldri samningum sama efnis. Í samtali Ottós Hafliðasonar, fjármálastjóra og prókúruhafa stefnda, og Rúnars Jónssonar, þáverandi starfsmanns stefnanda, komi fram að stefndi hafi ákveðið að óska eftir því að afleiðusamningar hans og stefnanda yrðu framlengdir á meðan áföll dyndu yfir íslenska fjármálakerfið, þar sem hann hafi talið líklegt að stjórnvöld gripu inn í atburðarásina með einhverjum hætti. Fram komi í máli Rúnars Jónssonar að mögulegt væri að stefnandi tæki þá ákvörðun að ekki yrði hægt að framlengja afleiðusamninga líkt og gert hefði verið.

Stefnandi kveðst byggja heimild sína til skuldajöfnunar á 4. gr. markaðsskilmála stefnanda, sem stefndi hafi samþykkt. Skilmálarnir geri ráð fyrir því að ef afleiðuviðskipti séu ekki gerð upp samkvæmt efni sínu á gjalddaga, og þar með vanefndir, ættu skyldur aðila samkvæmt hverri afleiðu að jafnast hver á móti annarri með skuldajöfnun við vanefndina. Stefnandi hafi því jafnað skuldbindingum aðila saman, samkvæmt sérhverjum samningi, á gjalddaga hans, enda hafi stefndi ekki afhent þær fjárhæðir er honum hafi borið að afhenda á gjalddaga. Þá liggi fyrir að þær fjárhæðir sem stefnda hafi borið að afhenda hafi

verið mun hærri en þær sem stefnandi hafi átt að afhenda. Heimild sína til skuldajafnaðar kveðst stefnandi jafnframt byggja á almennum reglum kröfuréttar um skuldajöfnuð samrættra krafna. Öll skilyrði skuldajafnaðar hafi verið uppfyllt, enda kröfurnar gagnkvæmar, sambærilegar, gjaldfallnar, gildar og skýrar. Þar sem um samrættar kröfur hafi verið að ræða sé ekki þörf á sérstakri skuldajafnaðaryfirlýsingu, heldur sé hin lægri greiðsluskylda dregin frá þeirri hærri, miðað við gjalddaga skuldbindinga, enda hafi kröfur aðilar þá fyrst verið hæfar til þess að mætast. Eftir standi krafa um mismuninn.

Stefnandi kveður skuldajöfnuðinn fara þannig fram að greiðsluskylda stefnda í erlendum myntum sé umreiknuð í íslenskar krónur samkvæmt heimild í 4. og 7. gr. (d) markaðsskilmála stefnanda sem og 2. mgr. 2. gr. SFF skilmálanna. Við umreikning fjárhæða í íslenskar krónur sé notast við skráð miðgengi Seðlabanka Íslands á gjalddaga í samræmi við 19. gr. laga nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands. Beri gjalddaga ekki upp á bankadegi sé miðað við næsta bankadag á eftir fyrir viðkomandi mynt. Við skuldajöfnuðinn séu skyldur aðila í fjárhagslegu tilliti „nettaðar út“ þannig að úr verði ein tala, sem nemi að höfuðstólsfjárhæð 341.569.000 krónum. Dráttarvextir bætist við þá fjárhæð frá lokadegi hvers af framangreindum afleiðusamningum, en sá dagur sé jafnframt gjalddagi hvers samnings, til greiðsludags í samræmi við c-lið 7. mgr. 7. gr. markaðsskilmála stefnanda, 2. gr. SFF-skilmálanna og 5. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu. Dráttarvextirnir reiknist í samræmi við ákvörðun Seðlabanka Íslands á hverjum tíma um grunn dráttarvaxta og vanefndarálags, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2008 um vexti og verðtryggingu.

Stefnandi kveður stefnda ekki hafa orðið við ítrekuðum áskorunum stefnanda um að greiða skuldina. Þá hafi ítrekaðar samningaviðræður stefnanda og stefnda ekki skilað árangri. Stefnandi telur að umræddir samningar hafi komist á í samræmi við lög, samningsskilmála og markaðsframkvæmd og að kröfur hans á grundvelli framangreindra samninga njóti lögverndar samkvæmt íslenskum lögum. Stefnanda sé því nauðsynlegt að höfða mál þetta til heimtu skuldarinnar.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til almennra reglna samninga- og kröfuréttar um efndir fjárskuldbindinga, laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007, sérstaklega V. kafla laganna, meginreglu 19. gr. laga um Seðlabanka Íslands nr. 36/2001, og 27. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Kröfur sínar um dráttarvexti kveðst stefnandi styðja við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001, einkum 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. Þá sé krafa um málskostnað reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. laganna. Um varnarþing vísar stefnandi til 1. mgr. 35. gr. laga nr. 91/1991 og 1. mgr. 33. gr. sömu laga.

2. Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi reisir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að hann hafi aldrei lofað að greiða stefnanda samkvæmt gildri skuldarviðurkenningu. Þessar yfirlýsingar, sem lagðar hafi verið fram, fullnægi ekki skilyrðum kröfuréttarins til að teljast loforð af hálfu stefnda, en þær lýsi einungis fyrirætlunum bankans um að kaupa íslenskar krónur og erlenda mynt og fyrirætlunum hans um að selja íslenskar krónur og erlenda mynt. Þá komi þar fram fyrirætlanir stefnda um að sjá til þess að greiðslur

færu um tilgreinda reikninga í eigu stefnda, sem ekki hafi lofað að kaupa, selja, skipta eða greiða bankanum neitt. Hann samþykki ekki einu sinni að bankinn megi sín vegna fara fram samkvæmt fyrirætlunum sínum og að greiðslur megi fara um tiltekna reikninga samkvæmt fyrirætlunum bankans. Þá séu greindar yfirlýsingar bankans svo óljósar og mótsagnakenndar þegar horft sé til málatilbúnaðar hans fyrir dóminum að þær fullnægi hvorki því að teljast viljayfirlýsingar né að fela í sér skuldbindingu. Ekki hafi því verið unnt að samþykkja þær sem gild loforð og engir samningar hafi stofnast á grundvelli þeirra. Þá hafi stefnandi við fall sitt misst alla möguleika á að fylgja fram fyrirætlunum sínum. Þá mótmælir stefndi hugmyndum stefnanda um að einhver viðurkenning felist í því af hálfu stefnda að fyrri leggur hinna umstefndu gerninga hafi verið framkvæmdur af stefnanda sjálfum.

Stefndi krefst þess í öðru lagi að hann verði sýknaður á grundvelli skaðabótakröfu á hendur stefnanda sem sé a.m.k. jafnhá og hver sú fjárhæð sem stefnda kunni að verða gert að greiða stefnanda. Krafa um skaðabætur sé um vangildisbætur, en hún eigi að gera stefnda eins settan og ef þeir gerningar sem krafa stefnanda byggja á hefðu aldrei verið gerðir. Á því sé byggt að skaðabótakröfu stefnda á hendur stefnanda ljúki sem gagnkröfu með skuldajöfnuði á móti sérhverri kröfu sem stefnandi kunni í máli þessu að verða talinn eiga á hendur stefnda, sbr. 28. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi kveður þá gerninga sem stefnandi reisi kröfur sínar á alla tilkomna fyrir brot gegn stefnda framin með saknæmum og ólögætum hætti af hálfu starfsmanna bankans sem hann ábyrgist á grundvelli almennu skaðabótareglunnar og reglna skaðabótaréttar um vinnuveitandaábyrgð. Bankinn hafi átt andstæðra hagsmuna að gæta, sjálfs sín vegna, með þeim gerningum sem hann byggir kröfur sínar á. Á þeim tíma sem þeir hafi verið gerðir hafi stefnandi safnað eignum í erlendri mynt því að gengishagnaður, sem erlendar eignir færðu honum við fall íslensku krónunnar, hafi borið uppi afkomu hans síðustu misserin fyrir fall hans. Bankinn hafi búið svo um hnútana að hann einn hafi getað hagnast á tjóni stefnda. Hann hafi haldið gerningunum að stefnda og framlengt þá jafnvel án aðkomu eða atbeina stefnda og tilkynnt honum eftir á hvernig stefnandi hefði tekið ráð stefnda í hendur sér.

Með greindu framferði telur stefndi að saknæmis- og ólögætisskilyrðum almennu skaðabótareglunnar sé fullnægt. Milli framgöngu bankans og tjóns stefnda sé beint orsakasambandi, verði talið að stefnandi geti talið til skuldar á hendur honum. Að því marki sé tjón stefnda sennileg afleiðing skaðaverka stefnanda.

Stefndi byggir á því að allt það tap sem stefnandi krefji stefnda um sé að sama skapi hagnaður stefnanda. Undir yfirsökinni ráðgjafar hafi stefnandi stundað miskunnarlausu sölumennsku gangvart stefnda og haldið fast að honum afurðum sem einvörðungu hafi orðið stefnda til tjóns þegar yfir lauk og aukið að sama skapi áhættu hans á sama tíma og þær juku bankanum tekjur. Stefnandi hafi haldið þeirri skoðun að stefnda að gerningarnir fælu í sér hagnaðarvon þegar gengi íslensku krónunnar myndi styrkjast á ný, sem aðeins væri tímaspursmál hvenær yrði. Þessum áróðri hafi verið beitt fram á haustið 2008. Bankinn hafi verið sterki aðili viðskiptasambandsins, og í raun í yfirburðastöðu, og leikið sér að viðskiptamanni sínum og hagsmunum hans, allt undir yfirvarpi ráðgjafar.

Í greinargerð stefnda lýsir hann nánar þeirri háttsemi sem hann telur fela í sér skaðabótaskyld brot af hálfu bankans. Um það vísar stefndi meðal annars til 19. gr.

laga nr. 161/2002 sem mæli fyrir um að banki skuli ávallt starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði. Samkvæmt því ákvæði hafi hvílt rík leiðbeiningarskylda á bankanum gagnvart stefnda. Hafi honum borið að gera skilmerkilega grein fyrir þeirri áhættu sem viðskipti aðila hafi falið í sér. Stefnandi geti ekki skotið sér undan þeirri lagalegu ábyrgð með því að vísa til skilmála frá 2002, þar sem kveðið sé á um að viðskiptamaður eigi að leita sér utanaðkomandi sérfræðiráðgjafar.

Þá telur stefndi að stefnanda beri að sanna að það hafi þjónað hagsmunum stefnda að selja honum innsláttarraðirnar, sem hann kallar svo, árið 2007. Þar vísar stefndi til fjögurra samningaraða sem gerðar hafi verið 6. júní og 13. ágúst 2007. Stefnandi kveður þær hafa falið í sér að smávægileg hagnaðarvon stefnda í 12 mánuði hafi snúist í tólfalda öndverðu sína, stefnanda til hagsbóta, ef gengi evru og punds færi yfir tiltekin mörk gagnvart íslenskri krónu einhvern tíma á 12 mánaða tímabili hverrar raðar. Telur stefndi að í raun hafi stefnandi með þeim fengið stefnda til þess að taka þátt í nokkurs konar veðmáli sem ekki hafi þjónað hagsmunum stefnda. Þá hafi stefnda verið fyrirmunað að átta sig á eða skynja þá áhættu sem hann hafi tekið með þessu þar sem hann hafi ekki fengið afrit eða eintak af innsláttarröðunum. Því hafi ráðgjöfinni verið ábótavant svo að ekki verði fastar að orði kveðið. Telur stefndi að aldrei hafi mátt leiða hann í þá áhættu sem stofnað hafi verið til með innsláttarröðunum, enda hafi hún engan rekstrarlegan tilgang fyrir stefnda eða geti talist réttmæt eða skynsöm áhættustýring. Um þessi atriði vísar stefndi enn fremur til ákvæða II. kafla laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, sbr. einkum 4. 5. 6. 7. 8 og 9. gr. þeirra laga, en stefndi telur stefnanda hafa sniðgengið öll þessi ákvæði.

Stefndi byggir einnig á því að tveimur dögum fyrir lokadag hverrar innsláttarraðar, fyrir kl. 10:00 að New York-tíma, hafi stefnanda borið að tilkynna stefnda ef hann gerði kröfu á hendur honum á grundvelli þessara samninga. Engar slíkar tilkynningar hafi verið sendar honum innan þeirra tímamarka og því hafi kröfur á grundvelli innsláttarraðanna verið niður fallnar og ógildar.

Stefndi dregur í efa að stefnandi hafi komið fram af heiðarleika þegar hann hafi tveimur til þremur dögum eftir lokafrest sinn boðist til þess að lána stefnda fyrir kröfu sinni á hendur honum, sem þá hafi verið niður fallin. Hafa verði í huga í því sambandi og áréttu, að stefndi hafi ekki haft eintak af innsláttarröðunum heldur hafi þær verið í vörslum stefnanda eins.

Stefndi telur að með því að láta hann viðurkenna skuldbindingu á niðurföllnum og ógildum kröfum á hendur sér hafi stefnandi framið réttarbrot gegn sér með saknæmum og ólögðum hætti. Slíkt framferði feli í sér fjársvik að mati stefnda, sbr. 248. gr. almennra hegningarlaga og 30. gr. samningalaga.

Stefndi kveður stefnanda hafa svo ráðið því lánsformi sem við tók. Það hafi verið í formi samnings um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti. Í því formi hafi ætlaðri skuld verið velt áfram. Frá öndverðu og síðan við hverja framlengingu telur stefndi að stefnandi hafi brotið þær lagareglur sem bjóði að hann leiðbeini, ráðleggi heilt, vari við áhættu og fari í öllu fram með hagsmuni viðskiptavinar að leiðarljósi. Sumar af þessum framlengingum kveður stefndi að stefnandi hafi framkvæmt einhliða og án samráðs við stefnda og tilkynnt honum eftir á sem orðnum hlut.

Stefndi bendir á að endurlífgun krafna úr innsláttarröðunum og framlenging þeirra hafi átt sér stað þegar lög nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti höfðu tekið gildi. Telur hann að ákvæði 5. gr. laganna og önnur ákvæði II. kafla þeirra taki til þessara gerninga. Með greininni hafi sú skylda verið lögð á stefnanda að vinna í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur í verðbréfavíðskiptum með trúverðugleika fjármálamarkaðarins og hagsmuni viðskiptavina að leiðarljósi. Bendir stefndi á að ein meginástæða lagasetningarinnar hafi verið að taka upp MiFID-reglur Evrópusambandsins í landsrétt og beri að horfa til þeirrar fyrirmyndar við túlkun þessara ákvæða, sbr. 3. gr. laga nr. 2/1993. Vísar stefndi þar einkum til 26. gr. tilskipunar 2006/73/EB og telur að það feli í sér brot á ákvæði 5. gr. laganna ef fjármálafyrirtæki fylgir ekki ákvæðum þessarar greinar tilskipunarinnar um umbun. Ákvæði 26. gr. tilskipunarinnar hafi verið tekin upp í landsrétt með 24. gr. reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja. Þar segi að fjármálafyrirtæki teljist ekki starfa af heildarleika, sanngirni og fagmennsku í samræmi við hagsmuni viðskiptavinar ef það áskilur sér þóknun með öðrum hætti en lýst sé í ákvæðum greinarinnar. Eitt skilyrðanna sem þar er sett, sé að þóknunin geti ekki valdið hagsmunaárekstrum við skyldur fyrirtækisins til að starfa af heildarleika, sanngirni og fagmennsku þannig að samræmist hagsmunum viðskiptavinar. Annað skilyrðið sé að viðskiptavinur sé upplýstur með ítarlegum og skiljanlegum hætti um tilvist, eðli og fjárhæð þóknunarinnar. Stefndi telur að stefnandi hafi vanrækt þá skyldu með öllu. Það sé þó sínu alvarlegra að sú þóknun, sem hann hafi áskilið sér, sé stefnukrafan sjálf. Telur stefndi að það stangist á við framangreind fyriræli að stefnandi hafi áskilið sér fjárhæð í þóknun sem svari til þess taps sem hann ætli stefnda að bera sem gagnaðila sínum í viðskiptunum.

Stefndi vísar einnig til reglna um hagsmunaárekstur fjármálafyrirtækis og viðskiptavinar, sbr. 8. gr. laga nr. 108/2997 og 19. til 21. gr. reglugerðar um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja. Þessi ákvæði, sem eigi sér fyrirmynd í MiFID-reglum Evrópusambandsins, kveði á um að fjármálafyrirtæki skuli gera allar tiltækar ráðstafanir til að koma í veg fyrir hagsmunaárekstra sem geti skaðað hagsmuni viðskiptamanns. Dregur stefndi þá ályktun af þessum reglum að gjalda beri varhuga við því að fjármálafyrirtæki njóti fjárhagslegs ágóða á kostnað viðskiptavinar. Þar sé sú skylda lögð á fjármálafyrirtæki að upplýsa viðskiptamann skriflega um hættu á hagsmunaárekstri. Þá sé þar boðið að þau skrif skuli vera ítarleg til að gera viðskiptamanni kleift að taka upplýsta ákvörðun um verðbréfavíðskipti sem hagsmunaárekstur kunni að tengjast. Telur stefndi að stefnandi hafi brotið gegn þessu. Heldur hann því fram að stefnandi, sem hafi verið gagnaðili í samningunum, hafi valdið alvarlegum og óheimilum hagsmunaárekstri milli stefnanda og stefnda með því að hagnaður stefnanda hafi orðið að tjóni stefnda. Með fyrrgreindum reglum hafi borið að afstýra því að sú aðstaða skapaðist áður en til viðskipta væri gengið.

Stefndi tekur fram að ágreiningslaust sé að hann hafi verið flokkaður sem almennur fjárfestir, en um þá flokkun sé fjallað í 21. gr. laga nr. 108/2007 og 25. til 27. gr. fyrrgreindrar reglugerðar. Því hafi hann átt lögvarða kröfu til þeirrar réttarverndar sem fylgi þeirri flokkun. Engu breyti í því efni þó að stefnandi telji nú að stefndi hafi fyrir mistök verið flokkaður sem almennur fjárfestir. Þessu til stuðnings vísar stefndi til þeirrar þekkingar sem stefnandi hafi átt að hafa á þeim kröfum sem MiFID-reglurnar geri um flokkun viðskiptamanna.

Með vísan til þess sem hér hafi verið rakið telur stefndi að stefnanda hafi borið að ganga frá skriflegum samningi við stefnda eftir 1. nóvember 2007 þar sem sett skyldu fram grundvallarréttindi og skuldbindingar aðila, sbr. 27. gr. reglugerðarinnar og 9. gr. laganna. Ummæli í greinargerð með 9. gr. laganna verði ekki skilin með gagnstæðum hætti. Þetta hafi stefnandi ekki gert og vísi þess í stað til skilmálaskjalsins frá 2002. Efnisinnihald þess sé ekki í samræmi við þá nýju skipan sem lögin hafi mælt fyrir um. Þá séu hinir umstefndu gerningar óundirritaðir sem einnig sé brot á fyrirmælum 9. gr. laganna.

Stefndi vísar til þess að fyrirmæli séu í 14. gr. laganna og 28. til 34. gr. reglugerðarinnar um upplýsingagjöf til viðskiptamanna. Skyld sé að veita almennum fjárfestum ákveðnar upplýsingar með góðum fyrirvara áður en viðskipti séu ráðin, sbr. 2. mgr. 29. gr. Stefndi telur að brot stefnanda gegn skyldu til þess að upplýsa stefnda um þá alvarlegu stöðu, sem uppi hafi verið í gjaldeyrismálum og lausafjármálum bankanna allt árið 2008, og um yfirvofandi hættu og alvarlega gjaldeyrisþurrð er líða tók á árið, verði að telja mjög alvarlegt brot á upplýsingaskyldu hans. Á sama tíma og stjórnendum bankans hafi ekki tekist að útvega sér gjaldeyri vegna komandi gjalddaga, og öll sund hafi verið lokuð, hafi stefnandi ráðlagt stefnda að taka aukna og nýja gjaldeyrisáhættu og látið sem engin sérstök vandamál steðjuðu að gjaldeyrisbúskap hans sjálfs og annarra íslenskra viðskiptabanka. Sala á framvirkum skammtímasamningum um gjaldeyri haustið 2008 verði í ljósi þeirra upplýsinga sem síðar hafi komið fram í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis um gjaldeyrisbrest árið 2008 að teljast alvarlegt brot gegn hagsmunum stefnda, ef ekki hrein svik. Stefndi vísar nánar um þetta til málsástæðna fyrir því að beita beri 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Þá felist aukin áhætta í þeirri aðferð, að framlengja skuld með framvirkum gjaldmiðlasamningi, miðað við það t.d. að framlengja skuldina aðeins með erlendu láni, þar sem gjaldmiðlaáhættan taki ekki aðeins til skuldarinnar (mismunar á verðmæti myntanna) heldur til alls höfuðstóls skiptasamningsins. Þannig hafi gjaldeyrisáhættan verið margfölduð við þá aðferð sem stefnandi hafi ráðlagt stefnda að nota við framlengingu á skuldinni miðað við allar aðrar þekktar aðferðir við að gera upp skuld eða framlengja.

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi þverbrotið þessi fyrirmæli 14. gr. laganna með því t.a.m. að allir hinir umstefndu gerningar máls þessa séu gerðir með afturvirkum hætti, þ.e. upphafsdagur er eldri en sammingsdagur. Telur stefndi að stefnanda hafi borið sérstaklega að vara við þeirri áhættu sem af sammingsgerð leiddi og kunngera fyrir fram hvaða þóknun væri áskilin af hálfu stefnanda. Ummæli í greinargerð laganna verði ekki skilin á þann veg að stefnandi hafi verið undanþeginn skyldum skv. þessum ákvæðum. Þeir gerningar sem í tímaröð hafi tekið við af innsláttarröðunum hafi verið þeir fyrstu sinnar tegundar eftir gildistöku laganna.

Stefndi vísar einnig til þess að mat þurfi að fara fram á hæfi viðskiptavinar og tilhlýðileika fjármálaþjónustu samkvæmt 15. og 16. gr. laga nr. 108/2007 og 34. til 38. gr. fyrrgreindrar reglugerðar nr. 995/2007. Stefndi byggir á því að stefnandi hafi ekki framkvæmt slíkt mat. Skjal sem stefnandi hafi lagt fram til staðfestingar á því sýni ekki fram á það. Telur stefndi að stefnandi hafi með öllu vanrækt að framkvæma þau tilhlýðileikapróf sem honum hafi borið að framkvæma. Stefndi hafi ekki fengið þær viðvaranir, sem hann hafi átti tilkall til að lögum, áður en

einstök viðskipti voru ráðin, en afleiðuviðskipti séu ekki einföld viðskipti í skilningi 16. gr. laganna og 38. gr. reglugerðarinnar. Þá hafi vanræksla á því að framkvæma tilhlýðileikaprófin leitt til þess að ekkert hafi verið hugað að því af hálfu stefnanda, hvort einstök viðskipti væru í samræmi við fjárfestingarstefnuna, eins og hún hafi legið fyrir. Stefndi telur að hinir umstefndu gerningar séu flóknir fjármálagerningar sem útheimti sérstaka ráðgjöf fyrir gerð þeirra, ekki síst vegna þeirrar áhættu sem af þeim leiði. Þar sem stefnandi hafi vanrækt þessa ráðgjafarskyldu hafi bankanum verið óheimilt að leiða stefnda í gerð þeirra.

Stefndi tekur fram að gerð sérhvers hinna umstefndu gerninga og undanfara þeirra, og sú áhætta sem þeim hafi fylgt, hafi falið í sér brot gegn þeirri fjárfestingarstefnu sem stefnandi hafi skráð eftir stefnda. Í fjárfestingarstefnunni segi að tilgangur stefnda hafi verið að fá stöðuga ávöxtun af fjárfestingunni og að lágmarka sveiflur, auk þess sem það hámarkstap, sem stefndi hafi verið tilbúinn að þola í slæmu ári, væri 10%.

Stefndi skírskotar einnig til 18. gr. laga nr. 108/2007 sem og 44. til 46. gr. fyrrgreindrar reglugerðar, en þar sé kveðið á um skyldu stefnanda til þess að leita allra leiða til að tryggja sem bestu mögulegu niðurstöðu fyrir stefnda úr viðskiptum aðila. Telur hann aðdraganda og framhald viðskipta með hina umstefndu gerninga fela í sér brot stefnanda á skyldum sínum skv. þessum fyrirmælum, svo sem endurrit þeirra símtala sem stefnandi hafi lagt fram beri glögglega vitni. Auk þess sem fjárfestingarstefnan sé látin lönd og leið sé tapinu velt áfram á kjörum sem séu slík að um misneytingu sé að ræða, sbr. 31. gr. samningalaga nr. 7/1936 og 253. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Vísar stefnandi sérstaklega til endurrits símtals sem átti sér stað 3. október 2008 þessu til stuðnings.

Með vísan til framangreindra brota stefnanda telur stefndi sig eiga tilkall til skaðabóta úr hendi stefnanda og gerir stefndi þá kröfu að skaðabótakrafan komi til skuldajafnaðar gegn kröfum stefnanda og þar með sýknu af kröfum hans.

Verði ekki fallist á sýknu af þeim ástæðum sem að framan eru raktar krefst stefndi þess að dómurinn neyti heimilda 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, sbr. lög nr. 11/1986 og síðari breytingar, og víki til hliðar þeim samningsskuldbindingum stefnda sem hann verði talinn vera í gagnvart stefnanda. Þess sé aðallega krafist að dómurinn leysi stefnda úr þeim skuldbindingum að öllu leyti og sýkni stefnda, en til vara að samningsskuldbindingum stefnda verði víkið til hliðar að hluta og þær lækkaðar. Til stuðnings þessari kröfu vísar stefndi til þess sem rakið hafi verið hér að framan um það hvernig stefnandi hafi með framgöngu sinni gagnert unnið gegn hagsmunum viðskiptamanns síns og leitast við að auðga sjálfan sig á óförum hans, þegar skyldan hafi lotið að því að vernda hann og draga úr áhættu hans af vafasömum fjárfestingum. Telur stefndi að það sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera gerninga þannig til komna fyrir sig. Í þessu sambandi áréttar stefndi að aðstöðumunur hafi verið með stefnanda og stefnda sem hafi reitt sig á ráð og ráðvendni starfsmanna bankans. Stefndi sé hvorki bankastofnun né fjárfestingafélag, heldur sé tilgangur með rekstri hans útgerð, fiskverkun, síldarsöltun, fiskkaup og sala afurða, auk fasteignarekstrar og annarrar starfsemi í eðlilegum tengslum við framangreint.

Stefndi tekur fram að ýmsar vísbendingar hafi komið fram um það opinberlega að framganga starfsmanna bankans hafi einkennst af öðru en ráðvendni. Hafi það

m.a. orðið stefnanda efni til þess að höfða mál á hendur fyrrverandi stjórnendum sínum og endurskoðanda. Í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis séu margar alvarlegar athugasemdir gerðar. Allt frá því að bankinn hafi fallið hafi af og til birst fréttir af sakamálarannsókn á starfsháttum hans fyrir hrun, tengdum markaðsmisnotkun í útlánastarfsemi, með gjaldeyri og með hlutabréf. Fyrir hrun bankakerfisins hafi hins vegar verið orðinn markaðsbrestur með gjaldeyri, þ.e.a.s. markaðurinn hafi verið uppþornaður í þeim skilningi að ekkert framboð hafi verið, sbr. lýsingu í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis, sjá m.a. bls. 122 í 7. bindi skýrslunnar.

Á blaðsíðu 123 í sömu skýrslu komi fram að þegar í mars 2008 hafi orðið hrun á gjaldeyrismörkuðum hér á landi sem hafi meðal annars leitt til þess að vaxtamunur milli evru og íslenskrar krónu hafi þurrkast út. Á þessum tíma hafi allir bankarnir keppt um að ná til sín gjaldeyri innanlands enda hafi erlendir aðilar þá dregið að sér höndum í viðskiptum við íslensku bankana. Meðal annars hafi enginn áhugi verið hjá erlendum aðilum á því að kaupa skuldabréf af stefnanda í upphafi árs 2008. Þessi staða hafi verið stefnanda ljós, sem markaðsaðila og viðskiptavaka með gjaldeyri á markaði hér á landi, en stefnda algerlega hulin, sem ekki hafi vitað annað en að möguleikar íslenskra banka til að afla sér gjaldeyris væru óbreyttir. Þetta hafi þó átt að teljast grundvallarupplýsingar þegar komið hafi að ráðgjöf til stefnda um það hvort hann ætti að gera skammtímasamninga við stefnanda um framvirka sölu á gjaldeyri, sbr. 14. gr. laganna og 31. gr. reglugerðar nr. 995/2007.

Þegar sumarið 2008 hafi útlit stefnanda verið orðið verulega dökkt þar sem hann hafi verið með stór lán á gjalddaga innan tíðar. Þörf stefnda á gjaldeyri á þessum tíma hafi því verið gríðarleg og möguleikar til öflunar gjaldeyris litlir, sjá bls. 15 í 2. bindi skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis. Staða stefnanda hafi versnað enn um miðjan september 2008 vegna hruns banka Lehman bræðra. Á þeim tíma hafi tilraunir bankans til þess að afla sér gjaldeyris með sölu á útibúi hans í Noregi ekki gengið eftir og Bayerische Landesbank í Þýskalandi, einn helsti lánveitandi íslenskra banka, hafi hafnað því að framlengja lán til stefnda og hafi haft hug á því að draga úr lánveitingum til Íslands. Þessi staða hafi orðið til þess að stjórnarformaður stefnanda hafi leitað til Seðlabanka Íslands 24. september 2008 og óskað aðstoðar og gjaldeyris til þess að geta staðið við skuldbindingar bankans. Framvinda atburða sé almennt þekkt, en eins og fram komi í forsendum dóms Hæstaréttar í málinu nr. 340/2011, hafi á þessum tíma verið talið „fyrirsjáanlegt“ að stefnandi færi í þrot næstu daga eftir 29. september 2008, en á þeim tíma hafi allir stærstu lánveitendur stefnanda gjaldfellt lán sín til bankans, sjá bls. 251 í 7. bindi skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis.

Stefndi bendir á að gerningar þeir sem stefnandi krefjist greiðslu á í máli þessu hafi allir farið fram eftir að gjörbreytt staða hafði átt sér stað á gjaldeyrismörkuðum hér á landi. Hinn elsti sé frá 28. mars 2008 og fjórir af þeim fimm samningum, sem stefnandi krefjist greiðslu vegna, séu gerðir eftir að fyrirsjáanlegt hafi verið að stefnandi væri á leið í þrot. Tveir samningar hafi verið gerðir eftir fall bankans.

Stefndi telur að það hafi verið í öllum tilvikum andstætt ákvæðum laga um verðbréfavíðskipti að stofna til þessara víðskipta og undanfarandi víðskipta einnig, án þess að upplýsa um gerbreytta stöðu á gjaldeyrismörkuðum, og í október 2008 án þess að stefndi upplýsti um sína eigin stöðu sem gagnaðila stefnda í þessum samningum. Telur stefndi ljóst að samningar þeir sem gerðir hafi verið í október

2008 hafi verið gerðir eftir að stefnandi vissi eða mátti vita að svonefnd gagnaðilaáhætta fyrir stefnda var orðin alger og því ljóst að samningarnir gætu aðeins orðið stefnda til tjóns, burt séð frá þróun krónunnar, enda gangaðilinn á þeim tíma þegar orðinn ógjaldfær. Þörf á gjaldeyri innanlands til þess að standa skil á gjaldföllnum erlendum kröfum, og sú staðreynd að erlendir lánamarkaðir hafi verið lokaðir á sama tíma, geri það að verkum að telja verði nær öruggt að tjón myndi hljótast af þeim samningum sem stefnukröfur lúti að. Þá hafi aðdragandi lokagerninganna ekki síður verið ámælisverður.

Stefndi byggir á því að réttarstaða aðila við gerð þessara samninga hafi í öllum tilvikum verið þannig að ólögmætt hafi verið af hálfu stefnanda að stofna til þeirra. Hagsmunaárekstur milli aðila hafi verið augljós og að stefnandi hafi í öllum tilvikum látið sína hagsmuni og þörf fyrir að útvega sér gjaldeyri ganga framar hagsmunum stefnda. Þá hafi stefnandi búið yfir upplýsingum um eigin stöðu og stöðu á gjaldeyrismarkaði sem stefndi hafi ekki haft og ekki getað haft vitneskju um. Verði ekki talið að til viðskiptanna hafi verið stofnað með saknæmum og ólögmætum hætti, þannig að til bótaskyldu stofnist, þá telur stefndi að minnsta kosti ólögmætt að stofna til viðskiptanna án þess að upplýsa stefnda áður um breyttar aðstæður á markaði og stöðu stefnanda, sbr. 5., 14. og 18. grein laga nr. 108/2007. Í öllu falli teljist það ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju, skv. 36. gr. samningalaga, að stefnandi beri fyrir sig samninga, eða heimti ágóða af samningum, sem til sé stofnað án þess að stefndi hafi verið upplýstur um sérstaka og aukna áhættu sem slíkum samningum fylgi vegna breytinga á markaðsaðstæðum og stöðu stefnanda. Þessi breytta staða hafi verið mjög afgerandi og alvarleg og telur stefndi að aldrei hefði verið stofnað til þessara samninga ef upplýst hefði verið um þá stöðu. Telur stefndi að hér sé um fjársvik að ræða, sbr. 248. gr. almennra hegningarlaga og 30. gr. samningalaga.

Stefndi vísar einnig til þess að upplýst hafi verið um stórfellda markaðsmisnotkun stefnanda misserin fyrir fall hans 7. október 2008. Telur stefndi að ef hann hefði vitað um hana á þeim tíma, sem hinir umstefndu gerningar og undanfarar þeirra hafi átt sér stað, hefðu þessi viðskipti ekki orðið. Þá telur stefndi að markaðsmisnotkun með gjaldeyri og með hlutabréf í bankanum hafi haft áhrif á gengi íslensku krónunnar stefnda í óhag. Markaðsmisnotkun og leynd hennar jafngildi svikum þegar stefndi sé óafvitandi um hana fenginn til þess að gera þá samninga sem um er deilt. Hefðu upplýsingar um markaðsmisnotkun legið fyrir, eða hefði hún ekki átt sér stað, megi ætla að gengi krónunnar hefði ekki fallið svo mikið sem raun hafi orðið á og umkrafið tjón stefnda því orðið minna. Stefndi vísar þessu til stuðnings meðal annars til dóms Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 193/2013 frá 12. desember 2013, þar sem stöðu bankans þegar í mars 2008 sé lýst. Þá komi þar fram að staða bankans hafi síðan farið versnandi og í byrjun september sé komið upp neyðarástand í bankanum vegna skorts á gjaldeyri og lausafé. Þar sé einnig staðfest að stefnandi hafi leynt viðskiptamenn sína stöðu sinni og erfiðleikum við að útvega gjaldeyri og lausafé. Þessi atvik teljist sönnuð í máli þessu með vísan til 4. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi vísar loks til þess að það sé bæði óeðlilegt og ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að stefnandi krefjist greiðslu á skuld sem ekki hafi verið stofnað til með gildum hætti. Vísar stefndi til fyrri umfjöllunar um að krafa stefnanda eigi rætur að rekja til framlengingar á endurlífgun niðurfalinnna og ógildra krafna úr innsláttarröðunum.

Verði ekki fallist á sýknukröfu stefnda krefst hann þess að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar. Í fyrsta lagi byggir stefndi á því að hinir svonefndu framvirku samningar um gjaldmiðlaskipti, sem stefnandi krefjist greiðslu á, séu í raun ekki annað en lánessamningar sem bundnir séu við gengi tiltekinna gjaldmiðla, þ.e. annars vegar evru og hins vegar sterlingspunds. Eins og áður segir hafi stefnandi haldið því ranglega fram við stefnda að hann ætti kröfur á hendur honum vegna svonefndra innsláttarréttinda samkvæmt eldri samningum sumarið 2008. Skuld stefnda að þessu leyti sé í íslenskum krónum þar sem hún sé mismunur eftir skuldajöfnuð. Gjaldmiðlaskiptasamningar þeir sem stefnandi hafi gert við stefnda feli í sér að hann hafi fengið greiðslufrest á skuldinni gegn því að greiða hana síðar, á lokadegi samningsins, miðað við gengi tiltekins gjaldmiðils á þeim degi. Þannig hafi verið notast við form gjaldmiðlaskiptasamnings til þess að veita skammtímalán sem hafi verið gengistryggt. Stefndi byggir á því að ef fjármálafyrirtæki kjósi að fella lánveitingu inn í gjaldmiðlaskiptasamning, búa lánessamning í slíkt form, þá sé sú lánveiting bundin sömu takmörkunum og lánveitingar almennt, þ.e. óheimilt sé að gengistryggja lánið sbr. 13. og 14. gr. laga nr. 38/2001. Slík lánveiting sé þess vegna óheimil, enda feli samningur um að skuld í íslenskum krónum taki mið af gengi erlendra gjaldmiðla á gjalddaga skuldarinnar í sér gengistryggingu á viðkomandi skuld.

Allir samningar stefnanda séu þessu sama marki brenndir, þ.e. þeir snúist ekki aðeins um skipti á gjaldmiðlum heldur einnig framlengingu á láni. Til skýringar tekur stefndi dæmi af þeim skiptasamningi sem lagður hafi verið fram um evru með upphafsdegi 1. október 2008. Upphafsfjárhæðir séu 1.200.000,00 EUR og 113.376.000 ÍSK og viðmiðunargengið sé 94,48. Það gengi sé hins vegar ekki gengi evru þann dag, heldur sé það gengi sem stefnandi hafi ákveðið sem grunnengi til verðtryggingar á samningnum. Miðgengi evru þennan dag hjá Seðlabanka Íslands hafi verið 153,05. Þannig hafi verðmæti evruhöfuðstólsins numið 183.660.000 krónum, en ekki 113.376.000 krónum. Mismunurinn, 70.284.000 krónur, sé lánið sem stefnandi hafi framlengt. Á afhendingardegi framvirka hlutasamningsins 8. október 2008 hafi gengi evru verið 172,64. Stefndi telur þá skuldina eiga að taka mið af gengi 1.200.000 evra að frádregnum nefndum höfuðstól að fjárhæð 113.184.000 krónur. Þannig fái hann út að stefndi skuldi honum 8. október 2008 93.984.000 krónur, eða sem nemi hækkun um 23.700.000 krónur á einni viku. Þannig telur stefndi að um sé að ræða „gíraða“ gengistryggingu á skuld sem skili stefnanda 1.753% ársávöxtun á kröfuna. Undir gengisáhættu sé af stefnanda hálfu, sett mun hærri fjárhæð en ætluð skuld.

Allt það sem að framan er rakið telur stefndi að styðji að dómurinn neyti tilvitnaðrar lagaheimildar samkvæmt kröfum stefnda og breyti þeim samningsskuldbindingum sem stefnandi byggir á og lýsi hina ólögsmætu skilmála óskuldbindandi við uppgjör kröfunnar. Jafnframt vísar hann til 30. og 31. gr. samningalaga, svo sem nánar greini hér að framan. Kröfur byggðar á láni í íslenskum krónum hafi hér verið færðar í búning samnings um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðalviðskipti og okurvextir áskildir.

Stefndi tekur fram að stefnandi reikni í skuldajafnaðarútlitun sinni mótframlag sitt gegn kröfu sinni á stefnda ekki samkvæmt gengisskráningu Seðlabanka Íslands án þess að það sé útskýrt. Þá sé ekki getið heimildar til að fara fram með þeim hætti eftir að hafa sjálfur lýst því yfir að skylt sé að nota Seðlabankagengið. Telur stefndi

að dæmið sem rakið sé að framan kunni að vera ástæða þess að stefnandi skýri þetta ekki.

Til stuðnings varakröfu sinni um lækkun vísar stefndi einnig til þess hvernig stefnukrafan lækki ef gangkrafa stefnanda er reiknuð á Seðlabankagengi samningsdags í stað tilbúins gengis stefnanda. Eins hvernig hún lækki ef stefnukrafan taki mið af genginu þann 7. október 2008, sbr. gr. 3.4 og 4 á bls. 8 í skilmálum Sambands íslenskra viðskiptabanka og Sambands íslenskra sparisjóða um framvirk gjaldmiðlaviðskipti og skiptasamninga.

Um kröfu stefnda þess efnis að upphafstími dráttarvaxta taki mið af stefnubirtingardegi vísar hann til þess hversu langur tími hafi liðið fram að máлshöfðun frá lokadögum þeirra gerninga sem málið lúti að, þ.e. hversu stefnandi hafi dregið máлshöfðun lengi.

IV.

Ágreiningur máls þess lýtur að greiðsluskyldu hins stefnda félags á grundvelli fjögurra samninga um framvirk gjaldmiðlaviðskipti, sem stefnandi kveður stefnda hafa gengist undir í byrjun október 2008 og eins samnings sem gerður hafi verið 28. mars 2008. Slíkir samningar eru afleiðusamningar, en með þess háttar samningi samþykkja samningsaðilar að kaupa eða selja tiltekin verðmæti á fyrir fram ákveðnu verði á tilgreindum gjalddaga, þar sem veðjað er á ákveðna þróun verðbreytinga fram að þeim tíma. Eins og gerð er grein fyrir í kafla II eiga fjórir af þessum fimm samningum rætur að rekja til ætlaðs taps stefnda af fjórum valréttarsamningum frá júní og ágúst 2007. Átti stefnandi rétt á því að kaupa af stefnda 1.200.000 evrur í tveimur af þessum valréttarsamningum, og 1.200.000 sterlingspund í hvorum hinna tveggja, á fyrir fram ákveðnu verði í íslenskum krónum þann 5. júní og 11. ágúst 2008. Samninginn, sem dagsettur er 28. mars 2008, kveður stefnandi tilkominn vegna nýtingar stefnda á sölurétti á sterlingspundum, sem hann hafi átt fyrir í sama mánuði.

Ekki hafa verið lögð fram í málinu undirrituð eintök þeirra samninga sem stefnandi reisir kröfugerð sína á. Verður að leggja til grundvallar að þau liggja ekki fyrir. Hins vegar hefur stefndi ekki andmælt því sérstaklega að hafa fengið í hendur þau skjöl sem um ræðir.

Í stöðluðum skilmálum sem koma fram á skjölunum eru misvísandi kröfur gerðar til undirritunar þeirra og til hvers það leiðir ef þess er ekki gætt af hálfu viðskiptamanns að staðfesta efni samningsins með undirritun. Annars vegar segir þar: „Viðskiptamaður er vinsamlegast beðinn um að hafa tafarlaust samband við Glitni ef hann telur ósamræmi á milli samnings þessa og þess sem hann samdi um í gegnum síma. Viðskiptamaður telst hafa samþykkt viðskiptin ef hann gerir ekki athugasemd innan einnar klukkustundar frá því staðfesting er send frá Glitni.“ Neðar í skjalinu segir hins vegar orðrétt: „Undirritun: Til staðfestingar undirrita samningsaðilar samning þennan. Bankinn sendir samning þennan í símbréfi til viðskiptamanns og viðskiptamaður sendir samninginn til baka til bankans bæði í símbréfi og í pósti nema að um annað sé sérstaklega samið. Með undirritun sinni heimilar viðskiptamaðurinn ofangreindar reikningsfærslur. Jafnframt staðfestir

viðskiptamaðurinn með undirritun sinni að hann hafi kynnt sér eðli framvirkra gjaldmiðlasamninga og notið ráðgjafar sérfræðinga utan bankans áður en hann undirritaði samninginn.“

Í almennum skilmálum markaðsviðskipta í Glitni banka hf., sem vísað er til í framangreindum skilmálum, og stefndi hafði samþykkt 7. febrúar 2002, er einnig við það miðað að gerður skuli skriflegur samningur um einstök markaðsviðskipti önnur en stundarviðskipti með gjaldeyri eða verðbréf. Í niðurlagi 2. gr. þessara skilmála er kveðið á um það að bankinn sendi frumrit allra annarra samninga til viðskiptamanns, sem „skuldbindur sig til að senda undirrituð frumrit samninga til bankans innan þriggja daga frá því samningar voru gerðir“. Samkvæmt dómafordæmum leiðir ekki af fyrirmælum laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti að gera verði skriflegan samning um einstök viðskipti, sbr. dóma Hæstaréttar Íslands í málunum nr. 93/2011, 513/2011 og 647/2013.

Stefndi mótmælir skuldbindingargildi umræddra skjala meðal annars á þeim grunni að hann hafi aldrei lofað að afhenda stefnanda á gjalddaga þann gjaldeyri, sem þau kveða á um, gegn greiðslu stefnanda á þeim fjárhæðum í íslensku krónum sem þar er lýst. Færa má rök fyrir því að skilmálar stefnanda, sem var starfandi viðskiptabanki á þessum tíma og bjó yfir sérfræðipokkingu á samningsgerð af þessu tagi, hafi getað gefið stefnda tilefni til að ætla að ekki yrði af þeim reikningsfærslum, sem skjalið mælti fyrir um, nema að það væri undirritað af hans hálfu. Eftir sem áður verður ekki fram hjá því litið að í hinum sérstöku skilmálum kemur jafnframt fram að viðskiptamanni beri að tilkynna bankanum ef hann telur að skjalið endurspegli ekki þau viðskipti sem samið hafi verið um í síma. Geri hann það ekki innan einnar klukkustundar teljist hann hafa samþykkt viðskiptin. Eins og skilmálarnir eru úr garði gerðir telur dómurinn að skuldbindingargildi þeirra gerninga, sem stefnandi reisir kröfur sínar á, velti í raun ekki á skriflegri staðfestingu þeirra, sbr. fyrrgreinda dóma Hæstaréttar Íslands í málunum nr. 93/2011, 513/2011 og 647/2013. Eftir sem áður verður að gera kröfu um að stefnandi sýni fram á það að stefndi hafi á annan hátt en með undirritun þeirra gengist undir þær skuldbindingar sem stefnandi heldur fram.

Til stuðnings því að það hafi stefndi gert hefur stefnandi lagt fram endurrit af hljóðupptökum símtala milli starfsmanns stefnanda, Rúnars Jónssonar, og fjármálastjóra stefnda, Ottós Hafliðasonar, sem fóru fram 28. mars 2008 vegna gerningsins sem ber númerið SW0000057453 og 3. og 8. október 2008 vegna gerninga númer SW000071308, SW0000071311, SW0000071596 og SW0000071610.

Í fyrsta símtalinu 28. mars 2008 hringir Rúnar í Ottó. Eftir að hafa rætt um önnur málefni tekur Rúnar fram að hann hafi einnig hringt af öðru tilefni. Þar segir hann orðrétt: „Rúnar: Það var söluréttur sem var einhvern tímann í mánuðinum .. / Ottó: Já... / Rúnar: ... sem var einhvern tíma... hefur allavega eitthvað farið framhjá, það hefur verið... hann hefur verið góður á þeim tíma og reiknað með að hann yrði nýttur... / Ottó: Hmm... / Rúnar: ... en honum var ekkert lokað sko, af því að þetta verður bara til SPOT samningur... þannig að þar var verið að selja 100 þús. pund eða eitthvað svoleiðis... / Ottó: Hmm... / Rúnar: ... og það náttúrulega var fyrir einhverjum ... er ég að fá einhverja meldingu að hafi verið fyrir einhverjum tveim vikum síðan og þá var þetta náttúrulega bara lengst niður í kjallara sko... Á ég ekki bara að framlengja þessum samningi? Þetta eru 100 þús.

pund... / Ottó: Hmm.. / Rúnar: ... og hérna.. hann er náttúrulega á genginu bara 137 eða eitthvað... / Ottó: ... Já... / Rúnar: ... og... af því að honum var ekkert lokað... ég meina ... þú veist ... við lokum þeim aldrei neitt sko... af því það verður alltaf til bara samningurinn sko... / Ottó: Hmm.../ Rúnar: ... eins og þú ætlir að afhenda pundin inni hann sko... / Ottó: Já.. / Rúnar: ... en pundin eru ekki til, eða voru ekki þá og hafa ekki verið sko... að detta inn... / Ottó: ...já, já... / Rúnar: ... þannig að þá hefur hann aldrei ... hefur hann ekkert rúllað í gegn. Viltu kannski bara að samningnum sé alltaf bara lokað, eða? / Ottó: Nei, nei, við höfum nú verið að reyna að vakta þetta í sameiningu, sko. / Rúnar: Já, já..., þetta hefur alla vega eitthvað misfarist að gera eitthvað í því, þá hefur hann hangið þarna sko... / Ottó: ...já / Rúnar: ... og þú ert í sjálfu sér ekki með neitt að ráði í gangi hérna. Eigum við ekki bara að leyfa honum að ferðast þessum... / Ottó:Jú, jú... / Rúnar:litla djöfli, bara... / Ottó: ...jú, jú ... / Rúnar: ...ha.. / Ottó: Jú, jú, við skulum bara gera það.. / Rúnar: Eigum við ekki bara að setja hann í...mér dettur einna helst í hug að setja'ann bara í eitt ár! / Ottó:... já... / Rúnar: ..(hlær)...ha! / Ottó: Ég held að það sé alveg óhætt. / Rúnar: Þetta eru hundrað þúsund pund sko, þú veist...þau eru ekkert að fara fípa okkur.... við bara nenum ekkert að vera að... / Ottó:.... nei... / Rúnar: ...úr því þetta var eitthvað sem var ætlað ...af því þetta var eitthvað sem var í hagnaði, leiðinlegt að vera að búa til eitthvað tap af honum sko.. / Ottó: Já, akkúrat... / Rúnar: Eigum við ekki bara.... / Ottó: ...jú, jú, við skulum / Rúnar: ...eigum við ekki bara að framlengja honum í eitt ár og... / Ottó: Jú, við skulum bara gera það... / Rúnar: ...og við finnum hann bara þangað til hann brosir framan í okkur, þá... / Ottó: ...já... / Rúnar: ... gerum við bara eitthvað við hann... / Ottó: ...já, akkúrat.“

Ágreiningslaust er að þarna ræða saman starfsmenn sem höfðu umboð til þess að annast þau markaðsviðskipti fyrir hönd aðila sem um er fjallað í framangreindu skjali. Þar samþykkir fjármálastjóri stefnda fyrir hönd félagsins að gera samning til eins árs um viðskipti með 100.000 sterlingspund án þess að þar sé vikið nánar að eðli þeirra. Stefnandi hefur einnig lagt fram gögn sem sýna að fyrri hluti þeirra viðskipta, sem skjalið vísar til, hafi farið fram þannig að teknar voru 13.810.000 krónur af reikningi stefnda nr. 255 og 100.000 sterlingspund lögð inn á reikning nr. 280015 í eigu stefnda. Þessar færslur eru í samræmi við skjalið sem um ræðir. Sama dag eru 100.000 sterlingspund tekin út af fyrrgreindum reikningi, en af gögnum málsins má ráða að sú fjárhæð hafi verið notuð til að ná fá fram hagnaði af söluréttarsamningi á sterlingspundum sem varð virkur 11. mars 2008. Stefndi hreyfði ekki andmælum við þessum viðskiptum. Þó að samtalið sé um margt óljóst þykir nægjanlega fram komið að stefndi hafi samþykkt að gangast undir þær skuldbindingar sem lýst er í fyrrgreindu skjali sem ber númerið SW0000057453. Því er fallist á að samningur þess efnis hafi komist á milli aðila. Dómurinn telur enn fremur að hann sé nægjanlega skýr um skyldur og réttindi aðila varðandi þær fjármunafærslur sem þar er lýst. Þannig má af honum ráða að stefnda hafi sem gagnaðila stefnanda borið að standa honum skil á 100.000 sterlingspundum 13. mars 2009 gegn greiðslu stefnanda á 14.410.000 krónum.

Í símtali fyrrgreindra starfsmanna sem átti sér stað 3. október 2008 hringdi Rúnar í Ottó. Þar vekur Rúnar máls á samningum sem þeir séu „að rúlla á undan okkur“ samtals að fjárhæð 2,4 milljónir evra og 2,4 milljónir sterlingspunda. Tekur Rúnar fram að „Swap markaðurinn“ væri orðinn „ferlega afskræmdur og leiðinlegur“, og að kjörin þar væru orðin skelfileg. Því spyr hann hvort stefndi geti reynt að „afhenda eitthvað inn í þetta bara“. Kemur fram í máli hans að með því

væri komið í veg fyrir að þessu væri velt „endalaust þarna niður sko“. Síðan ræðir hann almennt um þróun á gengi krónunnar og áhrifa hennar á markaðinn. Talið berst síðan að nýju að því hvort stefndi geti greitt inn á „þetta“. Þeir ræða síðan hvaða samningar þetta séu og Rúnar bendir ítrekað á að kjörin yrðu „skelfileg“ með því að framlengja þá. Orðrétt segir Rúnar m.a.: „Þú veist ég, ég bara sko hefði, það þarf ekkert endilega að tæma þetta eða neitt svoleiðis sko en það getur vel verið að við, við viljum síðan hætta ef við sjáum einhverja sól í því en, þú veist, og förum að fá einhvern vaxtamun til að vinna með okkur sko, eins og upphaflega hugmyndin var og að þetta myndi bara smilast þarna uppeftir sko með tíð og tíma, en meðan markaðurinn er svona þá er þetta náttúrulega bara að hurrast niðureftir.“ Síðan spyr hann Ottó hvort hann eigi von á einhverjum sterlingspundum eða evrum sem hægt væri að nota til að trappa samningana niður. Ljóst er af samtalinu að Ottó hefur eintök samninga fyrir framan sig sem hafi „átt að fara í gegn“ 1. október á tilteknu gengi og spyr hvað felist í frádragi sem þar komi fram. Endar samtalið með því að þeir sammælast um að ræða saman um þetta eftir helgi.

Ottó og Rúnar áttu aftur samtál um málið 8. október 2008. Í fyrstu ræða þeir almennt um ískyggilega stöðu efnahagsmála á Íslandi en talið berst síðan að tédum samningum. Ottó virðist geta séð samningana í „fyrirtækjabankanum“ í gegnum tölvu, en stendur í þeirri meiningu að um tvo samninga sé að ræða en ekki fjóra. Síðan segir í endurriti samtalsins: „Rúnar: Ég sé að það voru tveir samningar á gjalddaga sjötta sem hefur, var ekki búið að ganga frá að framlengja / Ottó: Nei / Rúnar: Og svo eru tveir samningar á gjalddaga í dag / Ottó: Já er það þess vegna sem það eru farnir út þarna tveir? / Rúnar: Voru þeir settir í gegn eða?“ Eftir nokkra umræðu um hvaða samningar þetta séu komast þeir að þeirri niðurstöðu að um fjóra samninga sé að ræða. Síðan segir Ottó: „Ottó: Jáh, en við erum búnir að taka þá afstöðu í þessu drasli, við erum með samninga líka hjá Landsbankanum / Rúnar: Já / Ottó: Þannig að við ætlum bara að reyna að ýta þessu frá okkur á meðan þessi ósköp eru að ganga yfir ... það er verið að braska þarna með pólitíkina líka í þessu sko / Rúnar: Já / Ottó: Þeir verða að huga að því hvað sé undir þarna.“ Rúnar vekur þá máls á því að á einhverjum tímapunkti „muni menn segja heyrðu nei það er bara ekki hægt að framlengja lengur, þú veist, hvað verður gengið þá?“ Hann vísaði í því sambandi til þess að mikið gengi á í starfsemi bankans og óvissa ríkti um framhaldið. Ottó spyr þá hvort þeir tveir samningar sem væru á gjalddaga myndu „þá bara fara í gegn á eftir eða hvað?“ Rúnar sagði svo ekki vera, en að hann vissi ekki hvenær yrði ákveðið að gera það. Síðan segir Ottó: „Jajá, það er málið sko, jajajá en heyrði já en hvað eigum við að, getum við gert eitthvað með þessa samninga fjóra sem eru núna / Rúnar: Já ég meina við getum bara tekið áfram bara viku á undan okkur, bara eins og við höfum verið að gera / Ottó: Já já / Rúnar: Hah / Ottó: Eigum við ekki bara að gera það, og svo þá hlýtur að koma einhver / Rúnar: Ég á von á því að það, við (muldur) í næsta vika byrji á betri stað, ég vona að menn séu að fara, að allir séu að fara eitthvað framúr sér í öllu dótinu núna og lækning finnist en Davíð ætlar ekki að senda menn fyrr en á föstudaginn að hitta Pútín og / Ottó: Nei nei / Rúnar: Þetta eru langir dagar / Ottó: Já, þetta er rosalegt, en heyrðu Rúnar minn þú skoðar þetta og gerir bara það sem þú getur til þess að rúlla þessu áfram: Rúnar: Ég geri það.“

Þegar síðara samtalið átti sér stað virðast tveir af þessum fjórum samningum hafa þegar verið framlengdir, þ.e. 3. október 2008 með gerð samninga SW0000071308 og SW0000071311. Af samtalinu verður þó skýrlega ráðið að það var í samræmi við vilja stefnda að gera það, enda hafði sú ákvörðun verið tekin af

hans hálfu að ýta þeirri tapstöðu, sem stefndi var í samkvæmt eldri samningum um framvirk gjaldmiðlaskipti, áfram uns gengi krónunnar styrktist. Af öðrum gögnum má ráða að fyrri hluti færslna, sem fyrrgreind fjögur skjöl mæla fyrir um, fóru fram 3. og 8. október 2008, í samræmi við áform stefnda. Stefndi hreyfði ekki andmælum við því að hann hefði veitt samþykki sitt fyrir viðskiptunum fyrr en löngu síðar. Þó að fyrrgreint samtal sé um margt óljóst þykir nægjanlega fram komið að stefndi hafi með því gengist undir þær skuldbindingar sem lýst er í fyrrgreindum skjölum sem bera númerin SW000071308, SW0000071311, SW0000071596 og SW0000071610. Dómurinn fellst því á að samningar þess efnis sem skjölin bera með sér hafi komist á milli aðila. Þá telur dómurinn að samningarnir séu nægjanlega skýrir um skyldur og réttindi aðila varðandi þær fjármunafærslur sem þar er lýst. Þannig má af honum ráða að stefndi hafi sem gagnaðili stefnanda átt að standa bankanum skil á 1,2 milljónum sterlingspunda og 1,2 milljónum evra 8. október 2008 gegn greiðslu stefnanda á samtals 279.048.000 krónum og að honum bæri 13. sama mánaðar að standa stefnanda skil á sömu fjárhæðum í sömu myntum gegn greiðslu stefnanda á samtals 262.620.000 krónum.

Stefndi hafnar einnig greiðsluskyldu þar sem hann eigi skaðabótakröfu á hendur stefnanda sem hann telur unnt að skuldajafna á móti kröfu stefnanda á hendur félaginu. Röksemdir stefnda fyrir skaðabótakröfu sinni lúta í meginatriðum að þeim viðskiptum sem samningarnir endurspeglar og stefnandi reisir kröfur sínar á, sem og undanfara þeirra viðskipta. Að því frágengnu krefst hann ógildingar á skuldbindingum sínum samkvæmt samningunum og virðist reisa þá málsvörn að mörgu leyti á sömu röksemdum og skaðabótakröfu sína, auk þess sem hann teflir þar fram viðbótarröksemdum.

Það er skilyrði skuldajafnaðar að báðar kröfurnar, sem er ætlað að mætast, séu gildar. Því telur dómurinn rétt að taka fyrst til skoðunar hvort efni sé til þess að fella úr gildi þá samninga sem fjárkröfur stefnanda eru reistar á með vísan til ógildingarreglna laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

Þó að fyrrgreindir samningar séu sjálfstæðir að efni og formi og skuldbinding samkvæmt þeim ráðist að fullu af texta þeirra sjálfra án tilvísana til fyrri samninga verður ekki fram hjá því litið að skuldbinding stefnda samkvæmt þeim helgast af fyrri viðskiptum aðila um framvirk gjaldeyriskaup og -sölu. Þessum viðskiptum er lýst í kafla II. Eins og þar er rakið má rekja fjóra af þessum samningum til fjölda valréttarsamninga, sem stefndi kallar innsláttarraðir, og eru dagsettir 6. júní og 13. ágúst 2007. Í grófum dráttum má lýsa þeim á þann veg að stefndi fékk mánaðarlegan sölurétt á tilgreindri fjárhæð í evrum og sterlingspundum á fyrir fram ákveðnu gengi í heilt ár, en á móti öðlaðist stefnandi rétt til að kaupa af stefnda samtals sömu fjárhæðir í evrum og sterlingspundum í lok samningstímans á sama gengi.

Eins og fram hefur komið rekur stefndi útgerð og selur afurðir á erlendan markað. Hann hefur því tekjur í erlendum gjaldmiðlum en útgjöld í íslenskum krónum. Með því að tryggja sér rétt til þess að selja evrur og sterlingspund á fyrir fram ákveðnu gengi, sem jafnframt var hærra en á samningsdegi, varði stefndi sig fyrir styrkingu íslensku krónunnar á samningstímanum. Ef hún hins vegar veiktist meira en samningsgengi sagði til um, og þannig að innsláttargengi var náð einhvern tíma á samningstímanum, leiddu samningarnir til taps hjá stefnda sem vó á móti gengishagnaði félagsins af völdum veikingar hennar. Verður að leggja til

grundvallar að efni þessara gagnkvæmu samninga hafi því miðað að því að stýra gengisáhættu stefnda þannig að bæði gengistap og gengishagnaður væri innan ákveðinna marka.

Umræddir valréttarsamningar eru ekki undirritaðir af hálfu aðila. Stefnandi hefur einnig haldið því fram að hann hafi aldrei fengið í hendur valréttarsamningana er mæltu fyrir um kauprétti stefnanda. Stefnandi, sem var viðskiptabanki á þessum tíma, og sérfróður um gerð samninga af þessu tagi, hefur ekki hrakið þá fullyrðingu stefnda. Miðað við framlögð gögn verður þó að ganga út frá því að aðilar hafi á samningstímanum gengið út frá því að þeir væru bundnir af meginefni þessara samninga. Ber því að leggja það til grundvallar. Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið er hins vegar ósannað að stefnda hafi verið kunnugt um efni staðlaðra skilmála samninganna, m.a. um uppgjör þeirra.

Lokaákvörðunardagar kaupréttar stefnanda samkvæmt framangreindum valréttarsamningum voru 5. júní og 11. ágúst 2008. Í valréttarsamningunum, er kváðu á um kauprétt stefnanda, var í ákvæði um uppgjör skýrlega kveðið á um það að kaupanda valréttar bæri að tilkynna ákvörðun sína um að nýta hann, með símtali eða símbréfi fyrir tilgreindan tíma. Þar var þó kveðið á um ákveðna undantekningu frá því skilyrði þegar kaupandinn væri útreikningsaðili og „næði ekki í tíma sambandi við seljanda valréttarins“. Var honum þá heimilt en ekki skylt að gera samninginn upp miðað við stundargengi á tilgreindum tíma á ákvörðunardegi. Leggja verður þann skilning í skilmálana að væri seljanda valréttar ekki tilkynnt í tíma að kaupandinn ætlaði að nýta valréttinn eða að það hafi verið reynt án árangurs félli valrétturinn niður. Stefnandi, sem samdi sjálfur umrædda skilmála, hlaut að vera af því bundinn.

Stefnandi var útreikningsaðili auk þess að vera kaupandi valréttar samkvæmt framangreindum samningum. Engin gögn um samskipti aðila er lúta að lokum þessara samninga liggja fyrir í málinu. Þó að mikill fjöldi afrita af símtölum frá þessum tíma, sem og tölvubréfa milli aðila, hafi verið lögð fram í málinu, liggja hvorki fyrir afrit símtala starfsmanna 5. júní eða 11. ágúst 2008 né afrit símbréfa eða tölvuskeyta frá þessum dögum þar sem vikið er að kauprétti stefnanda. Stefnandi er fjármálastofnun og verður að ætlast til að hún haldi til haga tilkynningum af þessu tagi til að honum sé unnt að færa sönnur á réttindi sín. Stefnandi hefur hvorki sýnt fram á að tilkynnt hafi verið um þá fyrirætlun bankans að nýta þessa valrétti né að reynt hafi verið að gera það með sannanlegum hætti. Gegn neitun stefnda er því ósannað að það hafi verið gert. Verður því að ganga út frá því að kaupréttur stefnanda samkvæmt tveimur valréttarsamningum, dags. 6. júní 2007, og tveimur valréttarsamningum, dags. 13. ágúst 2007, um kaup á samtals 2,4 milljónum evra og 2,4 milljónum sterlingspunda á fyrir fram ákveðnu gengi, hafi fallið niður.

Í símtali sem starfsmaður stefnanda, Rúnar Jónsson, á við fjármálastjóra stefnda, Ottó Hafliðason, 9. júní 2008 víkur Rúnar að framlengingu ótilgreindra samninga um 1,2 milljónir evra og 1,2 milljónir sterlingspunda. Þar spyr hann Ottó: „Rúnar: Heyrðu ég sé að það eru tveir herna samningar sem eru á gjalddaga í dag sem ekki komust inn á yfirlitið af því að þar var nú einfaldlega bara búið að exer-sæsa á þá það voru herna upp á tólfhundruð evrur og tólfhundruð pund, fékkstu ekki tölvupóst yfir það? / Ottó: Nei / Rúnar: Á fimmtudaginn eða eitthvað / Ottó: Nei ég hef ekki ég var að / Rúnar: Þegar það er á gjalddaga þá er sent svona út en

þetta er náttúrulega var svo langt inn í manni hvert eða er sko / Ottó: Bíddu nú við, hvað er þetta já á hundrað fjörtíu og fjórar og níutíu og sjö / Rúnar: Það er sem sagt níutíu og einn tuttugu og sjö / Ottó: Já og hundrað þrjátíu og tveir og sjöttíu og átta / Rúnar: Já já það eru þeir það er spurning að skrölda þessu? / Ottó: Já / Rúnar: Aðeins á undan sér bara / Ottó: Verðum við ekki að fara bara eitthvað stutt fram? / Rúnar: Jú eigum við ekki bara að setja þetta í mánuð eða eitthvað? / Ottó: Jú jú ég mundi halda það /.../ Rúnar: Við skulum bara hafa þetta tvo mánuði / Ottó: Já ókey / Rúnar: Ég meina það er bara, bara frádrag á þessu / Ottó: Já ég átti von á því líka.“

Í þessu símtali er ljóslega skírskotað til tveggja samninga um gjaldmiðlaviðskipti sem dagsettir eru 5. júní 2008 og voru á gjalddaga 9. sama mánaðar, þegar framangreint símtal átti sér stað. Stefndi kannaðist ljóslega ekki við að hafa fengið þá í hendur 5. júní 2008 en gat fundið þá til. Eins og áður er rakið liggja ekki fyrir símtöl milli Rúnars og Ottós frá 5. júní 2008 og verður ekki séð að stefndi hafi óskað eftir þessum viðskiptum. Efni þessara samninga er rakið í kafla II. Þar er annars vegar gert ráð fyrir því að tekna yrðu 1,2 milljónir sterlingspunda af reikningi stefnda 9. júní 2008 og að á sama tíma yrðu 159.336.000 krónur lagðar inn á annan reikning stefnda miðað við gengið 132,78. Hins vegar er þar miðað við að tekna yrðu 1,2 milljónir evra af reikningi stefnda 9. júní 2008 og að lagðar yrðu 109.524.000 krónur inn á reikning stefnda miðað við gengið 91,27. Þetta er sama gengi og miðað var við í valréttarsamningum aðila, dags. 6. júní 2007, sem með ákvörðunardaginn 5. júní 2008 og afhendingardag 9. sama mánaðar. Stefnandi lítur svo á að til þessara samninga hafi verið stofnað í tengslum við efnidir á skuldbindingum aðila samkvæmt fyrrgreindum valréttarsamningum. Skuldbindingum samkvæmt þessum samningum hafi síðan verið viðhaldið með því að framlengja þær, eins og rakið er í kafla II, uns stofnað hafi verið til tveggja af þeim samningum sem um er deilt í máli þessu, þ.e. samninga nr. SW0000071610 og nr. SW0000071596.

Hinir tveir samningarnir sem um er deilt, þ.e. samningar nr. SW0000071311 og nr. SW0000071308, telur stefnandi að eigi með sama hætti rætur að rekja til tveggja samninga um gjaldmiðlaviðskipti, sem dagsettir eru 11. ágúst 2008, en áttu að vera á gjalddaga 13. ágúst 2008. Ákvörðunardagur tveggja valréttarsamninga aðila, dags. 13. ágúst 2007, um kauprétt stefnanda á 1,2 milljónum evra á genginu 94,5 og 1,2 milljónum sterlingspunda á genginu 138,1, voru 11. ágúst 2008 og gjalddagi þeirra 13. ágúst sama ár. Engin gögn liggja fyrir um að stefndi hafi óskað eftir viðskiptum þeim sem fyrrgreindir tveir samningar um gjaldmiðlaviðskipti endurspegla.

Eins og áður er rakið féllu gagnkvæmar skuldbindingar aðila samkvæmt fyrrgreindum valréttarsamningum niður á ákvörðunardögum þeirra, þar sem ekki var tilkynnt eða reynt að tilkynna stefnda um að stefnandi ætlaði að nýta sér réttindi sín samkvæmt þeim. Ekkert tilefni var því til þess að eiga í þeim gjaldmiðlaviðskiptum sem stefnandi heldur fram að stefndi hafi samþykkt með fyrrgreindum framvirkum samningum sem enduðu með gerð þeirra fjögurra samninga sem hér eru til umfjöllunar. Þó að stefndi hafi samþykkt framlengingar á þessum skuldbindingum, þar á meðal þær sem enduðu með gerð þeirra framvirku samninga sem hér eru til úrlausnar, verður að líta til þess að ekkert liggur fyrir um að stefnda hafi verið kunnugt um þá skilmála sem giltu um uppgjör valréttarsamninganna sem að framan greinir. Ekki verður því séð að honum hafi mátt vera ljóst að stefnanda bæri að tilkynna að hann ætlaði að nýta sér þá valrétti

sem þar var kveðið á um.

Á þeim tíma sem framangreind viðskipti áttu sér stað, eftir að kaupréttur stefnanda samkvæmt fyrrgreindum valréttarsamningum var niður fallin, höfðu lög nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti tekið gildi. Taka lögin meðal annars til viðskipta með fjármálagerninga fyrir eigin reikning, sbr. 3. tölulið 1. mgr. 1. gr. laganna, en valréttarsamningar og samningar um framvirk gjaldmiðlaviðskipti teljast til fjármálagerninga, sbr. d-lið 1. mgr. 2. gr. laganna. Um slíka gerninga fjármálafyrirtækja gilda reglur II. kafla laganna um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja. Þar er í 5. gr. lögð sú skylda á fjármálafyrirtæki að starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur í verðbréfavíðskiptum, með trúverðugleika fjármálamarkaðarins og hagsmuni viðskiptavina að leiðarljósi. Dómurinn fellst á það með stefnda að með því að viðhalda skuldbindingum félagsins gagnvart stefnda, sem fallnar voru niður samkvæmt skilmálum framangreindra valréttarsamninga, hafi stefndi sem fjármálastofnun vanrækt skyldur sína samkvæmt þessu ákvæði. Telst það bæði ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera fyrir sig framvirka gjaldmiðlaskiptasamninga sem þannig hefur verið stofnað til um skuldbindingu sem fallin var niður. Af þessari ástæðu ber að víkja til hliðar samningum aðila nr. SW0000071610, SW0000071596, SW0000071311 og SW0000071308 á grundvelli heimildar í 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Stefndi verður því sýknaður af kröfum stefnanda sem byggjast á þessum samningum.

Þegar hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að framvirkur samningur hafi komist á milli aðila sem ber númerið SW0000057453, dags. 28. mars 2008, með þeim skilmálum sem þar er kveðið á um. Fyrir liggur að fyrri hluti þessara viðskipta hafi verið efndur í samræmi við efni hans í tengslum við uppgjör á sölurétti stefnda á 100.000 sterlingspundum 13. mars 2008, sem stofnað var til sumarið 2007. Samkvæmt ákvæðum sammingsins um síðari hluta viðskiptanna bar stefnda að standa stefnanda skil á 100.000 sterlingspundum 13. mars 2009 gegn greiðslu stefnanda á 14.410.000 krónum.

Þau viðskipti sem samningurinn lýtur að tengjast eðlilegri stýringu á gjaldeyrisáhættu stefnda. Með honum samþykkti stefndi að taka frá sammingsdegi áhættu af veikingu krónunnar, en sú þróun leiðir til aukinna tekna stefnda í íslenskum krónum. Á móti samþykkti stefnandi að taka á sig áhættu af styrkingu krónunnar umfram tilgreind mörk. Miðað við framlögð gögn verður að ætla að stefnda, sem er umsvifamikið útgerðarfélag, hafi átt að vera kunnugt um eðli þessara áhættuskipta. Engu breytir í því efni þó að stefndi hafi verið flokkaður sem svonefndur almennur fjárfestir en ekki fagfjárfestir. Að teknu tilliti til þess sem hér hefur verið rakið verður að hafna því að samningurinn hafi í raun falið í sér gerð lánsammings með ólögumætri gengistryggingu. Jafnframt er það niðurstaða dómsins að ekki hafi verið sýnt fram á að efni sammingsins, aðdragandi að gerð hans eða staða sammingsaðila valdi því að ósanngjarnt sé eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936. Ekki er heldur á það fallist að nein atvik, sem urðu eftir sammingsgerðina, geti út af fyrir sig leitt til þeirrar niðurstöðu. Þá hefur ekki verið sýnt fram á að aðrar ógildingarreglur þeirra laga geti átt við um gerð þessa sammings.

Stefndi hefur heldur ekki sýnt fram á það að framganga stefnda í þessum viðskiptum, eða öðrum viðskiptum aðila sem stefnandi hefur vísað til, hafi valdið

félaginu fjárhagstjóni, sem unnt er að skuldajafna á móti kröfu stefnanda sem reist er á framangreindum samningi. Í því efni ber að hafa í huga að stefndi hefur ekki efnt skuldbindingar sínar sem samningarnir og undanfarar þeirra kveða á um.

Skuldajöfnuður milli skuldbindinga aðila á grundvelli samnings nr. SW0000057453, og útreikningur á kröfu stefnanda, sem nánar er lýst í stefnu og kafla III, hefur ekki sætt andmælum sem gefa tilefni til athugunar á málatilbúnaði stefnanda að því leyti. Því verður á það fallist að stefnandi eigi kröfu á hendur stefnda að fjárhæð 1.381.000 krónur á grundvelli samningsins.

Stefndi mótmælir kröfu stefnanda um upphafsdag dráttarvaxta og reisir þau á því hve langur tími hafi liðið frá lokadögum þeirra gerninga sem málið lýtur að fram að málshöfðun. Gjaldldagi samningsins, sem krafa stefnanda byggist á, var umsamin og fer því um dráttarvexti samkvæmt almennum skilmálum markaðsviðskipta stefnanda og stefnda sem og 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001. Undanþáguregla 4. mgr. sömu greinar tekur því ekki til kröfunnar. Fyrir liggur að stefnandi krafði stefnda um greiðslu samkvæmt samningnum með bréfi 22. júlí 2009, en gjaldldagi hans var 13. mars 2009. Stefndi hafnaði greiðsluskyldu með bréfi 19. ágúst sama ár. Af framlögðum gögnum verður helst ráðið að málshöfðun hafi einkum dregist vegna samningaviðræðna milli aðila um kröfur stefnanda. Eins og atvikum er háttað geta einungis reglur um fyrningu kröfuréttinda valdið því að krafa stefnanda um dráttarvexti falli niður. Fyrningarfresti þeirra var slitið með málshöfðun stefnanda á heimilisvarnarþingi stefnda 19. september 2012. Það mál var fellt niður með bókun 13. mars 2013 og var málið höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur innan frests samkvæmt 22. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Krafa um dráttarvexti er því ófyrnd og ekki efni til þess að líta svo á að hún sé fallin niður. Því ber að fallast á hana eins og í dómsorði greinir.

Í ljósi niðurstöðu málsins þykir rétt að hvor aðila beri sinn kostnað af rekstri málsins fyrir dómi.

Uppkvaðning dóms þessa hefur dregist fram yfir frest samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Dómari og aðilar töldu ekki efni til þess að að endurflytja málið.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð :

Stefndi, Þorbjörn hf., greiði stefnanda, Glitni hf., 1.381.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 13. mars 2009 til greiðsludags.

Málkostnaður milli aðila fellur niður.

Ásmundur Helgason (sign.)

