

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness, fimmtudaginn 18. febrúar 2016, í máli nr. E-985/2015:

Landsbankinn hf.

(Ólafur Örn Svansson hrl.)

gegn

Þorsteini Hjaltested

(Sigurbjörn Þorbergsson hrl.)

og gagnsök

Mál þetta var höfðað með birtingu stefnu 20. mars 2014 og tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 21. janúar 2016. Aðalstefnandi er Landsbankinn hf., Austurstræti 11, Reykjavík, en aðalstefndi er Þorsteinn Hjaltested, Vatnsenda, Kópavogi. Gagnstefna Þorsteins á hendur gagnstefnda, Landsbankanum hf., var höfðuð með birtingu gagnstefnu 23. apríl 2014.

Aðalstefnandi, Landsbankinn hf., gerir þá kröfu í aðalsök að aðalstefndi, Þorsteinn Hjaltested, verði dæmdur til að greiða skuld að fjárhæð 316.785.370 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 15. febrúar 2013 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar og virðisaukaskatts á málflytningaspóknun.

Aðalstefndi krefst aðallega sýknu en til vara að stefnukröfur verði lækkaðar verulega. Þá krefst aðalstefndi málskostnaðar í aðalsök.

Í gagnsök gerir gagnstefnandi, Þorsteinn, þá kröfu að gagnstefndi, Landsbankinn hf., verði dæmdur til að greiða gagnstefnanda skuld að fjárhæð 190.718.559 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 137.876.391 krónu frá 4. janúar 2014 til 23. apríl 2014 en af 190.718.559 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá er þess krafist í gagnsök að gagnstefndi greiði gagnstefnanda málskostnað auk virðisaukaskatts.

Gagnstefndi krefst sýknu í gagnsök og málskostnaðar úr hendi gagnstefnanda.

I

Í aðalsök byggir aðalstefnandi á því að aðalstefndi hafi stofnað þrjá myntvultureikninga með yfirdráttarheimild árið 2007 og yfirdregið þá sem nemur stefnufjárhæð. Aðalstefndi byggir vörn sína í aðalsök á því m.a. að hann hafi ekki sótt um yfirdráttarheimild og það hafi verið aðalstefnandi sem hafi yfirdregið reikning hans án samþykkis. Þá byggir aðalstefndi vörn sína einnig á 33. gr. og 36.

gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Gagnkrafa aðalstefnda í aðalsök til skuldajafnaðar byggist á því að hann hafi orðið fyrir fjártjóni af völdum starfsmanna Landsbanka Íslands hf. og eigi rétt á skaðabótum eftir almennum reglum. Í því sambandi byggir aðalstefndi m.a. á því að starfsmenn Landsbanka Íslands hf., forvera aðalstefnanda, (hér eftir L.Í. hf.) hafi að eigin frumkvæði keypt í hans nafni hlutabréf í Straumi Burðarás fjárfestingafélagi hf. (hér eftir Straumur). Aðalstefndi hafi verið fákunnandi um slík viðskipti og hafi ráðgjöf L.Í. hf. brugðist og verið í andstöðu við reglur laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti sem þá voru í gildi. Honum hafi ekki verið á fullnægjandi hátt gerð grein fyrir þeirri áhættu sem fylgir slíkum viðskiptum. Á tiltölulega stuttum tíma hafi aðalstefndi verið búinn að kaupa hlutabréf í Straumi fyrir rúmlega milljarð króna og fjármagnað það með eigin fé en einnig með erlendum lánum að ráði L.Í. hf. Bankinn hafi krafist veðs í hlutabréfunum og við hrun bankakerfisins hafi þessi fjárfesting tapast með öllu. Auk þess hafi bankinn ráðlagt honum afleiðuviðskipti í gegnum félagið Vendi ehf. og hafi tap vegna þeirra viðskipta orðið um 50.000.000 króna. Tjón aðalstefnda hafi orðið 1.090.511.600 krónur vegna ólögmætrar háttsemi starfsmanna Landsbankans.

Í gagnsök byggir gagnstefnandi annars vegar á því að handveðsyfirlýsing, sem gagnstefnandi gaf út 22. mars 2007 með veði í peningamarkaðsbréfum gagnstefnda, hafi fallið úr gildi þegar Fjármálaeftirlitið tók þá ákvörðun að peningamarkaðsbréf gagnstefnanda í sjóði hjá L.Í. hf. yrðu innleyst og flutt á sparisjóðsreikning gagnstefnanda hjá gagnstefnda. Bankinn hafi þá gengið að veðinu og mótmælir gagnstefnandi því. Hins vegar byggir gagnstefnandi á því í gagnsök að L.Í. hf. hafi tekið ólögmætar þóknanir og aðrar greiðslur af reikningi gagnstefnanda, samtals að fjárhæð 754.918 krónur.

Gagnstefndi mótmælir framangreindum kröfum og málsástæðum gagnstefnanda í gagnsök.

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dagsettri 9. október 2008, var tilteknum eignum og skuldum Landsbanka Íslands hf. ráðstafað til aðalstefnda.

II

Aðalsök

Málavaxtalýsing og málsástæður aðalstefnanda í aðalsök

Málavextir í aðalsök eru þeir að þann 16. ágúst 2007 stofnaði aðalstefndi myntvultureikning í evrum nr. 76056 við útibú L.Í. hf. að Laugavegi 77, Reykjavík, og fékk að sögn aðalstefnanda yfirdráttarheimild á reikninginn að fjárhæð EUR 1.137.000,00. Segir aðalstefnandi að þann 23. ágúst 2007 hafi verið teknar út EUR 1.137.000,00. Yfirdráttarheimild á reikningnum hafi runnið út án þess að uppsöfnuð skuld reikningsins væri greidd og hafi reikningnum verið lokað í

kjölfarið 29. desember 2011 vegna endurútreiknings. Uppsöfnuð skuld reikningsins hafi þá numið EUR 1.350.617,09.

Þann 29. desember 2011 hafi aðalstefnda verið sent bréf þar sem fram hafi komið að myntvultureikningurinn hefði verið endurútreiknaður í samræmi við lög nr. 151/2010 um breytingar á lögum nr. 38/2001 sem kveði á um endurútreikning lána með ólögmætri gengistryggingu. Endurútreikningurinn hafi miðast við lægstu óverðtryggðu vexti sem Seðlabanki Íslands birti, sbr. 10. gr. sömu laga. Staða myntvultureikningsins fyrir endurútreikning hafi verið neikvæð um 215.126.290 krónur en eftir endurútreikning hafi staða reikningsins verið neikvæð um 159.420.930 krónur sem sé hluti af stefnuþjárhæðinni en endurútreikningur hafi miðast við 28. desember 2011. Við endurútreikning hafi reikningurinn fengið nýtt númer, 76056, nú samkvæmt yfirdrætti á veltureikningi nr. [...] í útibúi L.Í. hf. Hinn 11. október 2012, í máli nr. 467/2011, hafi Hæstiréttur kveðið upp dóm þess efnis að yfirdráttarlán á gjaldeyrisreikningum væru gild lán í erlendum gjaldmiðli. Samkvæmt dómnum sé ljóst að endurútreikningur myntvultureikningsins hafi verið umfram skyldu bankans. Yfirdrattarskuldin verði því ekki endurreiknuð frekar, enda um hreina ívilnun bankans að ræða.

Í öðru lagi stofnaði aðalstefndi 16. ágúst 2007 myntvultureikning JPY nr. [...] við við sama útibú L.Í. hf. og fékk að sögn aðalstefnanda yfirdráttarheimild á reikninginn að fjárhæð JPY 1.137.000,00. Þann 23. ágúst 2007 hafi verið teknar út JPY 88.280.000,00. Yfirdráttarheimild á reikningnum hafi runnið út án þess að uppsöfnuð skuld reikningsins væri greidd og hafi reikningnum í kjölfarið verið lokað þann 29. desember vegna endurútreiknings. Uppsöfnuð skuld reikningsins hafi þá verið að fjárhæð JPY 98.785.089,03.

Sama dag og áður hafi aðalstefnda verið sent bréf þar sem fram hafi komið að staða myntvultureikningsins fyrir endurútreikning hafi verið neikvæð um 155.952.020 krónur en eftir endurútreikning væri staða reikningsins neikvæð um 78.177.745 krónur sem sé hluti af stefnuþjárhæðinni. Við endurútreikning hafi reikningurinn fengið nýtt númer, [...], nú samkvæmt yfirdrætti á veltureikningi nr. [...] í útibúi aðalstefnanda.

Í þriðja lagi er krafa aðalstefnanda byggð á því að aðalstefndi hafi sama dag og áður stofnað hjá L.Í. hf. myntvultureikning CHF nr. [...] og fengið að sögn aðalstefnanda yfirdráttarheimild á reikninginn að fjárhæð CHF 927.000,00. Þann 23. ágúst 2007 hafi verið teknar út CHF 927.000,00. Yfirdráttarheimild á reikningnum hafi runnið út án þess að uppsöfnuð skuld reikningsins væri greidd og hafi reikningnum verið lokað þann 29. desember vegna endurútreiknings. Uppsöfnuð skuld reikningsins hafi þá verið að fjárhæð CHF 1.058.460,06.

Eins og í fyrri skiptin hafi aðalstefnda verið sent bréf 29. desember 2011 þar sem fram hafi komið að myntveltureikningurinn hefði verið endurútreiknaður og væri staða myntveltureikningsins fyrir endurútreikning neikvæð um 138.139.622 krónur en eftir endurútreikning væri staða reikningsins neikvæð um 79.186.695 krónur sem sé hluti af stefnufjárhæðinni. Við endurútreikning hafi reikningurinn fengið nýtt númer, [...], nú samkvæmt yfirdrætti á veltureikningi nr. [...] í útibúi Landsbankans.

Samtals nemi framangreindir útreikningar stefnufjárhæð.

Fram kemur í stefnu í aðalsök að aðalstefnda hafi verið sent innheimtubréf þann 15. janúar 2013 og áminningarbréf þann 20. janúar 2014. Skuldin hafi ekki fengist greidd þrátt fyrir innheimtutilraunir og sé því nauðsynlegt að höfða mál til greiðslu hennar.

Kröfu sína í aðalsök byggir aðalstefnandi á meginreglum kröfu- og samningaréttar um greiðsluskyldu fjárskuldbindinga. Kröfur um dráttarvexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001, einkum 3. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. sömu laga. Krafa um málskostnað styðjist við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi aðalstefnda.

Málavaxtalýsing aðalstefnda vegna kröfu aðalstefnanda um greiðslu skuldar samkvæmt myntveltureikningum

Aðalstefndi lýsir málavöxtum á annan veg í þessum þætti málsins. Með umsókn 16. ágúst 2007 hafi hann sótt um stofnun þriggja myntveltureikninga (innlánsreikninga) í myntunum EUR, JPY og CHF hjá L.Í. hf. Umsóknin um myntveltureikningana hafi verið að frumkvæði og tilhlutan L.Í. hf. Á öllum umsóknareyðublöðunum um myntveltureikningana komi fram að uppruni, tilgangur og fyrsta greiðsla inn á reikningana eigi að vera í formi láns, sbr. töluliði 3, 4 og 5 á umsóknareyðublöðunum. Þá komi fram í töluliði 2 á umsóknareyðublöðunum að aðalstefndi sé eigandi þeirra fjármuna sem lagðir verða inn á reikningana. Á umsóknunum komi jafnframt fram að aðalstefndi gefi ekki öðrum, eða þriðja aðila, heimild til að ávísa og taka út af reikningunum. Þá hafi aðalstefndi ekki sótt um yfirdráttarheimild á myntveltureikningana eða óskað eftir að reikningarnir yrðu tengdir einkabanka.

Í þessu formi hafi umsóknir aðalstefnda um myntveltureikningana verið samþykktar af starfsmanni L.Í. hf. sama dag og umsóknin var dagsett, eða þann 16. ágúst 2007.

Aðalstefndi hafi því aldrei lagt fram umsókn um yfirdráttarheimild á framangreinda myntvultureikninga og aldrei fengið tilkynningar frá L.Í. hf. um að reikningarnir hefðu verið yfirdregnir af L.Í. hf. án þess að aðalstefndi hafi óskað eftir yfirdrætti. Þá hafi aðalstefndi ekki heldur verið upplýstur af hálfu L.Í. hf. um fjárhæð yfirdráttar á hvern reikning fyrir sig, né heldur um gildistíma yfirdráttarheimildarinnar.

Löngu síðar, er lögmaður aðalstefnda var að vinna í málefnum aðalstefnda, hafi komið í ljós að L.Í. hf. hafði 23. ágúst 2007 yfirdregið einhliða og án umboðs myntvultureikninga aðalstefnda, eða í evrum EUR 1.137.000, í svissneskum frönskum CHF 927.000 og í japönskum jenum JPY 88.280.000.

Sama dag hafi fjárhæðirnar verið umreiknaðar í íslenskar krónur og lagðar inn á tékkareikning aðalstefnda nr. [...] í þrennu lagi, 99.191.880 krónur, 48.642.280 krónur og 49.270.050 krónur, eða samtals 197.104.210 krónur. Aftur þann sama dag hafi verið millifærðar 199.030.151 króna af tékkareikningi aðalstefnda nr. [...] inn á sparireikning í eigu aðalstefnda nr. [...]. Auk þess hafi L.Í. hf. selt peningabréf í eigu aðalstefnda þann sama dag að nafnverði 7.466.768,01 krónu á genginu 26,671, eða fyrir 197.944.849 krónur.

Samkvæmt framansögðu hafi L.Í. hf. yfirdregið einhliða erlendar myntir á fyrrgreinda myntvultureikninga aðalstefnda án þess að kynna það fyrir aðalstefnda og án umsóknar eða heimildar aðalstefnda. Tilurð þess virðist hafa verið vegna milligöngu L.Í. hf. um kaup á hlutabréfum í Straumi í ágúst 2007. Á viðskiptakvittun vegna kaupanna komi fram að keypt hafi verið hlutabréf í Straumi að nafnverði 20.000.000 krónur á genginu 19,75, eða fyrir 395.000.000 krónur. Þá komi fram að viðskiptin hafi átt sér stað þann 20. ágúst 2007 en uppgjör vegna viðskiptanna hafi farið fram 23. ágúst 2007. Þann dag hafi verið millifært af sparireikningi aðalstefnda nr. [...] 396.975.000 krónur sem sundurliðist svo að kaupverð hlutabréfanna hafi verið 395.000.000 krónur og þóknun 1.975.000 krónur. Ljóst sé því að L.Í. hf. hafi fjármagnað kaupin með því að yfirdraga með ólögætum hætti á framangreinda myntvultureikninga aðalstefnda og með sölu á peningabréfum í eigu aðalstefnda.

Engin gögn liggi fyrir um að stefnandi hafi kynnt fyrir aðalstefnda hvernig fjármögnun vegna kaupa á hlutabréfunum átti sér stað. Fyrir liggi hljóðritun af samtali A fjármálaráðgjafa aðalstefnda, þann 20. ágúst 2007 en hún hafði verið tilnefnd sem sérstakur fjármálaráðgjafi fyrir aðalstefnda á þessum tíma. Í fyrra samtalinu kl. 12:46 sé fjármálaráðgjafinn að kynna fyrir aðalstefnda að keypt hafi verið hlutabréf í stórum viðskiptum á genginu 19,75 en í samtalinu komi ekki neitt fram um umfang þeirra. Af samtalinu megi ráða að viðskiptin hafi verið að frumkvæði L.Í. hf. ("...þú gafst grænt ljós á þetta þá höfðum við svolítið frjálssar

hendur..."). Þá megi ráða af samtalinu að aðalstefnda hafi ekki verið fyllilega ljóst hvað um var að ræða. Í samtalinu komi enn fremur fram að aðalstefndi taldi sig eiga að skrifa undir eitthvað í tengslum við kaupin en vissi ekki hvað það var. A datt helst í hug að um væri að ræða undirritun á handveðsyfirlýsingu. Ekkert hafi verið minnst á myntvultureikningana í samtalinu. Síðar hafi komið í ljós í símtali sama dag kl. 16:48 að það var handveðsyfirlýsing sem aðalstefndi átti að skrifa undir þar sem aðalstefnda var gert að setja aðalstefnanda að handveði hin keyptu hlutabréf í Straumi í ágúst 2007.

Aðalstefndi bendir á að aðalstefnda hafi verið gert að rita undir handveðsyfirlýsingu þar sem hann veðsetur L.Í. hf. hlutabréfin í Straumi 21. ágúst 2007, þ.e. degi eftir að viðskiptin áttu sér stað en áður en uppgjör vegna viðskiptanna fór fram. Og enn fremur áður en L.Í. hf. dró einhliða yfirdrátt á framangreinda myntvultureikninga aðalstefnda. L.Í. hf. hafi yfirdregið einhliða á reikningana þann 23. ágúst eða sama dag og uppgjör vegna viðskiptanna með hlutabréfin í Straumi hafi farið fram.

Ekkert sé til um aðdraganda þessara viðskipta að öðru leyti eða með hvaða hætti L.Í. hf. veitti aðalstefnda ráðgjöf um kaupin og hvernig fjármögnun á kaupunum átti að eiga sér stað. Þá komi ekkert fram í fyrrgreindum símtölum um að L.Í. hf. hafi kynnt fyrir aðalstefnda að stefnandi hygðist yfirdraga fyrrgreinda myntvultureikninga aðalstefnda til að fjármagna kaupin. Þá hafi ekki heldur verið rætt um sölu peningabréfa vegna fjármögnunarinnar.

Umboð L.Í. hf. til að taka út af bankareikningum aðalstefnda hafi einungis tekið til bankareikninga aðalstefnda sem tengdust einkabankaþjónustu eða reikningum nr. [...] og nr. [...]. Samkvæmt skilmálum L.Í. hf. og síðar aðalstefnanda sé það einungis reikningseigandi sem hafi heimild til úttektar nema hann hafi veitt öðrum aðila slíkt umboð. Eigi það jafnt við um sparireikninga sem og veltureikninga.

Það hafi fyrst verið á árinu 2009 sem aðalstefndi hafi fengið reikningsyfirlit frá aðalstefnanda yfir myntvultureikningana en eftir það hafi hann fengið mánaðarlega reikningsyfirlit ásamt vaxtanótu, allt til tímabilsins frá 31. desember 2010 til 31. janúar 2011, en þá hafi reikningsyfirlit hætt að berast aðalstefnda. Aðalstefndi hafi ekki á þessum tíma verið í aðstöðu til að átta sig á um hvaða skuldir var að ræða samkvæmt yfirlitunum. Á reikningsyfirlitunum hafi ekki verið getið um yfirdráttarheimild, né heimildaryfirlit, þ.e. tímabil yfirdráttarheimildar. Aðalstefndi hafi aldrei fengið upplýsingar um meintan gildistíma yfirdráttarheimildarinnar eða tilkynningu um að meint yfirdráttarheimild vegna myntvultureikninganna væri fallin niður. Síðar hafi aðalstefndi fengið sent bankayfirlit yfir myntvultureikningana þar sem fram kom að um enduropnaðan

reikning væri að ræða. Engar skýringar hafi fylgt um hvers vegna reikningurinn var enduroþnaður, né heldur hvers vegna reikningnum var lokað.

Þann 4. janúar 2012 hafi aðalstefnda borist bréf frá aðalstefnanda þar sem tilkynnt hafi verið að myntveltureikningar aðalstefnda hafi verið endurreiknaðir á grundvelli þess að um ólögmeta gengistryggingu hafi verið að ræða. Jafnframt hafi verið tilkynnt að myntveltureikningunum hafi verið breytt í íslenska tékkareikninga. Stefnandi hafi í þessu sambandi lagt fram bréf sem dagsett séu 29. desember 2011. Aðalstefnda hafi hins vegar aldrei borist bréf frá aðalstefnanda með þeirri dagsætningu.

Tveimur dögum síðar, eða þann 6. janúar 2012, hafi aðalstefnda borist innheimtviðvörðun eða tilkynning um óheimilan yfirdrátt. Í bréfunum sé vakin athygli á óheimilum yfirdrætti í vanskilum frá 29. nóvember 2011. Eins og fyrr hafi komið fram sótti aðalstefndi aldrei um yfirdráttarheimild á reikningana og þ.a.l. hafi hann aldrei fengið tilkynningu um að meint yfirdráttarheimild á reikningunum væri fallin niður. Þá vekur athygli að svo virðist sem stefnandi hafi talið hina meintu yfirdráttarheimild hafa fallið niður sama dag og endurútreikningur fór fram, eða sama dag og nýir veltureikningar voru stofnaðir í nafni aðalstefnda af hálfu aðalstefnanda. Aðalstefnda hafi síðan borist ítrekun aðalstefnanda um óheimilan yfirdrátt á fyrrgreindum reikningum þann 30. janúar 2012.

Málsástæður aðalstefnda vegna myntveltureikninga

Aðalstefndi byggir á því að hann hafi ekki sótt um yfirdráttarheimild á myntveltureikningana, hvorki í umsókninni sjálfri né síðar. Engin gögn liggja fyrir af hálfu aðalstefnanda um að aðalstefndi hafi sótt síðar um yfirdráttarheimild á reikningana, né að hann hafi veitt L.Í. hf. umboð til að taka út af reikningunum eða yfirdraga þá, þrátt fyrir fjölda áskorana um að stefnandi legði fram gögn um viðskipti við LBI hf.

Í umsóknum aðalstefnda um myntveltureikninga komi fram að aðalstefndi sé sjálfur eigandi þeirra fjármuna sem lagðir verða inn á reikninginn, sbr. tölulið 2. Í tölulið 3 komi fram að tilgangur með notkun reikninganna sé vegna lántöku og í tölulið 5 komi fram að fyrsta greiðsla fjármuna inn á reikninganna komi í formi láns. Á blaðsíðu 2 í umsóknunum komi fram að aðalstefndi veitir ekki þriðja aðila heimild til úttekta af reikningunum. Þá óski aðalstefndi ekki eftir því að reikningarnir verði tengdir við einkabanka. Ennfremur óski aðalstefndi ekki eftir því að stefnandi veitti fyrirgreiðslu í formi yfirdráttarheimildar. Á því er byggt að ekkert skuldbindandi loforð um endurgreiðslu yfirdráttarskuldar sé til staðar af hálfu aðalstefnda. Stefnandi geti því ekki krafið aðalstefnda um yfirdráttarskuld sem aðalstefndi óskaði ekki eftir og beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna aðalstefnda

af öllum kröfum aðalstefnanda.

Umsókn aðalstefnda um stofnun myntvultureikninga án yfirdráttar sé dagsett þann 16. ágúst 2007 og samþykkt af L.Í. hf. samdægurs. Aðalstefndi byggir á því að L.Í. hf. hafi ekki haft heimildir til úttektar af myntvultureikningum aðalstefnda, hvorki í formi beinnar úttektar, né heldur úttektar með því að yfirdraga reikningana. Í umsóknunum sé gert ráð fyrir því að fyrsta greiðsla inn á reikningana sé í formi lánveitingar. Á því er byggt að það hafi einnig verið ætlun aðalstefnda og megi leiða það af samtali hans við A, starfsmanns L.Í. hf., þann 20. ágúst 2007. Í fyrra samtalinu komi fram að aðalstefndi telur sig eiga að skrifa undir „...eitthvað...“ í tengslum við kaup á hlutabréfum í Straumi A hafi sagt svo ekki vera, nema þá að um væri að ræða handveðsyfirlýsingu sem aðalstefnda væri gert að setja L.Í. hf. vegna hlutabréfanna í Straumi. Í síðara samtalinu hafi A staðfest við aðalstefnda að hann ætti að skrifa undir handveðsyfirlýsingu. Í samtölunum sé ekkert minnst á myntvultureikninga aðalstefnda.

Aðalstefndi byggir á því að heimild L.Í. hf. til úttektar á reikningum aðalstefnda hafi verið bundin við tékkareikning hans nr. [...] á grundvelli samnings um vörslureikning nr. [...] og sparireikning hans nr. [...] á grundvelli samnings um vörslureikning nr. [...] og samnings um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi einhliða yfirdregið myntvultureikninga aðalstefnda með ólögum hætti, þ.e. án heimildar eða aðkomu aðalstefnda. Aldrei hafi verið rætt við aðalstefnda um að reikningarnir yrðu yfirdregnir, né heldur um hinar yfirdregnu fjárhæðir. Sé aðalstefndi því óskuldbundinn af einhliða og formlausum aðgerðum L.Í. hf.

Byggt er á því að L.Í. hf. hafi verið í yfirburðastöðu gagnvart aðalstefnda í viðskiptum hans við L.Í. hf. með fjármálagerninga. Aðalstefndi hafi treyst því að L.Í. hf. væri að ráðleggja honum með hans hagsmuni að leiðarljósi. Í stað þess hafi L.Í. hf. einhliða, án aðkomu aðalstefnda, yfirdregið myntvultureikninga hans þann 23. ágúst 2007 vegna kaupa á hlutabréfum í Straumi og þar með sett fjárhag aðalstefnda í stórfellda hættu, teldist hann bundinn af þeirri einhliða ráðstöfun. Engin gögn liggi fyrir um að L.Í. hf. hafi rætt við aðalstefnda um umfang hlutabréfakaupanna í ágúst 2007, né heldur um fjármögnun þeirra.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi verið fjármálastofnun og hafi sem slík borið ríka ábyrgð á meðferð fjármuna viðskiptamanna sinna og í ljósi hlutverks og aðstöðu L.Í. hf. verði að gera miklar kröfur til hans. Gera verði ríkar kröfur til þess að starfsmenn fjármálafyrirtækja sýni ytrustu varkárni við starf sitt þar sem oft og tíðum séu mjög miklir hagsmunir í húfi fyrir viðskiptamenn og fjárfestingar oft flóknar og áhættusamar. Fjármálafyrirtæki hafi þannig yfirburðaaðstöðu gagnvart

viðskiptavinum sínum og beri að beita ströngu sakarmati á háttsemi starfsmanna þeirra þar sem þeir eru sérfræðingar á viðkomandi sviði.

Aðalstefndi byggir á því að L.Í. hf. hafi ekki verið heimilt að yfirdraga myntvultureikningana og skipti þar engu máli þótt ætlunin hafi verið að aðalstefndi tæki lán hjá L.Í. hf. til að leggja inn á reikningana. Með því að L.Í. hf. yfirdró myntvultureikninga aðalstefnda þann 23. ágúst 2007, án þess að umsókn þess efnis hafi legið fyrir af hálfu aðalstefnda, sé aðalstefndi óskuldbundinn af þeim gerningi. Aðalstefnda hafi ekki verið veitt ráðgjöf um gengisáhættu þegar myntvultureikningarnir voru stofnaðir.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi sem fjármálastofnun borið að ganga með formlegum og tryggilegum hætti frá skuldaskjölum og beri áhættu af þeirri vanrækslu sinni að afla ekki formlegs og skuldbindandi loforðs af hálfu aðalstefnda um endurgreiðslu þeirra fjármuna sem L.Í. hf. einhliða og án heimildar dró á innlánsreikninga aðalstefnda í erlendri mynt. Því beri að sýkna aðalstefnda.

Verði talið að aðalstefndi hafi orðið skuldbundinn til að endurgreiða yfirdrátt á þremur myntvultureikningum er byggt á því að þar sem ekki hafi verið kveðið á um gildistíma hins meinta yfirdráttar 23. ágúst 2007 hafi hinn ólögmati yfirdráttur verið gjaldfallinn sama dag og L.Í. hf. yfirdró reikningana. Hefði L.Í. hf. þá haft í hendi sér hvenær hann krefðist greiðslu hinna gjaldföllnu meintu „yfirdráttarlána“ þar sem L.Í. hf. hafi haft handveð í öllum eignum og sparifé aðalstefnda hjá aðalstefnanda. Aðalstefnda hafi verið gert að skrifa undir handveðsyfirlýsingu þar sem L.Í. hf. var veitt handveð í væntanlegum hlutabréfum aðalstefnda í Straumi þann 21. ágúst 2007 fyrir öllum skuldum sínum við L.Í. hf. eða tveimur dögum áður en L.Í. hf. yfirdró myntvultureikningana með ólögmatum hætti. Ef þessi aðstaða ætti að standa óhögguð væri um hreina sjálftöku L.Í. hf. úr hendi aðalstefnda að ræða. Á því er byggt að sú aðgerð L.Í. hf. að setja aðalstefnda í slíka stöðu sé óheiðarleg, ósanngjörn og andstæð góðum viðskiptaháttum og venjum á verðbréfamarkaði.

Aðalstefndi byggir á því að réttarsamband hans við L.Í. hf. hafi byggst á sérfræðiþjónustu L.Í. hf. Aðalstefndi hafi leitað til L.Í. hf. vegna sérfræðiþekkingar bankans. Stefnandi hafi ekki farið að gildandi lögum, reglugerðum og leiðbeinandi tilmælum um starfsemi slíkra fyrirtækja á fjármálamarkaði. Aðalstefndi hafi mátt treysta því að svo hefði verið gert. Í þágildandi 19. gr. laga nr. 161/2002 segi að fjármálafyrirtæki skuli starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði. Í umfjöllun um greinina með frumvarpi til laganna sé m.a. vísað til 11. gr. tilskipunar 93/22/EBE um fjárfestingarþjónustu á sviði verðbréfavíðskipta. Þar komi m.a. fram að aðildarríkin skuli tryggja að fjárfestingarfyrirtæki starfi á heiðarlegan hátt og annist viðskipti sín af

kunnáttusemi, umhyggju og kostgæfni með hagsmuni viðskiptamanna og heilbrigði markaðarins að leiðarljósi. Jafnframt að fjárfestingarfyrirtæki miðli, eftir því sem þörf er á, þeim upplýsingum sem skipta máli í samskiptum við viðskiptavini. Ennfremur að fjárfestingarfyrirtæki reyni að forðast hagsmunaárekstra og láti viðskiptamenn njóta sanngjarnar meðferðar. Þá sé ennfremur vísað til 4. gr. laga nr. 33/2003 þágildandi laga um verðbréfavíðskipti.

Aðalstefndi byggir á því að L.Í. hf. hafi með margvíslegum saknæmum hætti brotið gegn lögum nr. 33/2003 sem þá giltu um verðbréfavíðskipti. Þá byggir aðalstefndi einnig á því að ósanngjarnt sé af hálfu aðalstefnanda að innheimta kröfu á grundvelli myntvultureikningana með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um sanningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Einnig byggir aðalstefndi á því að óheiðarlegt sé af hálfu aðalstefnanda að innheimta kröfu á grundvelli myntvultureikninganna með vísan til 33. gr. laga nr. 7/1936.

Á því er byggt að stefnandi beri hallann af því að ekki hafi verið gengið með tryggilegum og skuldbindandi hætti frá skjölum vegna meints yfirdráttarláns.

Verði talið að aðalstefndi sé bundinn af yfirdráttarláni, sem hann sótti ekki um og lofaði aldrei að greiða, er á því byggt, á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936, að það sé óheiðarlegt af aðalstefnanda að bera fyrir sig persónulegri ábyrgð aðalstefnda vegna skuldbindingar á yfirdrætti á myntvultureikningum aðalstefnda. Aðalstefndi sjálfur hafi ekki stofnað til yfirdráttarins. Hann hafi ekki sótt um yfirdrátt né fengið heimild L.Í. hf. til að yfirdraga reikningana. L.Í. hf. hafi samþykkt umsókn aðalstefnda um myntvultureikningana í því formi sem umsóknin var þann sama dag, eða 16. ágúst 2007. Engu skipti þótt ætlun aðalstefnda hafi verið að taka lán og leggja andvirði lánsins inn á reikningana. Aðalstefndi hafi ekki yfirdregið reikningana, enda ekki haft til þess heimild. Aðalstefndi byggir á því að framkvæmd L.Í. hf. við að yfirdraga myntvultureikninga án heimildar aðalstefnda sé þess eðlis að víkja eigi henni til hliðar í heild sinni sökum þess að það sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera yfirdráttinn fyrir sig á þann hátt sem stefnandi geri. Í 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 sé tekið fram að við mat á 1. mgr. 36. gr. skuli líta til efnis sannings, stöðu sanningsaðila, atvika við sanningsgerðina og atvika sem síðar komu til. Aðalstefndi byggir á því að öll þessi atriði leiði til þess að ákvæði 1. mgr. 36. gr. eigi við og að víkja eigi til hliðar þeirri framkvæmd L.Í. hf. að yfirdraga myntvultureikninga aðalstefnda og verði því að sýkna aðalstefnda af dómkröfum aðalstefnanda.

Fari svo ólíklega að dómurinn telji að við umsókn aðalstefnda um stofnun þriggja myntvultureikninga hafi falist beiðni um yfirdrátt séu atvik við sanningsgerðina með þeim hætti að víkja beri samningnum til hliðar með vísan til 36. gr. laga 7/1936. Vísar aðalstefndi til allra þeirra réttarbrotu sem framin hafi

verið gagnvart aðalstefnda í aðdraganda og í kjölfar umsóknar hans um stofnun myntvultureikninga. Með sama fyrirvara byggir aðalstefndi einnig á því að óheiðarlegt sé af hálfu aðalstefnanda að bera fyrir sig meinta yfirdráttarskuld í skilningi 33. gr. laga nr. 7/1936 og því beri að sýkna aðalstefnda af dómkröfum aðalstefnanda þar sem skuldbindingin sé þá ógild.

Aðalstefndi byggir jafnframt á því að starfsmenn L.Í. hf. hafi virt að vettugi reglur bankans og ekki beitt þeirri sérfræðiþekkingu, þeim faglegu vinnubrögðum og þeirri aðgæslu, sem krefjast megi af sérfræðingum, með því að yfirdraga myntvultureikninga aðalstefnda án umsóknar aðalstefnda. Þar með hafi starfsmenn L.Í. hf. sýnt af sér saknæma háttsemi sem leitt hafi til fjártjóns hjá aðalstefnda. Aðalstefndi byggir á því að fjártjón hans vegna ólögmatrar háttsemi L.Í. hf. nemi sömu fjárhæð og krafist sé í dómkröfum í stefnu. Engu máli skipti þótt stefnandi hafi endurreiknað hinar yfirdregnu fjárhæðir myntvultureikninganna í íslenskar krónur umfram skyldu. Þá sé fjártjón aðalstefnda sennileg afleiðing af þeirri saknæmu háttsemi starfsmanna L.Í. hf. að yfirdraga reikningana án umsóknar eða aðkomu aðalstefnda.

Málavaxtalýsing aðalstefnda vegna gangkröfu hans til skuldajafnaðar við stefnukröfur í aðalsök vegna meints fjártjóns aðalstefnda.

Aðalstefndi lagði 800.000.000 króna inn á tékkareikning sinn hjá L.Í. hf. nr. [...] sem bar fyrrsögnina Einkabankaþjónusta. Strax sama dag voru keypt peningabréf í peningamarkaðssjóði bankans fyrir 797.000.000 króna. Í kvittuninni kemur fram að keypt voru peningabréf Landsbankans að nafnverði 31.859.609,85 krónur á genginu 25,016. Tekið er fram í kvittuninni að peningabréfin væru færð á geymslusafn í eigu bankans. Miðlari viðskiptanna var A, fjármálaráðgjafi aðalstefnda.

Ekki var gerður sérstakur samningur við aðalstefnda um eignastýringu og fjárfestingarráðgjöf í tengslum við millifærslu þessara fjármuna. Aðalstefndi segir að ekki sé að sjá að gögn séu til um að L.Í. hf. hafi aflað sér á nokkurn hátt upplýsinga um reynslu og þekkingu aðalstefnda á verðbréfavíðskiptum eða um önnur þau atriði sem L.Í. hf. hafi borið að gera samkvæmt fyrirmælum 5. gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti sem giltu á þessum tíma. Þá hafi aðalstefnda ekki verið gerð grein fyrir því hvaða þóknun L.Í. hf. hygðist taka fyrir þjónustu sína. Aðalstefndi tekur fram að hann hafi ekki verið í viðskiptum við L.Í. hf. fyrir 2. mars 2007. L.Í. hf. hafi ekkert þekkt til aðalstefnda og þrátt fyrir það hafi L.Í. hf. ekki aflað sér vitneskju um aðalstefnda eða reynslu hans af verðbréfavíðskiptum.

Þegar litið sé til texta í fyrrsögn yfirlits tékkareiknings nr. [...], „Einkabankaþjónusta“, og texta fyrir millifærslu fyrir 797.000.000 króna,

„Einkabanki, 220760-5619“, sé ljóst að L.Í. hf. hafi tekið fjármuni aðalstefnda í eignastýringu og fjárfestingaráðgjöf. Á afriti samnings um vörslureikning aðila nr. [...] megi sjá að málefni aðalstefnda voru á eignastýringarsviði hjá aðalstefnanda en þann 14. mars 2007 hafi umsóknin verið send á faksi frá eignastýringarsviði bankans. Þrátt fyrir það hafi ekki verið gengið frá skriflegum samningi samkvæmt 7. gr. laga nr. 33/2003 þar sem kveða hefði átt um réttindi og skyldur aðila.

Aðalstefndi tekur fram að á þessum tíma hafi hann ekki átt tölvu, ekki kunnað á tölvu, ekki haft netfang og ekki aðgang að Interneti.

Aðalstefnda hafi verið tilnefndur sérstakur fjármálaráðgjafi hjá LBI hf., A, sem starfað hafi hjá L.Í. hf. sem fjármálaráðgjafi frá maí árið 2000.

Í mars árið 2007 hafi verið keypt hlutabréf í Straumi og sé allsendis óljóst um aðdraganda þeirra viðskipta og verði ekki annað ráðið en að þau hafi orðið að frumkvæði L.Í. hf. Ekki sé til neitt um frumkvæði aðalstefnda að þessum viðskiptum eða fyrirmæli af hans hálfu um kaup hlutabréfanna. Hins vegar séu til tölvusamskipti milli starfsmanna L.Í. hf. og starfsmanna Straums um þessi viðskipti.

Erfitt hafi verið að afla gagna og upplýsinga hjá aðalstefnanda um framangreind viðskipti en eftirfarandi tölvusamskipti séu gögn sem lögmaður aðalstefnda hafi fengið frá Straumi á árinu 2011.

Fyrst sé tölvupóstur frá Markúsi Mána Michaelssyni, starfsmanni Straums, 15. mars 2007 þar sem hann spyrji B, útibústjóra LBI hf., hvort L.Í. hf. sé eigandi hlutabréfanna eða aðalstefndi. Fram komi í tölvupóstinum að „...þetta væru þá alls, 643.536.600 krónur, inni í því verði er vaxtakostnaður og þóknanir. (Miðast við að gert verði upp á morgun) ...“. Síðar sama dag hafi C, starfsmaður LBI hf., sent tölvupóst til A fjármálaráðgjafa þar sem fram komi að Linda hafi fengið uppgæfið hvað „... við eigum að borga“. Síðan spyrji C A hvort hún vilji ekki fá andvirði lánsins til sín og sjá svo um heildargreiðsluna daginn eftir. Tölvupósti C hafi A svarað samdægurs þannig að best væri að setja Straumsbréfin á VS-reikning aðalstefnda en lánið skuli lagt inn á reiknings hans nr. [...] og síðan myndi A innleysa það sem upp á vantaði úr peningabréfum og leggja inn á sama reikning. Síðan myndi Linda „... þið ...“ sjá um að millifæra heildarupphæðina 643.536.600 krónur til Straums

Að morgni 16. mars 2007 hafi B, útibústjóri LBI hf., beðið Markús Mána, starfsmann Straums, að koma til sín nútunni og reikningsnúmeri svo hægt væri að klára viðskiptin þann dag.

Síðar sama dag hafi Markús Máni sent B tölvupóst þar sem segi:

„Meðfylgjandi er nótan, gott fyrir þig að vita að upphaflegt gengi var 21,2 - gengið á nútunni er 21,45122 en inn í því eru vextir og þóknanir. (Ef hann spyr þá

getur þú sagd honum að það hafi verið gert mjög vel við hann í þeim efnum)“.

Aldrei hafi verið tekið fram hver þóknunin var, hún sundurliðuð eða hver ætti hana. Ekkert af þessu hafi verið kynnt fyrir aðalstefnda. Síðar saman dag hafi verið gengið frá greiðslum. Hvergi sé að sjá að nokkur þessara aðila eigi bein samskipti við aðalstefnda vegna þessara viðskipta.

Þann 19. mars 2007 séu tölvusamskipti milli starfsmanna L.Í. hf. og Straums þar sem fram komi að yfirfærsla bréfanna hafi tafist þar sem aðalstefndi hafi ekki verið með VS-reikning. Sundurliðun kaupverðs hlutabréfanna hafi verið send L.Í. hf. með tölvupósti frá Straumi. L.Í. hf. hafi ekki kynnt aðalstefnda sundurliðað kaupverð og kostnað samfara kaupunum.

Þann 23. ágúst 2011 hafi lögmaður aðalstefnda sent bréf til aðalstefnanda þar sem því hafi verið mótmælt af hálfu aðalstefnda að frumkvæði að kaupum á hlutabréfum í Straumi væri komið frá aðalstefnda eins og haldið hafði verið fram af hálfu aðalstefnanda.

Áður en framangreind tölvusamskipti hafi átt sér stað hafi aðalstefndi skrifað undir lánessamning þann 9. mars 2007 þar sem hann hafi tekið gengistryggt lán hjá L.Í. hf. að fjárhæð 320.000.000 króna. Samdægurs hafi aðalstefndi veðsett L.Í. hf. hlutabréf í Straumi að nafnvirði 30.000.000 kr., án þess þó að aðalstefndi hafi þá átt að eignast hlutabréf í því félagi á þessu tímamarki. Hann hafi ekki eignast bréfin fyrr en 16. mars 2007.

Meðal skilmála handveðsetningarinnar sé ákvæði þess efnis að beita megi veðkalli ef skuld aðalstefnda fari upp fyrir 75% af markaðsverði hinna veðsettu hlutabréfa og skyldi aðalstefnda gefinn þriggja daga frestur til að bæta við nægilegum tryggingum. Aðalstefndi hafi hér verið orðinn flæktur í net viðskipta og áhættu sem honum hafði á engan hátt verið gerð grein fyrir með fullnægjandi hætti. Veðsetningin eigi sér stað áður en aðalstefndi hafði eignast hlutabréfin sem sett voru að veði. Ekki sé til beiðni frá aðalstefnda um þessi viðskipti, né heldur lánsútsókn frá aðalstefnda þar sem hann sækir um lán hjá L.Í. hf. Ekkert sé til um ráðgjöf L.Í. hf. gagnvart aðalstefnda vegna kaupanna eða að slík ráðgjöf hafi yfir höfuð verið veitt.

Í viðauka I með lánessamningi aðila, sem sé beiðni um útborgun lánsfjárhæðarinnar, komi fram að leggja átti andvirði lánsins inn á tékkareikning aðalstefnda nr. [...] og hafi beiðnin verið undirrituð þannig af aðalstefnda. Beiðninni hafi verið breytt eftir á af L.Í. hf. og ritað reikningsnúmer í eigu útibús L.Í. hf. Lánsfjárhæðin hafi síðan verið greidd beint inn á reikning nr. [...] í eigu L.Í. hf. Aðalstefndi hafi því aldrei fengið umrædda lánsfjárhæð greidda, heldur hafi verið um millifærslu milli reikninga L.Í. hf. sjálfs að ræða.

Þann 16. mars 2007 hafi verið seld peningabréf í eigu aðalstefnda að nafnverði 12.914.471,34 krónur á genginu 25,14, eða fyrir 324.669.809 krónur. Sama dag hafi fjárhæðin verið lögð inn á tékkareikning aðalstefnda nr. [...] og sama dag greitt út af reikningnum inn á reikning hjá Straumi nr. [...].

Aðalstefndi getur þess að þann 26. mars 2007 seldi stefnandi peningabréf í eigu aðalstefnda að nafnverði 5.004.235,61 króna á genginu 25,229 fyrir 126.251.860 krónur. Sama dag hafi stefnandi keypt fyrir hönd aðalstefnda aftur peningabréf að nafnverði 5.000.000 króna á sama gengi fyrir 126.145.000 krónur. Aðalstefndi hafi ekki óskað eftir þessum viðskiptum og ekki verið kynnt þau. Það eina sem þessi viðskipti aðalstefnanda með peningabréf aðalstefnda leiddu af sér hafi verið að aðalstefnda hafi verið gert að greiða fjármagnstekjuskatt í ríkissjóð að fjárhæð 106.560 krónur, auk þess sem nafnverð peningabréfa aðalstefnda hafi lækkað að nafnverði 4.235,61 króna.

Þann 16. mars 2007 hafi Straumur gefið út kvittun fyrir sölu hlutabréfa í sjálfu sér að nafnverði 30.000.000 króna á genginu 21,451220 fyrir 643.536.600 krónur. Þessi verðbréfaeign sé færð þann 19. mars 2007 yfir á geymslusafn í eigu L.Í. hf. á genginu 19,80 sem er sagt vera kaupgengi bréfanna. Á þessum fjárhæðum, þ.e. kaupverði á kvittun frá Straumi og kaupverði samkvæmt hreyfingaryfirliti frá aðalstefnanda, sé mismunur upp á 49.536.600 krónur aðalstefnda í óhag. Aðalstefnda hafi ekki verið gerð grein fyrir þessu, fremur en þeim falda kostnaði vegna viðskiptanna, sem áður hafi verið búið að taka af aðalstefnda. Ekki sé upplýst í dag hver naut þessa hagnaðar, né heldur hvað L.Í. hf. fékk í sinn hlut fyrir þessi viðskipti.

Þann 14. ágúst 2007 hafi aðalstefndi skrifað undir samning um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga við L.Í. hf. Degi síðar hafi komið fyrirmæli frá D, starfsmanni LBI hf., um færslu verðbréfaeigna aðalstefnda hjá L.Í. hf. af geymslusafni yfir á ráðgjafasafn. Þann 16. ágúst 2007 hafi hlutabréf aðalstefnda í Straumi að nafnverði 30.000.000 króna verið færð af geymslusafni yfir á ráðgjafasafn. Við yfirfærsluna hafi hlutabréfin verið færð á genginu 19,40, eða að verðmæti 582.000.000 króna. Verðmæti bréfanna hafi þannig lækkað um 12.000.000 króna við það eitt að færa bréfin af geymslusafni yfir á ráðgjafasafn. Aðalstefnda hafi ekki verið kynnt þessi lækkun né heldur sé aðalstefnda ljóst hvort L.Í. hf. hafi tekið sér mismuninn sem þóknun fyrir millifærsluna eða hver ástæðan fyrir þessum 12.000.000 króna mismun var. Til samanburðar megi nefna að peningabréf, sem keypt voru þann 26. mars 2007 að nafnverði 5.000.000 króna á genginu 25,229, hafi verið færð yfir á ráðgjafasafn á sama gengi þann 15. ágúst 2007 eða á genginu 25,229.

Í samningi aðila um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga hafi falist að L.Í. hf. tók að sér að veita aðalstefnda ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga og annast vörslu þeirra. Samkvæmt samningnum hafi L.Í. hf. haft umboð aðalstefnda til að taka fé út og leggja fé inn á sparireikning aðalstefnda nr. [...]. Tekið sé fram í 1. mgr. 1. gr. samningsins að L.Í. hf. sé ekki heimilt að eiga viðskipti með fjármálagerninga fyrir hönd aðalstefnda án þess að fyrirmæli um viðskiptin komi frá aðalstefnda, sbr. 8. gr. samningsins. Samkvæmt 3. mgr. 1. gr. samningsins hafi L.Í. hf. lofað að taka mið af eignum aðalstefnda, aðstæðum að öðru leyti og ytri aðstæðum. Mat á aðstæðum aðalstefnda skyldi taka mið af upplýsingum sem aðalstefndi veitti L.Í. hf. samkvæmt 4. gr. samningsins. Þrátt fyrir þessi ákvæði liggi engin gögn fyrir um það að á þessu tímamarki hafi LBI hf., á grundvelli 5. gr. þágildandi laga um verðbréfiðskipti nr. 33/2003, aflað upplýsinga um aðalstefnda, þ.e. um bakgrunn hans eða þekkingu og reynslu á verðbréfiðskiptum eða önnur þau atriði sem L.Í. hf. hafi borið að gera samkvæmt 5. gr. laga nr. 33/2003.

Í viðauka A með ráðgjafasamningnum hafi verið sérákvæði um þóknunir L.Í. hf. vegna viðskipta með fjármálagerninga. Þar komi m.a. fram að ef aðalstefndi ætti yfir 500.000.000 króna í eignasafni með ráðgjöf væri árleg umsýsluþóknun 0,2% á árinu af meðalstöðu verðbréfaeignar. Þá hafi verið kveðið á um sérkjör vegna verðbréfiðskipta, en þar komi m.a. fram að þóknun aðalstefnanda vegna viðskipta með hlutabréf skráðum hjá Kauphöll væri 1% af sölu- og kaupþóknun með 50% afslætti. Auk þess að þóknun með viðskipti peningabréfa L.Í. hf. væri engin.

Strax í kjölfar ráðgjafarsamningsins hafi L.Í. hf. hafist handa um frekari kaup aðalstefnda á hlutabréfum í Straumi.

Fyrir liggi hljóðritun af samtali aðalstefnda við A, fjármálaráðgjafa hjá LBI hf., þar sem aðalstefnda sé kynnt að staðfest gengi á kaupum á hlutabréfum sé 19,75. Ekkert komi fram í samtalinu um umfang viðskiptanna en ráða megi af samtalinu að viðskiptin hafi verið að frumkvæði LBI hf., sbr. orðalagið „... þú gafst grænt ljós á þetta þá höfðum við svólítið frjálssar hendur ...“ Ekkert komi fram um aðdraganda viðskiptanna að öðru leyti eða með hvaða hætti L.Í. hf. hafi veitt aðalstefnda ráðgjöf um kaupin. Þá komi ekkert fram í samtalinu um fjármögnun á viðskiptunum og engin gögn liggi fyrir um að L.Í. hf. hafi kynnt fyrir aðalstefnda hvernig fjármögnun vegna kaupa á hlutabréfunum átti að eiga sér stað.

Þá komi fram í samtalinu að aðalstefnda sé ekki fyllilega ljóst hvað um var að vera og hvort eða hvaða pappíra hann ætti að skrifa undir í tengslum við kaupin. Síðar komi í ljós að um var að ræða undirritun handveðsyfirlýsingar þar sem L.Í. hf. var veitt handveð í hlutabréfunum í Straumi sem ætlunin var að kaupa f.h.

aðalstefnda.

Ráðgjöf L.Í. hf. hafi falist í því að kaupa enn frekari hlutabréf í Straumi. Keypt hafi verið að nafnverði 20.000.000 króna á genginu 19.75 fyrir 395.000.000 króna. Viðskiptin hafi farið fram þann 20. ágúst 2007 en uppgjör viðskiptanna farið fram þann 23. ágúst 2007. Áður, eða þann 21. ágúst 2007, hafi aðalstefnda verið gert að setja L.Í. hf. að handveði öll hlutabréfin og þar undir hafi einnig verið réttur aðalstefnda til arðs af bréfunum. Heimild hafi verið í handveðsetningunni til L.Í. hf. að beita veðkalli ef skuld aðalstefnda færi upp fyrir 60% af markaðsvirði hinna veðsettu hlutabréfa og skyldi aðalstefnda gefinn þriggja daga frestur til að bæta við nægilegum tryggingum. Ekki sé til afrit af lánsúmsókn aðalstefnda vegna síðari kaupa á hlutabréfum í Straumi.

Í júní 2007 hafi L.Í. hf. kynnt fyrir aðalstefnda áætlun um stýringu gjaldeyrisáhættu og afhent honum þá áætlun unna af L.Í. hf. fyrir gengistryggð lán aðalstefnda hjá L.Í. hf. Hafi áætlunin verið kynnt sem „Ólafur H. Jónsson & Þorsteinn Hjaltsted – samstæða“. Þá hafi verið gert tilboð í áhættustýringu fyrir aðalstefnda, Vendi ehf. og Grænar lausnir ehf. þann 29. okt. 2007. Aðdragandi alls þessa hafi verið að B, útibússtjóri hjá LBI hf., hafi sent beiðni til starfsmanns á áhættustýringardeild L.Í. hf. þar sem hann segi að aðalstefndi o.fl. vilji komast í skuldastýringu hjá bankanum. Samkvæmt tilboðinu skyldi þóknun fyrir þessa þjónustu vera föst þóknun, 500.000 krónur, að viðbættum 14% af nettóhagnaði afleiðusamninga sem gerðir séu í tengslum við ráðgjöfina. Þann 1. nóvember 2007 hafi verið skrifað undir tvo samninga um ráðgjöf við skulda- og áhættustýringu, annars vegar við aðalstefnda og hins vegar við Vendi ehf. Í 10. tölulið samningsins sé tekið fram að afleiðuviðskipti séu ekki áhættulaus og gert sé ráð fyrir því að áhættustefna aðalstefnda hafi áður verið mótuð. Þá sé ekki að sjá af efni tilboðsins, né samningsins, að L.Í. hf. hafi flokkað aðalstefnda sem fagfjárfesti. Þann 1. nóvember 2007 hafi ný lög tekið gildi um verðbréfavíðskipti, lög nr. 108/2007.

Aðalstefndi lætur þess getið að nefndur Ólafur H. Jónsson sé tengdafaðir Björgólfs Thors Björgólfssonar. Ólafur sé jafnframt tengdur aðalstefnda fjölskylduböndum þar sem hann sé móðurbróðir aðalstefnda. Ólafur H. Jónsson hafi nú verið lýstur gjaldþrota að kröfu aðalstefnanda.

Þann 19. nóvember 2007 hafi L.Í. hf. óskað eftir því við Ólaf H. Jónsson, sem hafi ekki haft umboð frá aðalstefnda, að hann fyllti út eyðublað til að sækja um að vera flokkaður sem fagfjárfestir. Ekki hafi slíkt bréf eða eyðublað verið sent aðalstefnda en í tölvupóstinum segi: „Ætlunin var að Vendi ehf. mundi gera alla samninga svo að þá fyllirðu þetta út m.v. það.“ Sama dag hafi Ólafur H. Jónsson fyllt út eyðublað þar sem hann óski eftir því að Vendi ehf. verði metinn sem fagfjárfestir. Hann hafi gefið upp rangar upplýsingar um umfang viðskipta á

markaði og gefið upp rangar upplýsingar um verðbréfaeign Vendi ehf. Þá segi hann um reynslu Vendi ehf. á fjármálamarkaði að félagið sé í virkri stýringu hjá L.Í. hf. Ekki hafi verið leitað upplýsinga um þetta efni hjá aðalstefnda, né heldur verið gætt að því að yfirfara að ársreikningar félagsins beri með sér þessar upplýsingar. Þá hafi tilgangur félagsins Vendi ehf. átt að vekja upp spurningar hjá L.Í. hf. en félagið hafi verið skráð með landbúnaðarstarfsemi allt til 19. nóvember 2007. Regluvörður L.Í. hf. hafi ritað undir eyðublaðið 20. nóvember 2007 þrátt fyrir augljósa annmarka á umsókninni.

Þann 11. desember 2007 hafi aðalstefndi hringt í fjármálaráðgjafa sinn hjá L.Í. hf. en hann hafi ætlað að taka út 40.000.000 króna sem hann taldi vera lausar til útborgunar. Fjármálaráðgjafi aðalstefnda hafi sagt að fjármunirnir hafi verið lausir en séu það ekki lengur þar sem þeir hafi verið notaðir sem trygging fyrir skuldastýringuna. Samtalið beri með sér að aðalstefndi hafi hvorki vitað í þennan heim né annan um það sem verið var að ráðskast með hans eigin fjármuni. Þá séu gefnar rangar upplýsingar í símtalinu þar sem engar skuldbindingar vegna gjaldeyrisstýringar voru fyrir hendi af hálfu aðalstefnda né Vendi ehf. Þegar samtalið fór fram. Þennan dag hafi Samson-skuldabréfið verið óveðsett og því rangar upplýsingar veittar sem hafi leitt til tjóns fyrir aðalstefnda.

Þann 12. desember 2007 hafi Solmaj, fjármálaráðgjafi hjá LBI hf., hringt í aðalstefnda til að kynna honum sem fjárfestingarkost fasteignaverkefni víða um heim á vegum Novator hf. og Samson ehf.

Þann 14. desember 2007 hafi aðalstefndi skrifað undir tryggingarbréf þar sem hann veðsetti L.Í. hf. skuldabréf sín í Samson ehf. að nafnverði 50.000.000 króna til tryggingar öllum skuldum sínum við L.Í. hf. Af aðdraganda útgáfu tryggingarbréfsins megi þó ráða að veðsetningin fór fram til tryggingar afleiðuviðskiptum í nafni Vendi ehf. Það skipti hér máli að þegar aðalstefndi hringdi þann 11. desember 2007 til að taka út fé, en var neitað, hafi afleiðuviðskipti Vendi ehf. ekki verið hafin og þeir fjármunir sem aðalstefndi ætlaði að taka út lausir til úttektar. L.Í. hf. hafi hins vegar meinað honum úttekt og veitt rangar upplýsingar og enga ráðgjöf, m.a. um áhættu af afleiðuviðskiptum. Ekki hafi verið lagt mat á hæfi aðalstefnda til að stunda slík viðskipti.

Þann 14. desember 2007 hafi fyrsti afleiðusamningurinn verið gerður í nafni Vendi ehf. og sé tilkynning um hann sendur Ólafi H. Jónssyni en aðalstefnda ekki tilkynnt um það sérstaklega.

Þann 11. júlí 2008 hafi L.Í. hf. gert samning við Vendi ehf. um „virka stýringu á lánasafni“ og með honum fylgt aðgerðarramma í viðauka. Ekki hafi verið lagt mat á þekkingu og reynslu Vendi ehf., aðalstefnda eða prókúruhafans Ólafs H. Jónssonar vegna þessara viðskipta. Þegar yfir lauk hafi L.Í. hf. gert fjölda

afleiðusamninga við Vendi ehf. án aðkomu aðalstefnda. Persónulegir fjármunir aðalstefnda hafi hins vegar verið settir sem trygging fyrir afleiðuviðskiptunum sem aðalstefndi hafði engan skilning á. Ekki hafi verið lagt mat á hæfi aðalstefnda til slíkra viðskipta.

Við hrun bankakerfisins hafi níu opnir afleiðusamningar verið í gildi samkvæmt bréfi aðalstefnanda þann 26. janúar 2009. Erfitt hafi reynst að fá skiljanleg yfirlit yfir afleiðingar þessara viðskipta fyrir aðalstefnda en ljóst sé að fjárbinding 50.000.000 króna af ráðgjafarfasafni aðalstefnda (handveðsyfirlýsing í Samson-bréfunum frá 14. des. 2007) sem trygging fyrir þessum viðskiptum hafi haft samverkandi áhrif á heildartjón aðalstefnda í máli þessu. Þessum fjármunum hefði verið borgið ef fjármálaráðgjafi aðalstefnda hefði ekki veitt honum rangar upplýsingar og heimilað honum úttektina.

Í byrjun febrúar 2008 hafi verið framkvæmt veðkall gagnvart aðalstefnda og hann krafinn um frekari tryggingar vegna þeirra gengistryggðu lána sem veitt voru vegna kaupa á hlutabréfum í Straumi. Þann 12. febrúar 2008 hafi aðalstefndi skrifað undir þrjú veðtryggingarbréf, samtals að fjárhæð 120.000.000 króna með veði í jörðinni Sumarliðbær 2 sem sé í eigu aðalstefnda. Ekkert sé til um formlegt erindi vegna þessa veðkalls, né heldur neitt um ráðgjöf L.Í. hf. á grundvelli samnings um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga.

Aftur hafi verið framkvæmt veðkall gagnvart aðalstefnda í apríl 2008 vegna þeirra lána sem veitt voru vegna kaupa á hlutabréfum í Straumi. Það sem eftir var af peningabréfum aðalstefnda hafði verið veðsett aðalstefnanda þann 22. mars 2007. Brugðið hafi verið á það ráð að L.Í. hf. hafi samið einhliða yfirlýsingu sem aðalstefnda hafi verið gert að rita undir. Samkvæmt efni yfirlýsingarinnar hafi aðalstefndi lofað að veðsetja L.Í. hf. væntanlega greiðslu samkvæmt sáttargerð við Kópavogsbæ að fjárhæð 300.000.000 króna eða vegna 300 lóða. Í yfirlýsingunni hafi aðalstefnda verið gert að lýsa því yfir gagnvart L.Í. hf. að þegar lóðirnar yrðu afhentar, stofnskjali lóðar hefði verið þinglýst og lóðirnar þar með orðnar veðhæfar, skuldbindi aðalstefndi sig til að gefa út verðtryggt tryggingarbréf að fjárhæð 300.000.000 króna til tryggingar öllum skuldum aðalstefnda við L.Í. hf. Tryggingarbréfinu skyldi þinglýst á 1. veðrétt allra lóðanna.

Við hrun bankakerfisins í október 2008 hafi fjárfestingar aðalstefnda verið verðlausar og lán sem aðalstefndi tók að tilhlutan L.Í. hf. höfðu tvöfaldast. Fjártjón aðalstefnda sundurliðist svo:

Tjón vegna kaupa á hlutabréfum í

Straumi-Burðarás 16. mars 2007 kr. 643.536.600

Tjón vegna kaupa á hlutabréfum í

Straumi-Burðarás 23. ágúst 2007	kr.	396.975.000
Tjón vegna veðsetningar á skuldabréfi Samson 12. des. 2007	kr.	<u>50.000.000</u>
Samtals	kr.	1.090.511.600

en þetta telst vera fjártjón aðalstefnda sem orsakaðist einvörðungu af og sé sennileg afleiðing af ólögmati háttsemi L.Í. hf. og starfsmanna L.Í. hf. sem L.Í. hf. beri ábyrgð á. Nánar tiltekið sé fjártjón aðalstefnda þeir fjármunir sem greiddir voru sem kaupverð hlutabréfa í Straumi og kaupverð skuldabréfs, útgefið af Samson ehf., sem veðsett var vegna afleiðuvíðskipta Vendi ehf.

Verði talið að aðalstefndi sé bundinn af einhliða úttektum L.Í. hf. af myntvultureikningum aðalstefnda hafi aðalstefndi einnig orðið fyrir fjártjóni af völdum L.Í. hf. vegna þeirrar ólögmatrar háttsemi L.Í. hf. að yfirdraga myntvultureikningana án heimildar, án þess að umsókn hafi legið fyrir um yfirdráttarheimild og án þess að aðalstefndi hafi veitt L.Í. hf. umboð til að yfirdraga myntvultureikningana. Tjón aðalstefnda vegna þessarar ólögmatu háttsemi L.Í. hf. nemi sömu fjárhæð og geti um í stefnu eða 316.785.370 króna auk dráttarvaxta sem þar sé lýst. Tjón aðalstefnda vegna þessa sé sennileg afleiðing af ólögmati háttsemi L.Í. hf. að yfirdraga myntvultureikninga án heimildar og án þess að hafa til þess umboð aðalstefnda.

Málsástæður aðalstefnda vegna gangkröfu hans til skuldajafnaðar við stefnukröfur í aðalsök vegna meints fjártjóns aðalstefnda.

Aðalstefndi byggir á því að stefnandi hafi tekið við réttindum og skyldum gamla Landsbankans með ákvörðunum Fjármálefirlitsins 9. okt. 2008 og 19. okt. 2008. Aðalstefndi komi því að öllum mótbárum og vörnum gagnvart aðalstefnanda sem hann hefði komið að gagnvart L.Í. hf. Ákvörðun Fjármálefirlitsins 19. okt. 2008 leiði einnig til sömu niðurstöðu, sem og dómafordæmi Hæstaréttar í málunum nr. 191/2011 og 192/2011. Þá er á því byggt að kröfur á hendur L.Í. hf. komi að fullu til skuldajafnaðar og leiði til sömu niðurstöðu. Eftir að stefnandi eignaðist meintar kröfur samkvæmt umþrættum myntvultureikningum sé öllum vörnum aðalstefnda réttilega beint gegn aðalstefnanda.

Aðalstefndi byggir á því að hann hafi fallist á að þiggja fjármálaráðgjöf hjá L.Í. hf. í formi eignastýringar og fjárfestingarráðgjafar í byrjun mars 2007. Aðalstefndi hafi af því tilefni byrjað viðskipti við L.Í. hf. og stofnað tékkareikning nr. [...] í útibúi L.Í. hf. þann 2. mars 2007. Sama dag hafi aðalstefndi byrjað í eignastýringu og fjárfestingarráðgjöf hjá L.Í. hf. þegar aðalstefndi lagði 800.000.000 króna inn á hinn nýstofnaða reikning. L.Í. hf. hafi samdægurs keypt

peningabréf L.Í hf. fyrir 797.000.000 króna og á reikningsyfirliti yfir reikning [...] sé skýring kaupanna „einkabankaþjónusta“. Þá hafi aðalstefnda verið skipaður sérstakur fjármálaráðgjafi hjá LBI hf., A, sem hafi veitt aðalstefnda fjármálaráðgjöf.

Aðalstefndi byggir á því að L.Í hf. hafi borið að kynna sér hæfi, reynslu og þekkingu aðalstefnda á verðbréfavíðskiptum í upphafi viðskipta aðila. Um skyldur L.Í hf. að þessu leyti er vísað til 5. gr. þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003. Ekki séu til nein gögn sem sýni fram á að L.Í hf. hafi gætt að lagaskyldu sinni sérstaklega. Á því er byggt að aðalstefndi hafi enga reynslu haft af verðbréfavíðskiptum í byrjun mars 2007. Hann hafi ekki átt tölvu, ekki kunnað á tölvu, ekki haft tölvupóstfang og ekki notað Internetið. L.Í hf. hafi því borið skylda til sérstakrar aðgæslu gagnvart aðalstefnda sem hafi verið reynslulaus í verðbréfavíðskiptum og leitaði skjóls með stóran hluta fjármuna sinna hjá LBI hf.

Í greinargerð með 5. gr. í frumvarpi til laga nr. 33/2003 segi að með greininni sé leitast við að standa við skuldbindingar um að innleiða í íslenskan rétt reglur CESR um vernd fjárfesta (e. Th Committee of European Securities Regulators, A European Regime of Investor Protection, CESR/01-014d). Í 1. mgr. 5. gr. séu þær kröfur gerðar til fjármálafyrirtækja að þau afli sér upplýsinga sem máli skipta um víðskiptavinum vegna væntanlegrar þjónustu við þá. Þetta á sér samsvörum í reglum sem nefndar hafa verið „know-your-customer rules“ á ensku. Þessi regla hafi áður verið orðuð í 15. gr. laga nr. 13/1996, þannig að víðskiptamönnum skuli að teknu tilliti til þekkingar þeirra veittar greinargóðar upplýsingar um þá kosti sem þeim standi til boða.

Þá segi einnig í greinargerð með 5. gr. frumvarps til laga nr. 33/2003 að í 3. málslið 1. mgr. ákvæðisins sé áréttað að upplýsingar sem veittar séu víðskiptamönnum séu skýrar, nægjanlegar og ekki villandi þannig að víðskiptavinur geti tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun. Fjármálafyrirtæki skuli við upplýsingagjöf meta þekkingu og reynslu víðskiptavinar og setja fram upplýsingar með þeim hætti að hann skilji til hlítar inntak og efni upplýsinga sem veittar eru. Þá sé kveðið skýrt að orði í greinargerðinni um skyldur L.Í hf. á grundvelli þeirra upplýsinga sem honum ber að veita.

Á því er byggt að túlka beri fyrirmæli 1. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2003 í samræmi við efni og tilgang CESR reglnanna um vernd fjárfesta. Á því er byggt að L.Í hf. hafi með margvíslegum hætti brotið gegn fyrirmælum 5. gr. laga nr. 33/2003 og af þeim réttarbrotum hafi orðið tjón hjá aðalstefnda. Aðalstefndi byggir á því að hann hafi enga ráðgjöf fengið hjá L.Í hf. um eðli fyrirhugaðra fjárfestinga og ráðgjöf um mismunandi fjárfestingarkosti. Þá hafi L.Í hf. algerlega brugðist þeirri skyldu sinni að gera aðalstefnda grein fyrir þeirri áhættu sem fólst í því að

kaupa hlutabréf í Straumi í mars 2007 fyrir 643.536.600 krónur.

Aðalstefndi hafi þá átt peningabréf í vörslum L.Í. hf. fyrir 797.000.000 króna. L.Í. hf. hafi vanrækt þá skyldu sína að veita aðalstefnda upplýsingar um aðra fjárfestingarkosti. L.Í. hf. hafi borið að kynna fyrir aðalstefnda sem valkost að halda sig við fjárfestingu í peningabréfum. Jafnframt hafi L.Í. hf. borið að gera grein fyrir þeirri auknu áhættu sem í þessu fólst. Aðalstefndi hafi þá verið nýbúinn að kaupa peningabréfin og er á því byggt að stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að við ráðgjöfina hafi verið gætt að hagsmunum aðalstefnda.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi einnig brotið gegn þeirri skyldu sinni að gera aðalstefnda grein fyrir þeirri áhættu sem fólst í því að taka lán að fjárhæð 320.000.000 króna til kaupa á hlutabréfum í Straumi og setja að veði alla fjárfestinguna að virði 643.536.600 króna. Í CESR kafla 2.5 um áhættuviðvaranir, sé sérstaklega tekið fram að brýnt sé að greinargóðar upplýsingar séu veittar og er að finna upptalningu á þeim í 53. gr. reglnanna.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi ekki veitt aðalstefnda sérstaka viðvörðun við að eiga viðskipti með þeim hætti sem gert var við kaup á hlutabréfum í Straumi í mars 2007. Þótt lögbundin skylda L.Í. hf. hafi verið skýr og ótvíræð í þessa veru.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi ekki heldur veitt aðalstefnda sérstaka viðvörðun við því að eiga viðskipti fjármögnuð með lánsfé sem að auki hafi verið bundin skilyrðum um veðkall. Fjármunir aðalstefnda hafi verið settir sem veðtrygging eins og gert hafi verið við kaup á bréfum í Straumi í mars 2007.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi ekki veitt aðalstefnda sérstaka viðvörðun vegna gengisáhættu vegna láns sem hann tók með gengistryggingu við kaup á hlutabréfum í Straumi í mars 2007.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi vanrækt að afla sér vitneskju um reynslu, hæfi, þekkingu og getu aðalstefnda á verðbréfamarkaði og brotið gegn þeirri grunnskyldu sem felst í reglunni um að þekkja viðskiptavin sinn (CESR, kafli 3). Þá er á því byggt að L.Í. hf. hafi vanrækt að veita aðalstefnda upplýsingar og viðvaranir svo sem honum var sérstaklega skylt samkvæmt 5. gr. laga nr. 33/2003. Á því er byggt að aðalstefndi hafi vegna vanrækslu L.Í. hf. ekki getað tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun um skuldsett kaup á hlutabréfum í Straumi þann 16. mars 2007 fyrir 643.563.600 krónur. Aðalstefndi telur L.Í. hf. hafa með þessu brotið gegn reglunni um að fjármálafyrirtæki beri að hafa hagsmuni viðskiptavinar að leiðarljósi (CESR 3.2 The investment firm's duty to care for the customer). Þar sé skýrt kveðið á um að L.Í. hf. hafi borið að veita aðalstefnda fullnægjandi upplýsingar, viðvaranir og ráðgjöf á grundvelli þeirra upplýsinga sem L.Í. hf. bar að afla sér um þennan nýja viðskiptavin sinn.

Sérstaklega er á því byggt að sú þjónusta, sem L.Í. hf. veitti aðalstefnda, hafi verið það sem skilgreint er í CESR gr. 71 sem “full hand-holding service” eða full þjónusta eða einkabankaþjónusta. Þjónustan hafi veið veitt af starfsmönnum eignastýringarsviðs bankans. Þannig hafi fyrstu kaup á peningabréfum ISK verið merkt sem einkabankaþjónusta og strax í upphafi hafi aðalstefnda verið skipaður sérstakur fjármálaráðgjafi. Þegar kaup aðalstefnda á hlutum í Straumi voru gerð 16. mars 2007 hafi L.Í. hf. séð um alla þætti þess máls og tekið sjálfur peningabréf aðalstefnda, innleyst þau og greitt kaupverð með þeim. Þá hafi lán á grundvelli lánsammans frá 9. mars 2007 verið greitt beint inn á reikning hjá L.Í. hf. og aldrei komið til útborgunar til aðalstefnda. Á því er byggt að líta verði m.a. til þeirra viðmiða sem talin séu upp í 72-74 gr. CESR við mat á því hvort L.Í. hf. hafi brotið gegn 5. gr. laga nr. 33/2003.

Þá er byggt á því að L.Í. hf. hafi borið að veita aðalstefnda ráðgjöf um mismunandi fjárfestingarkosti og samanburð á þeirri fjárfestingu í peningabréfum sem L.Í. hf. hafði þegar ráðlagt aðalstefnda að kaupa við kaup hlutabréfa fyrir stóran hluta þeirra eigna sem L.Í. hf. hafði tekið að sér að varðveita í eignastýringu fyrir aðalstefnda.

Á því er byggt að tjón aðalstefnda hafi orðið vegna vanrækslu L.Í. hf. á skyldum sínum gagnvart honum á grundvelli 1. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2003 eins og efnislega hefur verið gerð grein fyrir hér að framan. Hefði aðalstefndi verið settur í þá stöðu að geta tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun hefði hann ekki gengið til þessarar áhættusömu viðskipta. Vanræksla L.Í. hf. á skyldum sínum hafi leitt til fjártjóns aðalstefnda.

Í 2. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2003 sé kveðið á um að fjármálafyrirtæki skuli kunngerá viðskiptavinum sínum fyrirfram hvaða þóknun þau muni áskilja sér fyrir þjónustu sína. Í greinargerð með 5. gr. frumvarps til laga nr. 33/2003 sé lagt blátt bann við því að fella kostnað inn í verð fjármálagerninga. Í greinargerðinni segir að viðskiptavinur þurfi að hafa ráðrúm til að taka afstöðu til þess hvort forsendur séu brostnar fyrir viðskiptum við viðkomandi fjármálafyrirtæki.

Á því er byggt að í aðdraganda umsýslu og ráðgjafar L.Í. hf. til aðalstefnda vegna kaupa á hlutum í Straumi fyrir 643.536.600 krónur hafi verið gróflega brotið gegn 2. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2003 og af því hafi leitt stórfellt tjón fyrir aðalstefnda. Þannig liggi fyrir að kostnaður og þóknun vegna kaupa á umræddum hlutum hafi verið felld inn í gengi hlutabréfanna sem hafi verið ólögmaett samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2003. Þetta komi skýrt fram í sundurliðun og í tölvupósti sem sendur hafi verið B, útibússtjóra hjá LBI hf., 15. mars 2007 og 16. mars 2007 en í þeim tölvupósti segi: „Meðfylgjandi er nótan ... gengið á nóttunni er 21,45122 en inn í því eru vextir og þóknanir“. Í tölvupóstinum sé vísað til þess að

upphaflegt kaupgengi hafi átt að vera 21,2 en engin gögn séu til sem styðji að aðalstefnda hafi verið kynnt það. Þá stemmi það ekki við yfirlýsingar aðalstefnanda og Straums að hvorugur þeirra kannist við að hafa selt aðalstefnda hlutabréfin. Miðað við að það gengi sé lagt til grundvallar hafi falinn kostnaður, sem aðalstefnda hafi verið gert að greiða, verið 13.536.600 krónur, án þess að honum hafi verið gerð grein fyrir því. L.Í. hf. hafi verið kunnugt um þetta en ekki upplýst aðalstefnda um þetta, sbr. framangreindan tölvupóst til B.

Þá er á því byggt að kostnaður aðalstefnda af þessum viðskiptum hafi verið mun meiri eða alls 49.536.600 krónur sem hafi verið mismunur þeirrar fjárhæðar sem L.Í. hf. greiddi til seljanda bréfanna og þess gengis sem bréfin voru færð aðalstefnda til eignar á geymslusafn hjá L.Í. hf. á genginu 19,8.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi borið að gera aðalstefnda grein fyrir þessum kostnaði áður en endanlega var frá þessum kaupum gengið, sbr. „Viðskiptavinur þarf að hafa ráðrúm til að taka afstöðu til þess hvort forsendur séu brostnar fyrir viðskiptum við viðkomandi fjármálafyrirtæki.“ Þessi tilvitnun sé tekin úr greinargerð með 2. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2003 og er á því byggt að L.Í. hf. hafi borið að gera aðalstefnda grein fyrir þessum gríðarlega kostnaði vegna viðskiptanna í stað þess að hylma yfir hann. Á því er byggt að aðalstefndi hefði ekki gengið til þessara viðskipta, heldur talið brostnar forsendur fyrir viðskiptum við L.Í. hf. hefði honum verið gerð grein fyrir þessu.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi borið að gera skriflegan samning við aðalstefnda þann 2. mars 2007, sbr. fyrirmæli 7. gr. laga nr. 33/2003, enda á því byggt að L.Í. hf. hafi tekið að sér eignastýringu og fjárfestingarráðgjöf í þágu aðalstefnda, sbr. 3. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 33/2003. Hugtakið eignastýring hafi verið skilgreint sem viðtaka fjármuna til fjárfestingar í fjármálagerningum eða öðrum verðmætum viðskiptavinar gegn endurgjaldi. L.Í. hf. hafi strax eftir að hann tók við fjármunum aðalstefnda byrjað að kaupa fjármálagerninga fyrir aðalstefnda í hans reikning. Í greinargerð með 7. gr. laga nr. 33/2003 segi berum orðum að ávallt beri að gera skriflegan samning við viðskiptavin þegar fjármálafyrirtæki taki að sér eignastýringu.

Jafnvel þótt ekki yrði fallist á að L.Í. hf. hafi tekið að sér eignastýringu heldur einungis fjárfestingarráðgjöf sé umfang innlagnar aðalstefnda af þeirri stærðargráðu, og hún augljóslega hugsuð til lengri tíma, að L.Í. hf. hafi borið að gera skriflegan samning við aðalstefnda þar sem kveða skyldi á um réttindi og skyldur aðila. Í greinargerð með 7. gr. laga nr. 33/2003 sé tekið fram að innihald slíks samnings eigi að miða við CESR kafla 4.1 og sé sá kafli reifaður efnislega í greinargerð með 7. gr. frumvarps til laga nr. 33/2003.

Skyldan til sammingsgerðar sé nátengd reglunni um skyldu L.Í. hf. til að þekkja viðskiptavin sinn og taka tillit til hagsmuna hans. Sérstaklega þar sem kveðið sé á um skyldu fjármálafyrirtækis til að taka fram í samningi þau atriði sem tekið sé upp úr greinargerð með 7. gr. Samningur um vörslureikning aðalstefnda hjá L.Í. hf. frá 14. mars 2007 uppfylli ekki skilyrði 7. gr. fyrir samning um eignastýringu. Framganga starfsmanna L.Í. hf. í byrjun mars 2007 í tengslum við viðtöku fjármuna aðalstefnda og ráðstafanir í tengslum við kaup á hlutabréfum í Straumi verði ekki túlkuð öðru vísi en sem eignastýring samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 33/2003. Ráðskast hafi verið með hagsmuni aðalstefnda án skriflegra fyrirsmæla frá honum eða samráðs við hann og án þess að gæta ýtrustu hagsmuna hans.

Á því er byggt að vanræksla L.Í. hf. á að gera skriflegan samning við aðalstefnda í upphafi eignastýringar og fjárfestingarráðgjafar L.Í. hf. fyrir aðalstefnda eigi að túlka aðalstefnanda í óhag og leiði til þess að aðalstefndi eigi að njóta ýtrasta réttar til verndar hagsmunum sínum. Vísar aðalstefndi í þessu sambandi til fyrirsmæla laga nr. 33/2003, aðallega 4., 5., 7., 8. og 9. gr., svo og til 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Loks til 14. gr. leiðbeinandi tilmæla FME nr. 1/2001.

Á því er byggt að framganga starfsmanna LBI hf., sem L.Í. hf. beri ábyrgð á, og L.Í. hf. sjálfs, hafi í tengslum við milligöngu og ráðgjöf til aðalstefnda um kaup á hlutabréfum í Straumi í mars 2007 verið með þeim hætti að L.Í. hf. beri ábyrgð á fjártjóni aðalstefnda sem hann varð fyrir vegna þeirra viðskipta. Auk þeirra brota gegn 5. gr. laga nr. 33/2003, sem reifuð séu hér að framan, er á því byggt að við framkvæmd ráðgjafar, lánveitingar og kaupa á hlutabréfum í Straumi í mars 2007 hafi af hálfu L.Í. hf. verið farið gegn 4. gr. laga nr. 33/2003 og 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Aðalstefndi byggir á því að L.Í. hf. hafi lagt fyrir aðalstefnda að veðsetja 30.000.000 hluti í Straumi áður en hann hafi verið búinn að kaupa hlutabréfin, sbr. handveðsyfirlýsingu, dags. 9. mars 2007. Með því hafi aðalstefndi verið kominn í þá stöðu að geta ekki hætt við viðskiptin þótt hann hefði svo kosið, því að veðsetning bréfanna hafi verið gild sem slík. Þá hafi aðalstefndi í raun verið kominn í þá stöðu að vera skuldbundinn L.Í. hf. áður en kaupin á Straum-bréfunum komust á. Það hafi verið andstætt eðlilegum og heilbrigðum viðskiptaháttum á fjármálamarkaði að fara fram gegn aðalstefnda með slíkum hætti og setja hann í þá stöðu að geta ekki hætt við viðskiptin.

Aðalstefndi byggir á því að undirritun lánsammans 9. mars 2007 hafi verið sama marki brennd. Með því hafi aðalstefndi verið settur í þá stöðu að vera skuldbundinn L.Í. hf. fyrir kaupin og ekki getað hætt við viðskiptin þó svo að hann

hefði viljað. Það hafi verið andstætt eðlilegum og heilbrigðum viðskiptaháttum á fjármálamarkaði að setja aðalstefnda í þá stöðu.

Þá byggir aðalstefndi á því að vanræksla L.Í. hf. á því að kynna fyrir aðalstefnda kostnað, sem var falinn í kaupverði hlutabréfanna með breytingu á gengi þeirra, hafi verið í andstöðu við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti. Sama gildi um það að L.Í. hf. gerði aðalstefnda ekki grein fyrir því að hann tapaði 49.536.600 krónum á því að eiga þessi viðskipti fyrir milligöngu L.Í. hf. Framganga L.Í. hf. hafi verið stórlega ámælisverð og því bæði ósanngjarnt og óheiðarlegt að gera kröfu um greiðslu myntveltulánanna.

Þá byggir aðalstefndi á því að hann hafi ekki samið fyrirfram um gengið 21,20 eins og ráða megi af tölvupóstsamskiptum starfsmanna L.Í. hf. og starfsmanna Straums. Stefnandi hafi þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir ekki lagt fram nein gögn um fyrirmæli aðalstefnda í þessa veru. Á því er byggt að L.Í. hf. hafi brotið gegn 9. gr. laga nr. 33/2003 með því að tryggja aðalstefnda ekki besta mögulega verð sem í boði var og bestu framkvæmd viðskiptanna.

Þá byggir aðalstefndi á því að L.Í. hf. hafi verið í yfirburðastöðu gagnvart aðalstefnda eins og sjáist vel á því að einu fyrirmælin, sem aðalstefndi hafi gefið L.Í. hf. í tengslum við þessi viðskipti, hafi L.Í. hf. virt að vettugi. Átt sé við að í stað þess að leggja andvirði lánsamningsins frá 9. mars 2007 inn á bankareikning aðalstefnda hafi L.Í. hf. lagt andvirði lánsins inn á eigin reikning og greitt það þaðan beint til seljanda hlutabréfanna. Þá hafi L.Í. hf. ekki gert aðalstefnda grein fyrir þeim kostnaði sem hann krafðist af aðalstefnda og sé það alvarlegt brot af hálfu L.Í. hf.

Á L.Í. hf. hafi hvílt ríkari skyldur en ella að gæta að hagsmunum aðalstefnda vegna hagsmunatengsla og eignatengsla L.Í. hf. við Straum. Á því er byggt að stefnandi verði, með vísan til 4. gr. laga nr. 33/2003 og grunnsjónarmiða í 13. gr. og 14. gr. leiðbeinandi tilmæla FME nr. 1/2001, að færa rök fyrir því að framkvæmd og milliganga L.Í. hf. vegna viðskiptanna þann 16. mars 2007 hafi tryggt að hagsmunir aðalstefnda hafi verið í fyrirrúmi en ekki hagsmunir L.Í. hf. og skyldra aðila. Samskipti starfsmanna L.Í. hf. og starfsmanns Straums í mars 2007 beri með sér mikla nánd í samskiptum milli fjármálafyrirtækjanna og allt að því kæruleysi um hagsmuni aðalstefnda. Telja verði, þegar viðskiptin séu skoðuð heildstætt, að góðum og gegnum manni, sem hæfur sé til starfa við fjármálaráðgjöf, hafi ekki getað dulist að hagsmunir L.Í. hf. voru mun betur tryggðir í þessum viðskiptum en hagsmunir aðalstefnda. Í því felist brot fjármálafyrirtækisins gegn aðalstefnda sem almennum fjárfesti.

Á því er byggt að aðalstefnanda beri að sýna fram á að tekið hafi verið tillit til allra hagsmuna aðalstefnda og þurfi ekki hvað síst að gera grein fyrir því hvernig

Það var talið tryggja hagsmuni aðalstefnda að kaupa 30.000.000 hluti í Straumi í skuldsettum viðskiptum í mars 2007 í stað þess að eiga peningabréf L.Í hf. áfram. Takist aðalstefnanda ekki sönnun þess að hagsmunir aðalstefnda hafi verið í fyrirrúmi sé á því byggt að aðalstefnda hafi orðið fyrir tjóni sem sé bein afleiðing af háttsemi starfsmanna L.Í hf.

Á því er byggt að í ljósi stærðar viðskipta aðila og ekki síður í ljósi þess að við þau var aukið með lánsfé, auk þess að þau voru tryggð með veðgervingi með veðkallsáhættu, vaxtaáhættu og gjaldeyrisáhættu ofan á aðra áhættu, beri að líta til grunnsjónarmiða 8. gr. laga nr. 33/2003, sbr. 4. gr. laganna. Því hafi L.Í hf. í raun borið að haga sér gagnvart aðalstefnda líkt og um óskráð verðbréf væri að ræða. Á því er byggt að L.Í hf. hafi borið að leggja mat á faglega þekkingu, fjárhag og reynslu viðskiptavinar og synja um viðskiptin teldi L.Í hf. skorta þar á.

Í greinargerð með 8. gr. laga nr. 33/2003 sé þess getið að frumvarpsgreinin taki mið af 11. gr. tilskipunar 93/22/EBE um fjárfestingarþjónustu sem mæli fyrir um að tekið skuli mið af faglegri þekkingu viðskiptavinar. Á því er byggt að 11. gr. tilskipunar nr. 93/22/EBE takmarkist alls ekki við óskráð verðbréf.

Í 8 gr. laga nr. 33/2003 felist vísiregla sem fjármálafyrirtæki beri að taka mið af og beri að túlka í samræmi við tilgang ákvæðisins og laganna að tryggja öryggi almennings í viðskiptum við fjármálafyrirtæki. Með hliðsjón af 4. gr., sbr. 8. gr., laga nr. 33/2003 verði að telja að L.Í hf. hafi verið óheimilt að selja eða hafa milligöngu um að selja aðalstefnda hlutabréf í Straumi fyrir 643.536.600 krónur með veði í verðbréfunum sjálfum og með veðkallsheimild og gjaldeyrisáhættu. Í öllu falli hafi L.Í hf. borið að gæta fyllstu varúðar og tryggja upplýsingagjöf og ráðgjöf þannig að aðalstefndi gæti tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun.

Aðalstefndi byggir á því að það að ráðleggja almennum fjárfesti og hafa milligöngu um að kaupa 30.000.000 hluti í einu félagi í áhætturekstri fyrir um 650.000.000 króna og síðan sama einstakling aftur að kaupa 20.000.000 hluti í sama félagi fyrir um 400.000.000 króna, hvoru tveggja í skuldsettum viðskiptum, sé langt um meiri áhætta en að selja einstaklingi nokkra hluti í óskráðu félagi. Byggt er á því að þess vegna beri að beita grunnsjónarmiðum eða vísireglu 8. gr. laga nr. 33/2003 um ráðgjöf L.Í hf. vegna kaupanna á alls 50.000.000 hlutum í Straumi. Á því er byggt að samkvæmt því hafi L.Í hf. verið óheimilt að hafa milligöngu um viðskiptin og fráleit hegðun af hálfu starfsmanna L.Í hf. að hafa frumkvæði og milligöngu um viðskiptin gagnvart aðalstefnda.

Í greinargerð með frumvarpi að 8. gr. laga nr. 33/2003 sé þess getið að fjármálafyrirtæki geti „uppfyllt skyldu sína meðal annars með því að afla sér upplýsinga um menntun, atvinnu og reynslu viðskiptavinar á sviði verðbréfavíðskipta, með afriti af skattframtali og yfirliti frá fjármálafyrirtæki yfir

verðbréfaeign og verðbréfavíðskipti. Ef þessi gögn gefa til kynna að viðskiptavinur hafi til að bera þekkingu, reynslu og fjárhagslegan styrk er fyrirtækinu heimilt að hafa milligöngu um viðskiptin“. L.Í. hf. hafi ekki gætt að þessu.

Á því er byggt að lögfesting sérstakrar vísireglu í 8. gr. laga nr. 33/2003, sem fyrirtækjum í verðbréfaþjónustu beri að leggja til grundvallar þegar verðbréf séu seld til annarra en fagfjárfesta, feli í sér að vilji löggjafans standi til þess að beita skuli ströngu sakarmati í tilvikum líkum þeim sem fjallað sé um í þessu máli. Sé það í samræmi við meginregluna um strangt sakarmat í málum um bótaábyrgð sérfræðinga sem sóknaraðili telur að eigi við í þessu máli hér. Hafa verði í huga að umfang viðskipta aðalstefnda sé af þeirri stærðargráðu að rétt sé að hafa hliðsjón af vísireglu í 8. gr., sbr. 4. gr., laganna um skyldu L.Í. hf. til varkárni og aðgæslu gagnvart aðalstefnda. Við túlkun reglunnar beri einnig að líta til efnisinnihalds og markmiða 11. gr. tilskipunar nr. 93/22/EBE.

Á því er byggt að við túlkun á 4. gr. laga nr. 33/2003 verði að líta til þess sem segir í greinargerð með ákvæðinu að með 4. gr. sé verið að innleiða 11. gr. tilskipunar nr. 93/22/EBE frá 10. maí 1993 um fjárfestingarþjónustu á sviði verðbréfavíðskipta. Ákvæðið þurfi að skýra með hliðsjón af því en aðalstefndi telur L.Í. hf. hafa brotið gegn eftirfarandi viðmiðum 11. gr. tilskipunarinnar sem innleidd voru í íslensk lög með 4. gr. laga nr. 33/2003: L.Í. hf. stóð hvorki heiðarlega né á réttlátan hátt að málum með hagsmuni aðalstefnda og heilbrigði markaðarins að leiðarljósi. L.Í. hf. annaðist viðskipti þessi ekki af kunnáttusemi, umhyggju og kostgæfni með hagsmuni aðalstefnda og heilbrigði markaðarins að leiðarljósi. L.Í. hf. aflaði sér ekki upplýsinga hjá aðalstefnda um fjárhagsstöðu hans, reynslu í fjárfestingum og markmið sem skipta máli vegna þjónustunnar sem L.Í. hf. tók að sér að veita. L.Í. hf. miðlaði ekki þeim upplýsingum til aðalstefnda sem þörf var á og skiptu máli í samskiptum við aðalstefnda. L.Í. hf. reyndi ekki að forðast hagsmunaárekstra og lét aðalstefnda ekki njóta sanngjarnrar meðferðar. L.Í. hf. fór ekki að öllum gildandi ákvæðum laga og fyrirmæla, svo sem rakið hefur verið, og tryggði þannig ekki sem best mátti vera hagsmuni aðalstefnda og heilbrigði markaðarins.

Aðalstefndi byggir á því að L.Í. hf. hafi með sama hætti og lýst er hér að framan gerst brotlegur við 4., 5., 8., og 9. gr. laga nr. 33/2003, 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki og 14. gr. leiðeinandi tilmæla FME nr. 1/2001.

Til viðbótar við framangreinda saknæma og bótaskylda háttsemi L.Í. hf. vegna verðbréfavíðskiptanna í mars 2007 er á því byggt að L.Í. hf. hafi með skriflegum samningi tekið að sér að veita aðalstefnda ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga er kaup á 20.000.000 hlutum til viðbótar í Straumi áttu sér stað þann 23. ágúst 2007. Vísist um þetta til 1. gr. samnings aðila um ráðgjöf vegna

viðskipta með fjármálagerninga frá 14. ágúst 2007. Aðalstefndi byggir á því að enn ríkari skylda hafi hvílt á L.Í. hf. til að hafa uppi leiðbeiningar og viðvaranir til aðalstefnda vegna kaupa á 20.000.000 hlutum til viðbótar við þá 30.000.000 hluti í Straumi sem aðalstefndi hafði áður keypt fyrir fjármálaráðgjöf og milligöngu L.Í. hf. Með þessum viðbótarkaupum hafi tjónsáhætta aðalstefnda aukist stórkostlega frá því sem var áður með því að peningabréfum hans var breytt í hlutabréf í einu félagi. Peningabréfin hafi verið í dreifðri áhættu, óveðsett og óskuldsett og áhættuminni kostur.

Aðalstefnanda beri að sýna fram á að L.Í. hf. hafi leiðbeint aðalstefnda um aðra fjárfestingarkosti og varað hann á skýran og ótvíræðan hátt við þeirri áhættu sem fólust í kaupum á 20.000.000 viðbótarhlutum í Straumi. Ennfremur beri aðalstefnanda að sýna fram á að L.Í. hf. hafi lagt mat á faglega þekkingu, reynslu og fjárhagslegan styrk aðalstefnda til að kaupa viðbótarhluti í Straumi í skuldsettum viðskiptum með vaxta-, gengis-, gjaldeyris- og veðkallsáhættu.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi borið skylda til við ráðgjöf sína til aðalstefnda að huga sérstaklega að mikilvægi þess að aðalstefndi ætti laust fé til að mæta áföllum vegna breytinga á fjármálamarkaði eða högum aðalstefnda. Ennfremur er á því byggt að L.Í. hf. hafi borið að gera aðalstefnda ljóst að vegna gengisáhættu, veðskuldbindinga í hlutabréfunum, hættu á veðkalli og gjaldeyrisáhættu væri stórfelld hættu á því að aðalstefndi læstist inni með fjárfestingu sína.

Á því er byggt að á L.Í. hf. hafi hvílt sú skylda að gæta sérstaklega að þessu atriði í mars 2007 þegar L.Í. hf. hafi samkvæmt ráðgjöf bankans haft milligöngu um kaup á 30.000.000 hluta í Straumi Burðarás hf. Á því er byggt að þá hafi L.Í. hf. farið fram með sagnæmum hætti.

Á því er byggt að aðalstefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að L.Í. hf. hafi veitt viðhlítandi viðvaranir og tryggt að aðalstefndi gæti tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun, bæði þann 16. mars 2007 og þann 20. ágúst 2007. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því og beri að rökstyðja að það hafi verið upplýst fjárfestingarákvörðun hjá aðalstefnda að selja óveðsett peningabréf með dreifðri áhættu fyrir sömu fjárhæð og kaupa hlutabréf í einu félagi með margþættri áhættu.

Að svo miklu leyti sem sýnt sé fram á að aðalstefndi hafi gefið aðalstefnanda fyrirmæli hafi hann ekki tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun. Stefnandi beri hallan af sönnunarskorti þar að lútandi en engin hljóðrituð símtöl séu til um samskipti aðalstefnda og L.Í. hf. frá því í mars 2007. Til sé upptaka símtals vegna kaupa aðalstefnda á hlutabréfum í Straumi 20. ágúst 2007 þegar A, starfsmaður eignastýringarsviðs L.Í. hf. og fjármálaráðgjafi aðalstefnda, hringdi í aðalstefnda. Í símtalinu komi fram að engar leiðbeiningar eða ráðgjöf séu veittar aðalstefnda. Aðalstefndi átti sig ekki á að viðskiptin, sem verið var að kynna

honum, voru afstaðin þegar símtalið átti sér stað. Ennfremur hafi aðalstefnda ekki verið ljóst hvaða skjöl hann ætti að skrifa undir vegna þessara viðskipta. Loks komi fram að engar beiðnir eða skjöl höfðu áður verið undirrituð vegna þessara meiri háttar viðskipta. Ekki verð af símtalinu ráðið að aðalstefndi hafi getað tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun, heldur þvert á móti.

Á því er byggt að veðsetning 20.000.000 hluta í Straumi 21. ágúst 2007 og ólögmætur yfirdráttur L.Í. hf. á myntvultureikninga aðalstefnda þann 23. ágúst 2007, eða alls 197.104.210 krónur, beri þess merki að L.Í. hf. hafi farið sínu fram án tillits til hagsmuna aðalstefnda eða heilbrigðis markaðarins. Veðsetning hlutabréfanna í Straumi fól í sér að allur arður af þessari rúmlega milljarðs króna fjárfestingu var einnig veðsettur. Þannig hafi verið útilokað að aðalstefndi nyti arðs af fjárfestingunni meðan hann var í skuld við L.Í. hf. Þetta hafi takmarkað enn frekar mögulegt aðgengi aðalstefnda að lausu fé og magnað enn áhættuna af því að skipta út lausri peningabréfaeign yfir í veðsett hlutabréf.

Sömu málsástæður og sjónarmið eiga við um hlutabréfakaupin 16. mars 2007 sem hafi verið stærri í sniðum en með sömu annmörkum. Þótt ekki hafi verið um heimildarlausan yfirdrátt í því tilviki að ræða hafi L.Í. hf. greitt andvirði 320.000.000 króna láns sem veitt var aðalstefnda inn á eigin reikning en ekki reikning aðalstefnda. Aðalstefndi telst því óbundinn af þeim lánessamningi þar sem honum var aldrei greidd lánsfjárhæðin.

Sérstaklega er byggt á því að L.Í. hf. hafi brotið gegn aðalstefnda með saknæmum hætti vegna veðsetningar aðalstefnda á skuldabréfi Samson ehf. til tryggingar afleiðuviðskiptum Vendi ehf. við L.Í. hf. Brot L.Í. hf. hafi leitt til beins tjóns hjá aðalstefnda þar sem honum hafi verið meinað að innleysa skuldabréfið og taka andvirði þess úr vörslum L.Í. hf. þó óveðsett væri.

Á því er byggt að aðalstefndi hafi ekki getað tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun þegar hann skrifaði undir samning við L.Í. hf. um ráðgjöf um skulda- og áhættustýringu þann 1. nóvember 2007. Þá hafi verið gengin í gildi nógildandi lög nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti sem hafi gilt þá um réttarsamband aðila. L.Í. hf. hafi ekki kallað eftir upplýsingum um reynslu og þekkingu aðalstefnda á fjármálagerningum svo sem honum hafi borið að gera samkvæmt 15. gr. 1. nr. 108/2007. Ákvæðið sé innleiðing á 4. mgr. 19. gr. MiFID-tilskipunarinnar og beri að skýra ákvæðið til samræmis við fyrirmæli þeirrar reglu og túlkunar þeirra. L.Í. hf. hafi tekið að sér eignastýringu og fjárfestingaráðgjöf gagnvart aðalstefnda svo ákvæði 15. gr. eigi ótvírætt við.

Aðalstefnanda beri að sýna fram á að L.Í. hf. hafi gengið úr skugga um að fyrirhuguð afleiðuviðskipti væru við hæfi aðalstefnda áður en út í þau væri farið. Þetta hafi L.Í. hf. borið að gera með því að afla lögmæltra upplýsinga frá

aðalstefnda, sbr. 1. mgr. 15. gr. laga nr. 108/2007. Takist aðalstefnanda ekki að sýna fram á það er á því byggt að viðskipti L.Í. hf. við aðalstefnda með afleiður hafi verið brot gegn 15. gr. og 5 gr. laga nr. 108/2007, sbr. greinargerð með frumvarpi að 15. gr. laganna.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi brotið gegn fyrirmælum 3. mgr. 15. gr. 1. nr. 108/2007 þegar starfsmaður L.Í. hf. hafi sent tölvupóst til Ólafs H. Jónssonar þar sem hann segir ætlunina vera að Vendi ehf. geri alla samninga (afleiðu) og fylla þurfi út eyðublaðið svo félagið verði flokkaður sem fagfjárfestir. Þær upplýsingar sem fylltar séu út á eyðublaðið af Ólafi H. Jónssyni séu augljóslega rangar og starfsmanni L.Í. hf. átt að vera það ljóst. Ársreikningur Vendi ehf. hafi t.d. ekki fylgt með, en þrátt fyrir það áriti starfsmaður regluvörslu L.Í. hf. umsókn Vendis ehf. um að vera flokkaður sem fagfjárfestir. Ársreikningur Vendi ehf. fyrir árið 2006 beri með sér að félagið átti engar eignir og hafði engar tekjur árið 2006. Sama gildir fyrir árið 2005 svo sem sjá megi af sama ársreikningi. Eigið fé félagsins hafi verið neikvætt um 556.906 krónur í árslok 2006 og tap ársins 2006 971,926 krónur. Félagið hafi aldrei staðið í verðbréfavíðskiptum en fram til 19. nóvember 2007 hafi aðalstefndi einn verið í stjórn þess og haft prókúru ásamt Þórði Bragasyni sem sé lærdur matreiðslumaður og hafi enga reynslu af verðbréfavíðskiptum. Tilgangur félagsins hafi verið fram til 19. nóvember 2007 landbúnaðarstarfssemi og létt iðnaðarstarfssemi. L.Í. hf. getur ekki hafa dulist þetta hafi hann gætt fyrirmæla 15. gr. laga nr. 108/2007. Skráð ÍSAT- númer Vendi ehf. hafi staðið fyrir geita- og sauðfjárrækt fram til 19. nóvember 2007. Þann dag hafi samþykktum Vendi ehf. verið breytt í þá veru að tilgangur félagsins yrði eftirleiðis hvers konar rekstrarþjónusta, eignarhalds- og umsýslustarfssemi. Heimilisfangi hafi verið breytt þannig að það yrði eftirleiðis á starfsstöð Ólafs H. Jónssonar. Hann hafi gerst varamaður í stjórn félagsins og fengið prókúru fyrir þess hönd. Aðalstefndi hafi ekki komið að samskiptum Ólafs við L.Í. hf. og aðalstefnda hafi ekki verið kunnugt um hvort og hvaða upplýsinga L.Í. hf. óskaði eftir. Á því er byggt að L.Í. hf. hafi brotið gegn 3. mgr. 15. gr. laga nr. 108/2007 með því að ljá máls á því að lögaðili ætti í áhættusömum viðskiptum með fjármuni aðalstefnda sem L.Í. hf. hafði skuldbundið sig til að veita fjárfestingarráðgjöf. Þá hafi þær upplýsingar sem veittar voru með þeim hætti að L.Í. hf. hafi verið óheimilt að reiða sig á þær, sbr. 4. mgr. 35. gr. reglugerðar nr. 995/2007.

Eitt fjögurra símtala sem fundust milli aðalstefnda og A, starfsmanns L.Í. hf. og fjármálaráðgjafa aðalstefnda, sýni glögglega brot L.Í. hf. gagnvart aðalstefnda. Þegar aðalstefndi hringi í fjármálaráðgjafa sinn í bankanum þann 11. desember 2007 og ætli að taka út 40.000.000 króna þá sé honum meinað að taka þá fjármuni til sín. Augljóst sé að aðalstefndi sé grandlaus um fyrirhuguð afleiðuviðskipti eða

tryggingar. Fjármálaráðgjafanum hafi hér borið gæta að hagsmunum aðalstefnda, leiðbeina honum og fara að fyrirmælum hans um innlausn. Þess í stað séu aðalstefnda gefnar rangar upplýsingar og talin trú um að óveðsett eign hans, skuldabréf í Samson ehf., 3 fl., sé í raun veðsett. Þetta sé brot gegn 5. gr. laga nr. 108/2007 og 1. mgr. 19. gr. laga nr. 161/2002, enda ekki í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur í verðbréfavíðskiptum.

Á því er byggt að tölvupóstur Svavars G. Stefánssonar, starfsmanns L.Í. hf. til Ólafs H. Jónssonar 12. desember 2007 sýni að frumkvæði að afleiðuvíðskiptum og útfærslu þeirra hafi komið frá L.Í. hf. en ekki aðalstefnda. Ennfremur sýni tölvupósturinn að L.Í. hf. veitti aðalstefnda engar upplýsingar eða viðvaranir um áhættu af afleiðuvíðskiptum og að L.Í. hf. hafði í huga að taka allt að 600.000.000 króna áhættu fyrir hönd Vendi ehf. Þannig hafi verið yfirgnæfandi líkur á fjártjóni aðalstefnda setti hann tryggingar fyrir þessum víðskiptum eins og L.Í. hf. vildi. Ólafur H. Jónsson hafi ekki haft formlegt umboð til að koma fram fyrir hönd aðalstefnda og hafi L.Í. hf. borið að krefjast umboðs teldi hann Ólaf koma fram sem umboðsmann aðalstefnda. Þá er á því byggt að jafnvel þótt Ólafur H. Jónsson teldist hafa slíkt umboð hafi varnaraðili ekki heldur aflað upplýsinga frá honum svo sem skylt hafi verið samkvæmt 15. gr. laga nr. 108/2007.

Á því er byggt að þar sem L.Í. hf. aflaði ekki upplýsinga hjá aðalstefnda, sbr. 1. mgr. 15 gr. laga nr. 108/2007, hafi L.Í. hf. verið óheimilt að láta aðalstefnda í té ráðleggingar um afleiðuvíðskipti og framkvæma þau, sbr. 2. mgr. 15. gr. sömu laga. Um ólögsmæti háttsemi L.Í. hf. vísist einnig til 35. gr. reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja. Ráðlegging L.Í. hf. þess efnis að Vendi ehf. skyldi notað í þessum víðskiptum fari í bága við 3. mgr. 15. gr. laga nr. 108/2007 og 3. mgr. 35. gr. reglugerðar nr. 995/2007.

Á því er byggt að aðalstefndi hafi tapað andvirði skuldabréfs útgefnu af Samson ehf. að nafnvirði 50.000.000 króna af völdum L.Í. hf. en aðalstefnda var synjað um innlausn þess 12. desember 2007. Skuldabréfið hafi síðan verið veðsett L.Í. hf. þann 14. desember 2007 til tryggingar afleiðuvíðskiptum þriðja aðila sem L.Í. hf. hafi verið óheimilt svo sem rökstutt hafi verið hér að framan. Stefndi byggir á því að orsök tjóns hans hafi verið saknæm háttsemi L.Í. hf. og að tjón aðalstefnda sé sennileg afleiðing þeirrar háttsemi. L.Í. hf. hafi framselt handveðsyfirlýsinguna frá 14. desember 2007 til aðalstefnanda þrátt fyrir forsögu málsins. Stefndandi hafi síðan innleyst handveðið til tjóns fyrir aðalstefnda. Stefndandi hafi ekki enn gert grein fyrir ráðstöfun þessara fjármuna þrátt fyrir margítrekaðar áskoranir þar um.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi borið þann 1. nóvember 2007 að fara yfir flokkun aðalstefnda eins og annarra víðskiptavina í einkabankaþjónustu í samræmi við 21. gr. laga nr. 108/2007. Sú flokkun hefði aldrei orðið önnur en að aðalstefndi

væri metinn sem almennur fjárfestir. L.Í. hf. hafi vanrækti þessa skyldu sína og brotið gróflega gegn aðalstefnda. Á því er byggt að frá upphafi viðskipta aðalstefnda við L.Í. hf. hafi skapast ólöglegt ástand gagnvart aðalstefnda vegna vanrækslu L.Í. hf. á að flokka hann sem fjárfesti og leggja mat á reynslu hans og þekkingu á verðbréfavíðskiptum. Þá er á því byggt að L.Í. hf. hafi borið samhliða flokkun aðalstefnda á grundvelli 21. gr. laga nr. 108/2007 að leggja mat á stöðu eignasafns aðalstefnda með hliðsjón af 35. og 36. gr. reglugerðar 995/2007.

Á því er byggt að eftir gildistöku reglugerðar 995/2007 hafi L.Í. hf. borið að gæta að fyrirmælum 39. gr. reglugerðarinnar um fjárfestingarráðgjöf við framkvæmd sína á samningsbundnum skyldum sínum við aðalstefnda. Er þar vísað til þeirra skuldbindinga sem L.Í. hf. tókst á hendur við móttöku á 800.000.000 króna þann 2. mars 2007 í einkabankþjónustu og síðan samning L.Í. hf. við aðalstefnda um fjárfestingarráðgjöf frá 14. ágúst 2007. L.Í. hf. hafi haft frumkvæði að því að selja og kynna fyrir aðalstefnda fjárfestingarþjónustu. Vísist þar til hlutabréfavíðskipta með hlutabréf í Straumi, tilboðs um áhættustýringu í júní og október 2007 og tilraunar til að selja aðalstefnda hlut í fasteignaverkefnum Samson Properties í desember 2007.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi borið skylda til að ráðleggja aðalstefnda að dreifa áhættu eignasafns síns að minnsta kosti samhliða því sem L.Í. hf. kynnti ný fjárfestingartækifæri fyrir aðalstefnda. Vanræksla varnaraðila á því eftir 1. nóvember 2007 hafi verið brot gegn 35., 36. og 39. gr. reglugerðar nr. 995/2007. Af þessari vanrækslu L.Í. hf. hafi orðið tjón hjá aðalstefnda sem varnaraðili beri ábyrgð á. Á því er byggt að stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að ekki hafi mátt komast hjá tjóni vegna þessarar vanrækslu LBI hf.

Á því er byggt að L.Í. hf. hafi borið að leiðbeina aðalstefnda í febrúar 2008 í þá veru að dreifa áhættu fjárfestinga sinna þegar veðkall var gert gagnvart honum og L.Í. hf. krafðist frekari trygginga úr hendi aðalstefnda. Krafa L.Í. hf. um auknar tryggingar teljist fjárfestingarráðgjöf samkvæmt a lið 3. mgr. 39. gr. reglugerðar nr. 995/2007. Verði í þessu sambandi að líta til þess að aðalstefndi naut eignastýringar og fjárfestingarráðgjafar hjá L.Í. hf. Fjárfestingarráðgjöf verður að vera sett þannig fram að hún hæfi viðkomandi viðskiptavini eða byggjast á mati á aðstæðum þessa aðila. Í stað þess að ráðleggja aðalstefnda að dreifa áhættu á fjárfestingu sinni hafi L.Í. hf. krafist viðbótartrygginga fyrir 160.000.000 króna í formi fasteignaveðbréfa. Á því er byggt að þessi ráðgjöf hafi ekki verið við hæfi aðalstefnda og ekki byggst á mati á aðstæðum aðalstefnda. L.Í. hf. hafi vegna þessa brotið gegn 3. mgr. 39. gr. reglugerðar nr. 995/2007. Þá telur aðalstefndi að L.Í. hf. hafi brotið gegn 5. gr. laga nr. 108/2007 þar sem það hafi alls ekki verið í þágu hagsmuna aðalstefnda að leggja fram frekari tryggingar og L.Í. hf. hafi borið að ráðleggja honum aðra

fjárfestingarkosti.

Á því er byggt að ef L.Í. hf. hefði farið að fyrirmælum 5. gr. og 21. gr. laga nr. 108/2007, sbr. 35. gr., 36. gr. og 39. gr. reglugerðar nr. 995/2007, hefði mátt komast hjá fjártjóni aðalstefnda í febrúar 2008 og síðar í apríl 2008. Við mat á því verði einnig að líta til þess að lán L.Í. hf. til aðalstefnda hafi verið haldin fjölmörgum annmörkum sem hafi valdið ógildi þeirra. Á því sé byggt að lán samkvæmt lánsamningi frá 9. mars 2007 hafi aldrei verið greitt til aðalstefnda, heldur beint inn á reikning L.Í. hf. sem hafi ráðstafað því síðan til hlutabréfakaupa. Á því er byggt að L.Í. hf. geti ekki átt lögvarða kröfu á hendur aðalstefnda vegna láns sem ekki var greitt honum persónulega.

Á því er byggt að lán samkvæmt sama lánsamningi hafi verið bundið ólögmætri gengistryggingu og því hafi ekki verið til staðar raunveruleg skilyrði til að krefjast aukinna veðtrygginga úr hendi aðalstefnda þegar veðkall var gert. Á því er byggt að í stað skilyrðislausrar kröfu um auknar tryggingar hafi L.Í. hf. borið að leiðbeina sóknaraðila um aðra kosti, t.d. með sölu hlutabréfa í Straumi.

Á því er byggt að yfirlit yfir 20 stærstu hluthafa í Straumi sýni fram á hversu fráleit og saknæm fjárfestingarráðgjöf L.Í. hf. til aðalstefnda var. Þannig hafi stærstu hluthafar í Straumi einungis verið fjármálastofnanir, lífeyrissjóðir og stórir erlendir fjárfestar og svo aðalstefndi. Í árslok 2007 hafi aðalstefndi átt jafn stóran hlut í Straumi og í Glitni. Hafa verði í huga að aðalstefndi sé með gagnfræðapróf og próf frá Hótel- og veitingaskólanum en hafi enga þekkingu og reynslu af fjármálamarkaði. Fyrir milligöngu L.Í. hf. hafi hann tekið stöðu til jafns við stærstu fjármálastofnanir landsins.

Aðalstefndi eigi ótvíræðan rétt til skuldajafnaðar á hendur aðalstefnanda gegn þeim kröfum á aðalstefnda sem L.Í. hf. hafi framselt aðalstefnanda. Um þetta vísist til ákvörðunar FME frá 19. október 2008 en í 9. tl. ákvörðunarinnar komi fram að nýr töluliður, 14. tl., bætist við fyrri ákvörðun frá 9. október 2008 þar sem segi að framsal kröfuréttinda skuli ekki svipta skuldara rétti til skuldajafnaðar sem hann átti gagnvart fyrri kröfuhafa eða þrotabúi hans.

Á því er byggt að þar sem aðalstefndi eigi hærri kröfur til skuldajafnaðar en sem nemi stefnufjárhæðinni beri að sýkna aðalstefnda af dómkröfum aðalstefnanda.

Tilvísanir aðalstefnda til lagaákvæða í aðalsök

Aðalstefndi vísar til meginreglna kröfuréttar um stofnun samningsskuldbindinga og skuldbindingargildi loforða. Þá vísar aðalstefndi til laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, einkum til 36. gr. og 33. gr. laganna. Aðalstefndi vísar til 3. tl. 1. mgr. 1. gr., 4. gr., 5. gr., 6. gr., 7. gr., 8. gr. og 9. gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, til 14. gr. leiðbeinandi tilmæla

Fjármálaeftirlitsins nr. 1/2001, til 4. tl. 1. mgr. 2. gr., 5. gr., 15. gr. og 21. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, til 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, til 25. gr., 29. gr., 35. gr., 36. gr. og 39. gr. reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og víðskiptahætti fjármálafyrirtækja. Aðalstefndi vísar til 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 og til reglna réttarfars um sönnun og sönnunarbyrði.

III

Gagnsök

Málsatvikalýsing gagnstefnanda í gagnsök varðandi handveðsyfirlýsingu

Þann 22. mars 2007 setti gagnstefnandi peningabréf sín í L.Í hf. að handveði til L.Í hf. til tryggingar skaðlausri greiðslu á öllum skuldum Grænna lausna ehf., nú GL verksmiðja ehf., víð bankann. Gagnstefnandi segir að bankinn hafi samið handveðsyfirlýsinguna einhliða en upphaflega hafi verið ritað að gagnstefnandi hafi sett að handveði peningabréf að nafnverði 120.000.000 króna. Síðar hafi nafnverði hinna handveðsettu peningabréfa verið breytt af hálfu gagnstefnda í 5.000.000 króna.

Í fyrrsögn handveðsyfirlýsingarinnar komi fram að um sé að ræða „Handveð í fjármálagerningum“. Í 1. málsgrein segir að gagnstefnandi setji að handveði eftirtalda fjármálagerninga. Í 2. tölulið handveðsyfirlýsingarinnar komi fram að hugtakið fjármálagerningur sé skilgreint í lögum um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 en með því sé m.a. átt víð verðbréf, hlutdeildarskírteini og peningamarkaðsskjöl. Í 10. tölulið komi fram að veðsala sé einungis heimilt að ráðstafa hinum veðsettu fjármálagerningum með samþykki veðhafa og þá skuli andvirðið ganga til lækkunar á skuld þeirri sem handveðið á að tryggja. Að öðrum kosti skulu afhentir fjármálagerningar í stað þeirra sem seldir eru. Skuli allir fjármálagerningar, sem þannig koma í stað þeirra upphaflegu, vera handveðsettir veðhafa með sama hætti og með sömu skilmálum og greinir í handveðssamningnum. Félagið Grænar lausnir ehf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 5. nóvember 2010.

Á árinu 2007 hafi verið stofnaður hjá gagnstefnda sparireikningur (innlánsreikningur) í nafni gagnstefnanda sem fékk númerið [...].

Þann 14. ágúst 2007 hafi gagnstefnandi gert samning víð gagnstefnda um ráðgjöf vegna víðskipta með fjármálagerninga sem fékk númerið [...].

Þann 15. ágúst 2007 hafi gagnstefnandi gert samning um vörslureikning hjá gagnstefnda sem hafi fengið númerið [...]. Samningurinn hafi verið undirritaður af D, starfsmanni gagnstefnda, „skv. varðveittu umboði“. Í umsóknareyðublaðinu hafi verið óskað eftir að bankareikningur gagnstefnanda nr. [...] yrði notaður sem bankareikningur vegna víðskipta gagnstefnanda á vörslureikningi. Sama dag, eða

þann 15. ágúst 2007, hafi D óskað eftir því að allir fjármálagerningar í eigu gagnstefnanda yrðu færðir af geymslusafni yfir á ráðgjafarsafn.

Fyrsta hreyfing á sparireikningi (innlánsreikningi) gagnstefnanda nr. [...] hafi verið þann 23. ágúst 2007 en þá hafi verið millifært inn á reikninginn samtals 396.975.000 krónur sem sundurliðist svo:

- 1) 197.944.849 krónur vegna sölu/innlausnar á peningabréfum gagnstefnanda (peningabréf Landsbankans ISK).
- 2) 199.030.151 króna sem millifærð var af tékkareikningi gagnstefnanda nr. [...].

Frá stofnun ofangreinds sparireiknings gagnstefnanda nr. [...] á árinu 2007 til 9. okt. 2008 hafi átt sér stað eftirfarandi færslur á reikningnum:

<u>Dags.:</u>	<u>Fjárhæð út:</u>	<u>Fjárhæð inn:</u>	<u>Skýring:</u>	<u>Staða reiknings:</u>	
23.8.2007	396.975.000		Vegna kaupa á hlutabr. í Straumi vegna viðskipta sem áttu sér stað þann 20. ágúst 2007	kr.	0,-
8.10.2007		1.944.384	Arður af Samson 3. fl. 2007	kr.	1.944.384
5.11.2007	1.944.384		Kaup verðbréfa	kr.	0,-
7.1.2008		1.870.245	Arður af Samson 3. fl. 2007	kr.	1.870.245
8.1.2008	1.870.245		Kaup peningabréfa Landsb. ISK	kr.	0,-
27.3.2008		827.839	Innlausn pen.br. Landsb. ISK	kr.	827.839
27.3.2008	827.839		Þóknun Landsb. per 31.12.2007	kr.	0,-
7.4.2008		1.874.031	Arður af Samson 3. fl. 2007	kr.	1.874.031
7.4.2008	1.874.031		Kaup peningabr. Landsb. ISK	kr.	0,-
7.7.2008		1.996.313	Arður af Samson 3. fl. 2007	kr.	1.996.313
7.7.2008	1.996.313		Kaup pen.br. Landsb. ISK	kr.	0,-
13.8.2008		810.783	Innlausn pen.br. Landsb. ISK	kr.	810.783
13.8.2008	810.783		Þóknun Landsb. per 30.06.2008	kr.	0,-
6.10.2008		52.319.167	Innlausn Samsonbréfa 3. fl. 2007	kr.	52.319.167
8.10.2008	231.917		Fjárm.tekjusk. v/ Samsonbréfa	kr.	52.087.250
9.10.2008	52.087.250		Landsb. tekur fjárh. út og leggur inn á reikn. Landsb. nr.111-26-974900	kr.	0,-

Þann 9. okt. 2008 hafi innlánsreikningur gagnstefnanda nr. [...] verið á núlli.

Á grundvelli ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins að morgni þann 9. október 2008 hafi Nýi Landsbanki Íslands hf., tekið við nánar tilteknum eignum og skuldum Landsbanka Íslands hf. Í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins hafi jafnframt falist að Nýi Landsbanki Íslands hf. tók þann sama dag við réttindum og skyldum

samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavinum Landsbanka Íslands á Íslandi, sbr. 5. t.l. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins.

Hinn 17. okt. 2008 hafi Fjármálaeftirlitið beint þeim tilmælum til rekstrarfélaga verðbréfasjóða að grípa til aðgerða og slíta peningamarkaðssjóðum félaganna. Jafnframt hafi þeim tilmælum verið beint til rekstrarfélaganna að opna ekki fyrir innlausnir í sjóðunum, heldur að sjóðfélagar fái greitt úr þeim. Í því felist að allt laust fé hvers peningamarkaðssjóðs verði greitt inn á innlánsreikninga sjóðfélaga í hlutfalli við eign þeirra og jafnræði þeirra verði haft að leiðarljósi.

Á þessu tímamarki hafi gagnstefnandi átt peningabréf í bankanum að nafnverði 5.213.040.

Hinn 28. okt. 2008 hafi verið birt fréttatilkynning á vef gagnstefnda um útgreiðslu peningabréfa. Þar komi fram að í samræmi við tilmæli Fjármálaeftirlitsins hafi stjórn Landsvaka hf., sem rak verðbréfa-, fjárfestingar- og fagfjárfestingsjóði forvera gagnstefnda, tekið ákvörðun um sölu allra eigna peningamarkaðssjóða bankans og slit sjóðanna. Útgreiðsluhlutfall peningabréfa væri 68,8%. Þá komi fram í fréttatilkynningunni að greiðslur myndu berast viðskiptavinum þann 29. október inn á innlánsreikning hjá bankanum þar sem innistæður væru að fullu tryggðar.

Í viðhengi með fréttatilkynningunni hafi fylgt tilkynning frá Landsvaka hf. þar sem fram haf komið að innlánsreikningur sá, sem greiðsla eigna peningamarkaðsbréfa yrði greiddur inn á, myndi bera bestu fánlegu kjör bankans, eða 0,5 % betri kjör en þau hæstu sem í boði voru þá. Ennfremur komi fram að öllum eigendum peningabréfa yrði tilkynnt um útgreiðsluupphæð og innlánsreikning.

Gagnstefnanda hafi engar tilkynningar borist frá gagnstefnda um útgreiðsluupphæð og innlánsreikning vegna ráðstafana á peningabréfum hans eins og boðað hafi verið í fréttatilkynningu á vef gagnstefnda þann 28. okt. 2008. Gagnstefnandi hafi ekki kunnað á tölvu og ekki notað tölvu á þessum tíma. Það hafi fyrst verið með tölvubréfi starfsmanns gagnstefnda til lögmanns gagnstefnda þann 9. mars 2011 að upplýst hafi verið að virði peningabréfa gagnstefnda í Landsbankanum að nafnverði 5.213.040 hafi verið lagt inn á sparibók hans. Þetta hafi gilt um alla þá sem áttu verðmæti í peningabréfum á þessum tíma.

Fljótlega eftir bankahrunið hafi lögmaður gagnstefnda farið að leita eftir upplýsingum um skuldbindingar og ábyrgðarskuldbindingar gagnstefnda hjá gagnstefnda. Erfiðlega hafi gengið að fá upplýsingar frá bankanum. Fyrst í febrúarmánuði 2011 hafi gagnstefndi upplýst lögmann gagnstefnda um tryggingar hans á lánum félagsins Grænna lausna ehf. Í svari starfsmanns gagnstefnda 23. febrúar 2011 hafi komið fram upplýsingar um

handveðsyfirlýsinguna en þar segi: „Ég er búin að lesa vandlega yfir lánasamninginn og handveðsyfirlýsinguna og sé ekki betur en að eina tryggingin fyrir láninu sé innistæða Þorsteins. (Áður í peningabréfum). Innistæðan er í dag um 135 m.kr.“ Þann 25. febrúar 2011 hafi starfsmaðurinn sent lögmanni gagnstefnanda afrit af handveðsyfirlýsingunni. Lögmaður gagnstefnanda hafi þá óskað eftir skýringum á breytingu á tilgreindu nafnverði handveðsettra peningabréfa og í svari gagnstefnda 8. mars 2011 hafi komið fram að ástæða breytingarinnar á nafnverði hafi verið að samið hafi verið um „... að læst handveðið væri nafnverð 5.000.000 en ekki 120.000.000. Á yfirlýsingunni sést síðan stimpill og undirskrift við breytinguna.“ Með tölvubréfi þann 8. mars 2011 hafi lögmaður gagnstefnanda sent fyrirspurn til gagnstefnda þar sem óskað var svara við eftirfarandi: Hvers vegna peningabréfin hafi verið innleyst, hvert gengi bréfanna hafi verið er verðmæti þeirra var lagt inn á reikning nr. [...], og hvar í handveðsyfirlýsingunni komi fram að innistæða á bankabók komi í stað peningabréfa. Í svarbréfi forvera gagnstefnda komi fram að virði peningabréfa gagnstefnanda hafi verið lagt inn á sparibók þann 28. okt. 2008 og miðað hafi verið við virði 3. október. Fram komi í tölvubréfinu að þetta hafi gilt um alla þá sem áttu í peningabréfum á þessum tíma. Síðan með tölvubréfi þann 10. mars 2011 hafi verið vísað til þess að í 10. tölulið handveðsyfirlýsingarinnar sé ígildisregla sem feli í sér að ef handveð í peningabréfum er breytt í annað form og þá fái bankinn handveð í nýja tryggingarforminu. Peningabréf Landsbankans hafi verið greidd inn á bankabók og við það hafi bankinn eignast handveðsrétt yfir innistæðunni. Þessum skilningi gagnstefnda hafi verið mótmælt af hálfu lögmanns gagnstefnanda með tölvubréfi sama dag. Síðar sama dag hafi gagnstefndi sent tölvubréf til lögmanns gagnstefnanda þar sem segi: „Það er umdeilanlegt hvað er fjármálagerningur og hvað ekki og við lítum svo á að samningur aðila um að bankinn geymi og ávaxti fé geti talist fjármálagerningur. Í þessu tilviki þá var verið að loka sjóðum og gera þá upp og skipta innistæðu í peninga sem sannanlega koma í staðinn og er fjárhæðin lögð inn á reikning sem stofnaður var sérstaklega til þess að leggja andvirðið inn á og voru allir reikningar handveðsettir bankanum ef Peningabréfin voru handveðsett honum.“ Lögmaður gagnstefnanda hafi samdægurs mótmælt þessum skilningi gagnstefnda. Ekki væri umdeilanlegt hvað væri fjármálagerningar. Innlánsreikningur á nafn falli ekki undir skilgreiningu 2. gr. laga nr. 33/2003 um hugtakið fjármálagerningur. Það hafi verið veðhafi sjálfur sem ráðstafaði veðandlaginu til gagnstefnanda á óveðsettan innlánsreikning og væri veðhafi bundinn af því. Innistæða gagnstefnanda á innlánsreikningi hans væri því laus, enda hafi enginn annar fjármálagerningur komið í staðinn.

Næstu mánuði hafi engin samskipti verið milli lögmanns gagnstefnanda og gagnstefna sem vörðuðu handveðsyfirlýsingu gagnstefnanda og sparireikning gagnstefnanda nr. [...]. Hins vegar hafi verið samskipti milli aðila vegna ágreinings um önnur mál gagnstefnanda hjá bankanum.

Í tengslum við þau málefni hafi þó af hálfu lögmanns gagnstefnanda í tölvubréfi þann 31. ágúst 2011 verið óskað eftir formlegri synjun bankans um að afhenda tryggingar vegna m.a. peningabréfanna. Þessu var ekki svarað af hálfu gagnstefnda. Þá hafi verið ítrekað 8. september 2011 af hálfu lögmanns gagnstefnanda að fá rökstudda afstöðu gagnstefnda til gildis eða ógildis veðsetninga. Þessu hafi ekki heldur verið svarað af hálfu gagnstefnda.

Samkvæmt reikningsyfirliti yfir sparireikning gagnstefnanda nr. [...] hafi öll innistæðan á reikningnum verið tekin út af hálfu gagnstefnda þann 14. nóvember 2011 eða 136.700.499 krónur. Engin tilkynning hafi verið send til gagnstefnanda, né lögmanns hans vegna þessarar millifærslu. Um ári síðar, eða þann 12. nóvember 2012, hafi af hálfu gagnstefnda verið lögð sama fjárhæð aftur inn á sparireikning gagnstefnanda, nr. [...]. Tilkynning eða skýring hafi ekki heldur verið send gagnstefnanda eða lögmanni hans um þessa millifærslu. Fyrirspurn um þessar millifærslur hafi verið send til gagnstefnda með bréfi, dags. 9. apríl 2014. Bréfi þessu hafi ekki verið svarað af hálfu gagnstefnda.

Með tölvubréfi þann 19. apríl 2013 hafi starfsmaður gagnstefnda sent lögmanni gagnstefnanda bréf dags. 15. apríl 2013 en þar komi m.a. fram: „Andvirði hinna handveðsettu peningabréfa Landsbankans var greitt inn á læstan reikning Landsbankans hf. nr. [...]. Við innlausn bréfanna fluttust veðréttindi hinnar veðsettu eignar yfir á þá fjármuni sem komu í stað hennar. Staða reikningsins er í dag kr. 142.129.426 auk áunninna vaxta að fjárhæð kr. 1.950.332.“ Síðar í bréfinu hafi komið fram að hinni handveðsettu innstæðu verði ráðstafað inn á skuldir Verksmiðjunnar GL ehf. Lögmaður gagnstefnanda mótmælti þessari ráðagerð gagnstefnda með tölvubréfi samdægurs. Þann 1. október 2013 hafi starfsmaður gagnstefnda sent tölvubréf til lögmanns gagnstefnanda þar sem fram kom að þann 22. apríl 2013 hafi verið gengið frá innlausn handveðsins og 137.876.391 krónu hafi verið ráðstafað inn á skuldir Verksmiðjunnar GL ehf. Þann 19. október 2013 hafi gagnstefndi millifært eftirstöðvar innistæðu á reikningi nr. [...], að frádregnum fjármagnstekjuskatti, eða 5.873.211 krónur. Greitt hafi verið inn á fjárvörslureikning lögmanns gagnstefnanda.

Með tölvubréfi þann 31. október 2013 hafi gagnstefndi sent lögmanni gagnstefnanda kvittanir þar sem fram komi ráðstöfun á fjárhæðinni 137.876.391 krónu en kvittanirnar hafi verið stílaðar á Grænar lausnir ehf. Lögmaður gagnstefnanda hafi gert athugasemdir með tölvubréfi þann 14. nóvember 2013 um

að kvittanirnar væru stílaðar á rangan aðila. Félagið Grænar lausnir ehf. hafi ekki greitt neitt, heldur hafi gagnstefnandi tekið sér greiðslu af umdeildum veðrétti. Óskað hafi verið eftir leiðréttum kvittunum. Ekkert svar hafi borist frá gagnstefnda.

Hinn 4. desember 2013 hafi lögmaður gagnstefnanda sent gagnstefnda bréf þar sem þess var krafist að gagnstefndi bakfærði hina ólögmetu ráðstöfun á innistæðu sparireiknings gagnstefnanda nr. [...] og honum afhent full umráð innistæðunnar. Tekið hafi verið fram í bréfinu að gagnstefndi hafi ekki verið með handveð í sparireikningi gagnstefnanda og hafi því ekki haft heimildir til að ráðstafa af reikningnum án samþykkis gagnstefnanda. Jafnframt hafi verið óskað eftir skýringu gagnstefnda á réttmæti þóknana sem bankinn hafi tekið af sparireikningi gagnstefnanda nr. [...]. Með bréfi, dags. 2. apríl 2014, hafi verið ítrekuð krafa gagnstefnanda um að gagnstefndi greiddi honum innistæðu hans 137.876.391 krónu. Þá hafi jafnframt verið gerð krafa um að gagnstefndi endurgreiddi gagnstefnanda ólögmetar þóknanir sem bankinn hafði tekið sér af sparireikningi gagnstefnanda. Hvorugu þessa bréfa hafi verið svarað af hálfu gagnstefnda.

Málsástæður gagnstefnanda varðandi handveðsyfirlýsingu

Byggt er á því að handveðsyfirlýsing gagnstefnanda, dags. 22. mars 2007, hafi einungis tekið til handveðsetningar í fjármálagerningum. Í 2. tölulið handveðsyfirlýsingarinnar sé tekið fram að hugtakið fjármálagerningur sé skilgreint í lögum um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 en með því sé m.a. átt við verðbréf, hlutdeildarskírteini og peningamarkaðsskjöl.

Byggt er á því að innistæða á innlánsreikningi á nafn sé ekki og geti aldrei talist til fjármálagernings eins og hugtakið er skilgreint í lögum, sbr. fyrrgreind lög um verðbréfavíðskipti, sbr. og nógildandi lög um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007.

Við sölu allra eigna peningamarkaðssjóða bankans og slit sjóðanna hafi verið tekin ákvörðun um að virði peningabréfa yrði greitt viðskiptavinum inn á innlánsreikning þar sem innstæður væru að fullu tryggðar.

Virði peningabréfa gagnstefnanda að fjárhæð 112.815.406 krónur hafi verið lagt inn á sparireikning hans þann 29. október 2008 í hans eigin nafni, reikning nr. [...]. Hafi innistæðan verið talin fram til eignar á skattframtölum gagnstefnanda. Byggt er á því að með þessum aðgerðum, þ.e. sölu og slitum á peningamarkaðssjóði bankans og útgreiðslu virði peningabréfanna inn á óveðsettan innlánsreikning í nafni gagnstefnanda hafi handveð gagnstefnda í peningabréfum gagnstefnanda fallið niður.

Byggt er á því að strangar kröfur séu gerðar til fjármálafyrirtækja að sanna tilvist veðréttinda sinna, umfang þeirra og heimildir að öðru leyti. Byggt er á því að

sparireikningurinn geti aldrei verið ígildi fjármálagernings. Hafi gagnstefndi litið svo á að hann hafi átt rétt, veðrétt, yfir fjármununum hafi gagnstefnda verið í lófa lagið að ráðstafa fjármununum á reikning í eigin nafni.

Byggt er á því að með því að gagnstefndi lagði virði peningabréfa gagnstefnanda inn á sparireikning gagnstefnanda hafi gagnstefndi glatað öllum veðrétti yfir fjármununum. Engu skipti þótt fjármunirnir hafi verið læstir á sparireikningi gagnstefnanda. Það að leggja fjármunina inn á læstan innlánsreikning í nafni gagnstefnanda jafngildi ekki handveðsetningu í innistæðu innlánsreikningsins.

Byggt er á því að sérstaka yfirlýsingu (handveðsyfirlýsingu) þurfi til ef veðsetja eigi innistæður á innlánsreikningum. Einungis reikningseigandi sparireiknings hafi heimild til úttektar af innlánsreikningi, nema hann hafi veitt öðrum aðila umboð til úttektar. Um það vísist m.a. til almennra skilmála sparireikninga (innlánsreikninga) hjá gagnstefnda.

Gagnstefnandi hafi aldrei veitt gagnstefnda handveð í sparireikningi sínum nr. [...]. Gagnstefndi hafi því hvorki haft samningsbundinn né lögbundinn rétt til að ráðstafa innistæðu reikningsins. Ennfremur hafi gagnstefni aldrei leitað eftir því við gagnstefnda að hann féllist á að setja innistæðu sína á sparireikningi nr. [...] að handveði.

Byggt er á því að gagnstefndi hafi með ólögætum hætti tekið út alla innistæðuna af reikningi gagnstefnanda þann 14. nóvember 2011 án heimildar gagnstefnanda. Óútskýrt sé af hálfu gagnstefnda hvers vegna fjármununum hafi verið skilað til baka á sparireikning gagnstefnanda þann 12. nóvember 2012. Gagnstefnandi byggir á því að gagnstefnda hafi orðið það ljóst að sparireikningur gagnstefnanda hafi verið óveðsettur og hann því skilað innistæðunni til baka.

Þá er byggt á því að gagnstefndi hafi með ólögætum hætti fært fjármuni að fjárhæð 137.876.391 króna af reikningi gagnstefnda nr. [...] og ráðstafað upp í skuldir Grænna lausna ehf. (nú þrotabú Verksmiðjunnar GL ehf.) hjá gagnstefnda. Með ólögætum hætti sé átt við úttektir gagnstefnda af sparireikningi gagnstefnanda án samningsbundinnar eða lögbundinnar heimildar.

Á því er byggt að handveðsyfirlýsing, dags. 14. desember 2007, þar sem sett hafi verið að handveði skuldabréf í Samson ehf., sé efnislega eins og fyrrnefnd handveðsyfirlýsing vegna peningabréfanna í Landsbankanum. Á því er byggt að eftir að andvirði Samson-bréfanna var lagt inn á sparireikning gagnstefnanda nr. [...] hafi handveðsréttur gagnstefnda í bréfunum fallið niður, þar sem innistæða sparireiknings nr. [...] hafi verið óveðsett. Úttekt gagnstefnda þann 9. október 2008 af óveðsettum sparireikningi gagnstefnanda, án samningsbundinnar eða lögbundinnar heimildar hafi verið ólögæt og beri gagnstefnda því að skila

gagnstefnanda fjárhæðinni til baka.

Málvaxtalýsing gangstefnanda varðandi þóknunir af sparireikningi nr. [...].

Samkvæmt yfirliti yfir sparireikning gagnstefnanda nr. [...] hafi gagnstefndi tekið út af reikningnum eftirtaldar fjárhæðir:

Dags.	Fjárhæð
10.09.2009	kr. 148.817
05.02.2010	kr. 116.113
29.07.2010	kr. 128.446
25.02.2011	kr. 128.310
31.08.2011	kr. 135.037
14.11.2011	kr. 67.476
14.11.2011	<u>kr. 30.719</u>
eða samtals	kr. 754.918

Gagnstefnandi hafi engar tilkynningar fengið um þessar úttektir gagnstefnda. Í samningi nr. [...] um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga segi í 13. tölulið að fyrir þjónustu samkvæmt samningi þessum greiði viðskiptavinur samkvæmt gjaldskrá gagnstefnda á hverjum tíma, sbr. þó viðauka A við samninginn. Ákvæði samningsins snúist um viðskipti með fjármálagerninga. Í 1. tölulið samningsins, sem fjalli um efni samningsins, komi fram að í samningnum felist að gagnstefndi taki að sér að veita viðskiptavini ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga og annast vörslu þeirra. Í 2. tölulið komi fram að samningurinn eigi við um fjármálagerninga. Í 3. tölulið komi fram að umboð gagnstefnda taki til kaupa og sölu fjármálagerninga. Í samningnum sé ekki kveðið á um þjónustu vegna sparireikninga í eigu gagnstefnanda. Einungis sé í 3. tölulið kveðið á um að gagnstefndi hafi umboð viðskiptavinar til að stofna innlánsreikninga í nafni viðskiptavinar hjá bankanum og hafi umboð til að leggja inn fé og taka út fé vegna viðskipta með fjármálagerninga eða skv. óskum viðskiptavinar. Í viðauka A með samningnum sé fjallað um þóknunir og afslætti af þóknunum vegna framkvæmdar á samningi nr. [...] um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga.

Í viðaukanum komi fram að miðað við að gagnstefnandi verði með fjárhæð yfir 500.000.000 í eignasafni með ráðgjöf verði árleg umsýsluþóknun 0,2 % á ári af meðalstöðu verðbréfaeignar. Þóknun væri greidd tvisvar á ári, um mitt ár og í árslok, eða við lok samnings. Þá sé kveðið á um sérkjör vegna verðbréfavíðskipta en þar komi m.a. fram að gjaldskrá bankans vegna peningabréfa Landsbankans væri 0,00% og gjaldskrá bankans vegna hlutabréfa skráðra í Kauphöll Íslands væri 1,00% sölu- og kaupþóknun með 50% afslætti. Í viðaukanum sé ekki minnst á

sparireikninga eða innlánsreikninga.

Með bréfi 9. apríl 2014 hafi verið óskað eftir skýringum gagnstefnda á framangreindum úttektum af sparireikningi nr. [...]. Nánar tiltekið hafi verið óskað eftir ástæðu fyrir úttektum bankans af reikningnum, hvaða heimildir bankinn teldi sig hafa fyrir úttektum, og í þeim tilvikum þar sem um þóknunir væri að ræða, fyrir hvaða vinnu eða þjónustu í þágu gagnstefnanda bankinn teldi sig eiga rétt á þóknun. Þessu bréfi var ekki svarað af hálfu gagnstefnda.

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þann 9. mars 2009 hafi eftirlitið tekið yfir vald hluthafafundar Straums. Í auglýsingunni komi fram að samkvæmt bréfi Straums-Burðaráss fjárfestingarbanka hf. 8. mars 2009 væri lausafjárstaða félagsins afar slæm og ekki væri raunhæfur kostur halda starfseminni áfram. Félagið hafi ákveðið að óska eftir heimild til greiðslustöðvunar að morgni þann 9. mars 2009. Í framhaldi tók Fjármálaeftirlitið yfir vald hluthafafundar Straums og vék félagsstjórn frá í heild sinni þegar í stað og skipaði félaginu skilanefnd samkvæmt ákvæðum laga nr. 2/1995, sbr. 100. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur hafi félaginu verið skipuð slitastjórn þann 11. maí 2009. Þann 9. mars 2009 hafi hlutabréf í Straumi orðið verðlaus með öllu. Staðan hafi því verið að í árslok 2008 hafi gagnstefnandi átt hlutabréf í Straumi að markaðsvirði 96.784.899 krónur og innistæðu á innlánsreikningi nr. [...] að upphæð 116.144.839 krónur. Þann 1. október 2009 hafi gagnstefnandi átt hlutabréf í Straumi að markaðsvirði 52 krónur og innistæðu á innlánsreikningi nr. [...] að upphæð 127.696.937 krónur. Gagnstefnandi hafi því í árslok 2010 átt innistæðu á innlánsreikningi nr. [...] að fjárhæð 135.127.025 krónur, en markaðsvirði hlutabréfa í Straumi hafi þá verið 0 krónur.

Af yfirlitum ráðgjafasafna megi ráða að gagnstefndi reikni þóknun sína miðað við markaðsvirði verðbréfaeignar. Gagnstefnandi hafi ekki átt yfir 500.000.000 króna í eignasafni frá árinu 2009. Hann hafi einungis átt hlutabréf í Straumi að markaðsvirði 52 krónur á árinu 2009. Frá árinu 2010 hafi hann ekki átt nein verðbréf eða fjármálagerninga í eignasafni ráðgjafar hjá gagnstefnda. Gagnstefndi hafi ekki veitt gagnstefnanda neina þjónustu samkvæmt 13. tölulíð ráðgjafarsamnings. Þá hafi gagnstefndi ekki veitt gagnstefnanda neina ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga á árinu 2009 og síðar.

Samkvæmt framanrituðu hafi gagnstefndi ekki haft heimild til að taka þóknun eða aðrar greiðslur af sparireikningi gagnstefnanda nr. [...] á árunum 2009, 2010 og 2011 án samþykkis gagnstefnanda. Engin ákvæði í ráðgjafarsamningi aðila kveða á um heimild gagnstefnda til að reikna sér umsýsluþóknun vegna bankainnistæðu innlánsreiknings. Ráðgjafarsamningur gagnstefnanda og gagnstefnda þann 14. ágúst 2007 hafi aðeins tekið til viðskipta með

fjármálagerninga.

Innistæða gagnstefnanda á sparireikningi hans nr. [...] hafi verið forskráð á skattframtöl hans vegna tekjuáranna 2008 til 2013. Þar komi fram að innistæða á reikningi hans nr. [...] hafi verið 116.144.839 krónur á árinu 2008. Á árinu 2009 hafi innistæðan verið 128.562.512 krónur og á árinu 2010 135.127.025 krónur. Í árslok 2011 hafi engin innistæða verið á reikningnum, heldur einungis vaxtatekjur. Þann 14. nóvember 2011 hafi gagnstefndi tekið alla fjárhæðina út af reikningnum án nokkurra skýringa, né tilkynninga um það til gagnstefnanda. Í árslok 2012 komi hins vegar fram innistæða að fjárhæð 142.129.426 krónur en þann 12. nóvember 2012 hafi gagnstefndi lagt aftur inn á reikninginn án nokkurra skýringa.

Þann 6. október 2008 hafi skuldabréf gagnstefnanda í Samson ehf., 3.fl., 2007, verið innleyst og innlausnarfjárhæðin lögð inn á sparireikning gagnstefnanda nr. [...].

Þann 9. október 2008 hafi gagnstefndi tekið fjárhæðina út af sparireikningi gagnstefnanda, að frá dregnum fjármagnstekjuskatti, en án heimildar gagnstefnanda. Gagnstefndi hafi ekki greint gagnstefnanda frá þessum gjörðum sínum og ekki upplýst um að innlausnarfjárhæðin hafi verið lögð inn á sparireikning gagnstefnanda nr. [...] þann 6. okt. 2008. Þetta hafi ekki komið í ljós fyrr en gagnstefndi sendi lögmanni gagnstefnanda yfirlit yfir bankareikning nr. [...] þann 8. des. 2013.

Gagnstefnanda sundurliðar dómkröfu sína þannig:

52.087.250 kr.	úttekt gagnstefna	09.10.2008,
148.817 -	úttekt gagnstefna	10.09.2009,
116.113 -	úttekt gagnstefna	05.02.2010,
128.446 -	úttekt gagnstefna	29.07.2010,
128.310 -	úttekt gagnstefna	25.02.2011,
135.037 -	úttekt gagnstefna	31.08.2011
67.476 -	úttekt gagnstefna	14.11.2011
30.719 -	úttekt gagnstefna	14.11.2011
137.876.391 -	úttekt gagnstefna	22.04.2013

eða samtals 190.718.559 krónur.

Málsástæður gagnstefnanda vegna meintra ólögmetra þóknana vegna úttektar af sparireikningi gagnstefnanda.

Byggt er á því að gagnstefndi hafi með ólögmetum hætti tekið þóknanir og aðrar greiðslur af sparireikningi gagnstefnanda nr. [...].

Í samningi um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga sé kveðið á um þóknun gagnstefnda fyrir þjónustu samkvæmt samningnum. Í 1. tölulið samningsins komi fram að í samningnum felist að gagnstefndi taki að sér að veita gagnstefnanda ráðgjöf með fjármálagerninga og annast vörslu þeirra. Í 3. tölulið samningsins sé kveðið á um að gagnstefndi hafi fullt og ótakmarkað umboð til þess að kaupa og selja fjármálagerninga í samræmi við fyrirmæli viðskiptavinar hverju sinni. Umboðið taki til þess að leggja inn fé og taka út fé af innlánsreikningum vegna viðskipta með fjármálagerninga eða samkvæmt óskum viðskiptavinar. Í 13. tölulið komi fram að fyrir þjónustuna greiði gagnstefnandi samkvæmt gjaldskrá bankans á hverjum tíma, sbr. þó viðauka A við samninginn. Bankanum væri heimilt að skuldfæra reikning gagnstefnanda vegna útlagðs kostnaðar og þóknana fyrir þjónustuna.

Byggt er á því að frá árinu 2009 hafi gagnstefndi ekki veitt gagnstefnanda neina þjónustu eða ráðgjöf með fjármálagerninga. Engin viðskipti hafi átt sér stað með fjármálagerninga af hálfu gagnstefnda í þágu gagnstefnanda á árinu 2009 og síðar.

Á árinu 2009 hafi gagnstefnandi einungis átt í vörslu gagnstefnda hlutabréf í Straumi- Burðarás sem hafi verið verðlaus eða að markaðsvirði 52 krónur. Á árinu 2010 hafi gagnstefnandi ekki átt neinar verðbréfaeignir eða fjármálagerninga í vörslu gagnstefnda.

Gagnstefnandi hafi aðeins átt hjá gagnstefnda innistæðu á sparireikningi nr. [...]. Innistæða á sparireikningi sé ekki verðbréfaeign eða fjármálagerningur. Samningur aðila um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga taki ekki til þjónustu er varðar sparireikning gagnstefnanda. Byggt er á því að gagnstefndi hafi ekki haft samningsbundinn eða lögbundinn rétt til skuldfærslu af sparireikningi gagnstefnanda vegna meintra þóknana eða annars kostnaðar á árunum 2009, 2010 og 2011. Samkvæmt almennum skilmálum sparireikninga hafi reikningseigandi einn heimildir til úttektar af innlánsreikningi, nema hann hafi veitt öðrum umboð til úttektar eða lög kveða á um annað. Óútskýrt sé af hálfu gagnstefnda á grundvelli hvernar þjónustu gagnstefndi taldi sig eiga rétt á að skuldfæra framangreindar úttektir af sparireikningi gagnstefnanda.

Dráttarvaxta sé krafist af 137.876.391 krónu frá 4. janúar 2014 eða mánuði frá því að gagnstefnandi krafði gagnstefnda um greiðslu. Dráttarvaxta vegna ólögðra úttekta gagnstefnda af sparireikningi gagnstefnanda vegna ólögðra þóknana og annarra ólögðra úttekta, samtals 754.918 krónur, sé krafist frá þeim degi sem málið var höfðað með birtingu gagnstefnu.

Tilvísanir gagnstefnanda til lagaákvæða í gagnsök

Vísað er til almennra reglna samninga- og kröfuréttar og skaðabótaréttar innan og utan samninga. Þá er vísað til 2. töluliðar 2. gr. þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 að því er varðar skilgreiningu á fjármálagerningi. Ennfremur er vísað til dómafordæma Hæstaréttar í málunum 1990:1250 og 1992:117 og dóms Hæstaréttar í máli nr. 666/2010. Um vaxtakröfu vísar gagnstefnandi til laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Þá er vísað til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála í héraði. Krafa um málskostnað styðjist við 130. gr., sbr. 129. gr., laga nr. 91/1991. Ennfremur er vísað til reglna einkamálaréttarfars um sönnun og sönnunarbyrði. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað byggist á lögum nr. 50/1988 en gagnstefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og sé því nauðsyn að tekið verið tillit til þess við ákvörðun málskostnaðar.

Málavextir, málsástæður og lagarök gagnstefnda í gagnsök

Gagnstefndi kveður gagnstefnanda hafa verið áberandi í íslensku víðskiptalífi síðustu ár vegna eigna sinna og mikilla fjárfestinga. Árið 2007 hafi gagnstefnandi hafið víðskipti við forvera gagnstefnda, Landsbanka Íslands hf., en gagnstefndi hafi tekið yfir tiltekin réttindi og skyldur frá Landsbanka Íslands hf. samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 9. október 2008. Þegar gagnstefnandi hóf víðskipti við Landsbanka Íslands hf. hafi aðilar gert með sér samkomulag sín á milli um einkabankaþjónustu og fjárfestingar.

Gagnstefnandi hafi hafið víðskipti við Landsbanka Íslands hf. gagngert í þeim tilgangi að starfsmenn bankans myndu að einhverju marki annast umsýslu og fjárfestingu með eignir hans eins og ljóst sé af gögnum málsins. Þessu til stuðnings megi benda á að daginn eftir að gagnstefnandi flutti fjármuni í víðskipti við bankann hóf bankinn fjárfestingar fyrir hans hönd í peningamarkaðssjóði bankans. Gagnstefnandi hafi frá þessum tíma verið í víðskiptum við Landsbanka Íslands hf. og síðar gagnstefnda svo sem sjáist af fyrirliggjandi gögnum í málinu og hafi starfsmenn beggja annast fjárfestingar fyrir gagnstefnanda samkvæmt þeim samningum sem aðilar hafi gert sín á milli. Starfsmenn Landsbanka Íslands hf., og síðar gagnstefnda, hafi í gegnum tíðina haldið gagnstefnanda upplýstum um gang mála og svo sem fjöldi símtala og bréfasamskipta sýni. Í greinargerð aðalstefnda í aðalsök og gagnstefnanda í gagnsök sé í löngu máli vikið að málsatvikum með þeim hætti að fullyrt sé að víðskipti hafi átt sér stað með tilteknum hætti sem ekki fáist samræmst gögnum málsins. Gagnstefndi leyfi sér því að mótmæla málsatvikalýsingu gagnstefnanda að því leyti sem hún ekki samræmist málalíbúnaði gagnstefnda.

Gagnstefnandi byggi á því bæði í aðalsök og gagnsök að Landsbanki Íslands hf. og gagnstefndi hafi farið út fyrir heimildir sínar í víðskiptum fyrir

gagnstefnanda og sé öllum málsástæðum þar að lútandi mótmælt. Gagnstefndi byggir í fyrsta lagi á því að öllum kröfum vegna meintrar skaðabótaskyldrar háttsemi starfsmanna Landsbanka Íslands hf. eigi með réttu að beina að þeim lögaðila, þ.e. Landsbanka Íslands hf., en ekki gagnstefnda, enda hafi gagnstefndi ekki yfirtekið skyldur eða ábyrgðir sem rekja megi til saknæmrar háttsemi starfsmanna Landsbanka Íslands hf. eða bankans sjálfs, hvorki með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins né öðrum samningum. Sé því aðildarskortur vegna allra þeirra krafna gagnstefnanda í aðalsök og gagnsök sem byggja á meintri skaðabótaskyldri háttsemi starfsmanna Landsbanka Íslands hf. og beri að sýkna gagnstefnda af þessum kröfum, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Þá sé því jafnframt mótmælt að skilyrði séu fyrir skuldajöfnuði í málinu með vísan til þess sem að framan og á eftir greinir.

Gagnstefndi byggir, hvað sem framangreindu líður, á því að allar fjárfestingar, viðskipti og annað sem starfsmenn Landsbanka Íslands hf., og síðar gagnstefnda, önnuðust fyrir gagnstefnanda, þ.á m. yfirdráttarheimildin, sem fjallað er um í aðalsök, hafi í einu og öllu verið unnið samkvæmt samningi aðila. Með sama hætti er því mótmælt að Landsbanki Íslands hf., og síðar gagnstefndi, hafi verið í yfirburðarstöðu gagnvart gagnstefnanda, enda sé um einn stærsta viðskiptavin bankans að ræða sem hafi eins og áður segir átt í gríðarlega umfangsmiklum viðskiptum undanfarin ár bæði hérlendi og erlendis. Því sé þannig mótmælt að Landsbanki Íslands hf. eða gagnstefndi hafi ekki kynnt sér hæfi, reynslu og þekkingu gagnstefnanda af verðbréfavíðskiptum og sé á því byggt að gagnstefndi hafi í einu og öllu sinnt ráðgjöf og öðru í samræmi við þær reglur sem við eigi, þ.á m. hafi hann gætt réttilega að allri skjalagerð. Rétt sé einnig að benda á undirritun gagnstefnanda á samning aðila um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga þar sem komi fram í 16. gr. að viðskiptavinur (gagnstefnandi) staðfesti að honum sé ljós sú áhætta sem felist í viðskiptum með fjármálagerninga og sú áhætta nánar skilgreind. Í sama skjali sé ábyrgð bankans takmörkuð í 10. gr. þannig að hún nái eingöngu til stórfellds gáleysis eða ásetnings af hálfu starfsmanna bankans en taka beri fram að gagnstefnandi hafi ekki leitt nokkrar líkur að því að það eigi við.

Þá sé skilgreint sérstaklega í 8. gr. með hvaða hætti gagnstefnandi samþykki að bankinn hafi samband við hann. Gagnstefnandi hafi undirritað allar síður samningsins sérstaklega og sé því mótmælt að Landsbanki Íslands hf., og síðar gagnstefndi, hafi farið út fyrir þær heimildir eða skyldur sem skilgreindar séu í samningnum. Gagnstefnandi geri hins vegar kröfur sem gangi í berhöggi við þær samningsskyldur sem hann hafi undirgengist og þær heimildir sem hann hafi veitti bankanum með fyrrgreindum samningi og sé málsástæðum gagnstefnanda þar að

lútandi mótmælt með vísan til sammingsins. Þá sé því sérstaklega mótmælt að starfsmenn bankans hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi eða ásetning sem valdi bótaskyldu.

Þá er því enn fremur mótmælt að gagnstefnandi hafi fengið ranga ráðgjöf, þ.á.m. um áhættu sem fylgi fjárfestingum og ólíkar fjárfestingarleiðir. Sérstaklega er því mótmælt að Landsbanki Íslands eða gagnstefndi hafi brotið gegn lögum um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 (nú 108/2007) og/eða EES-gerðum á sviði verðbréfavíðskipta og byggir gagnstefnandi á því að báðir aðilar hafi í einu og öllu fylgt þeim lögum, reglum og venjum sem þeim bar. Einnig er því mótmælt að það sé ósanngjarnt í skilningi 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, eða óheiðarlegt í skilningi 33. gr. sömu laga, að innheimta kröfu á grundvelli myndveltureikninga. Öllum tilvísunum til meintra réttarbrota Landsbanka Íslands og gagnstefnda er alfarið mótmælt. Einnig er málsástæðum gagnstefnanda um að afleiðingar þeirra meintu brota séu þær að gagnstefnandi eigi gagnkröfu á hendur gagnstefnda vísað á bug. Jafnvel ef raunin væri sú að Landsbanki Íslands hf. eða gagnstefndi hafi ekki gætt að öllum skyldum sem á þá hafi verið eru lagðar samkvæmt CESR-reglum leiði slíkt eitt og sér ekki til þess að víðskipti séu ólögæt eða að gagnstefnanda beri ekki að greiða skuldir sínar við bankann, hvað þá að gagnstefndi verði skaðabótaskyldur vegna meints tjóns gagnstefnanda. Rétt sé að áréttta að gagnstefndi byggji á því að hvorki hann né Landsbanki Íslands hf. hafi brotið gegn skráðum eða óskráðum háttnerisreglum, né valdið gagnstefnanda skaðabótaskyldu tjóni. Einnig er því mótmælt að nokkur hagsmunaárekstur hafi verið vegna þeirra víðskipta sem Landsbanki Íslands hf. annaðist fyrir gagnstefnanda og að bankinn hafi haft aðra hagsmuni að leiðarljósi en hagsmuni gagnstefnanda. Hvað varði málsástæður um meinta ólögætta háttsemi starfsmanna gagnstefnda vegna víðskipta sem varði félagið Vendi ehf. sé þeim mótmælt og vísist til þess að bankinn hafi átt samskipti við annan eiganda þess félags um þessi atriði og gætt í einu og öllu að öllum reglum í þeim víðskiptum. Þá vísar gagnstefndi til þess að Vendi ehf. sé skráð fjárfestingarfélag og sé málsástæðum gagnstefnanda um annað mótmælt. Því sé jafnframt alfarið hafnað að gagnstefndi beri sönnunarbyrði fyrir því að hafa ekki valdið gagnstefnanda tjóni enda beri gagnstefnandi að sjálfsögðu sönnunarbyrði fyrir því eftir reglum skaðabótaréttar að gagnstefndi hafi valdið honum tjóni með háttsemi sinni auk þess að sanna að það hafi verið gert af stórkostlegu gáleysi eða ásetningi. Sú sönnun hafi ekki tekist og eigi stefndi því hvorki rétt til skuldajafnaðar, né gagnkröfu í máli því sem gagnstefndi höfðaði vegna skuldar gagnstefnanda.

Gagnstefndi mótmælir öllum málsástæðum gagnstefnanda í aðal- og gagnsök. Rétt sé að benda á að gagnstefnandi byggi málatilbúnað sinn í aðalsök og gagnsök m.a. á færslum sem átt hafi sér stað á árunum 2007 og 2008 en fjögurra ára fyrning sé á kröfum gagnstefnanda. Þannig sé öllum kröfum gagnstefnanda í aðal- og gagnsök, sem hafi orðið til meira en fjórum árum fyrir birtingu stefnu í málinu, mótmælt sem fyrndum auk þess sem þeim sé mótmælt með vísan til framangreinds. Ljóst sé samkvæmt framansögðu að ætlaðar kröfur gagnstefnanda, sem hafi stofnast fyrir 23. apríl 2010, séu fyrndar. Þá hafi gagnstefnandi í öllu falli sýnt af sér slíkt tómlæti með aðgerðarleysi sínu í sex og sjö ár að hann hafi glatað rétti sínum til að halda kröfunum fram.

Gagnstefndi byggir á því að gagnstefnandi hafi verið upplýstur um öll viðskipti sem Landsbanki Íslands hf. og síðar gagnstefndi hafi annast fyrir hann, enda hafi honum verið sendar tilkynningar eða haft samband við hann símleiðis þegar þess hafi verið þörf. Hafi þetta verið unnið samkvæmt þeim samningi sem aðilar höfðu gert sín á milli um ráðgjöf. Raunar megi telja af málatilbúnaði gagnstefnanda að hann hafi verið meðvitaður um alla gerninga sem fjallað sé um í aðal- og gagnsök í máli þessu. Auk þeirra yfirlita, sem bankinn hafi sent honum, hafi þetta allt verið gerningar og innistæður sem tilgreindar hafi verið í skattframtölum. Á þeim tíma sem hér sé til skoðunar í aðalsök og gagnsök hafi gagnstefnandi aldrei hreyft athugasemdom vegna viðskipta aðila og orðið meira að segja ítrekað við veðköllum frá Landsbanka Íslands hf. vegna viðskiptanna án athugasemda.

Sú staðreynd að gagnstefnandi aðhafðist ekkert vegna framangreindra viðskipta aðila og varð við veðkalli oftár en einu sinni, bendi eindregið til þess að hann hafi talið sig hafa veitt bankanum heimild til að annast umrædd viðskipti. Hafi hann ekki talið bankanum heimilt að annast umrædd viðskipti fyrir sína hönd hafi hann sýnt af sér stórfellt tómlæti með því að aðhafast ekki fyrr. Slíkt tómlæti geti haft meiri áhrif á réttarstöðu sammingsaðila í verðbréfavíðskiptum en á öðrum sviðum vegna eðli slíkra viðskipta. Hafi gagnstefnandi ekki talið bankanum heimilt að eiga umrædd viðskipti og þar með sýnt af sér tómlæti hafi hann jafnframt brugðist tillitsskyldu sinni gagnvart Landsbanka Íslands hf. og síðar gagnstefnda og með því glatað rétti til að hafa uppi skaðabótakröfur á þessum grundvelli.

Samkvæmt samningi aðila hafi hvílt sérstök athafnaskylda á gagnstefnanda ef hann taldi að bankinn hafi farið út fyrir heimildir sínar. Samkvæmt 9. gr. sammings aðila um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga, sem gagnstefnandi hafi undirritað þann 14. ágúst 2007, hafi Landsbanki Íslands hf. sent gagnstefnanda yfirlit á þriggja mánaða fresti um þau viðskipti sem höfðu átt sér stað, millifærslur o.fl. Samkvæmt sömu grein hafi gagnstefnanda borið að gera

athugasemd innan 30 daga frá því yfirlitið var sent ef hann taldi upplýsingar ekki réttar eða hann taldi ástæðu til að gera athugasemd að öðru leyti. Gagnstefnandi hafi ekki gert athugasemd við þau viðskipti, sem fjallað sé um í aðal- og gagnsök, innan 30 daga frá því næsta yfirlit var sent og hafi hann með aðgerðarleysi sínu unað viðskiptunum og firt sig rétti til að bera fyrir sig nú, mörgum árum síðar, að hann hafi ekki óskað eftir umræddum viðskiptum. Áréttað sé í þessu samhengi að í samningnum sé sérstaklega kveðið á um með hvaða hætti gagnstefnandi samþykki að bankinn sendi honum yfirlit, sbr. 8. gr. sammingsins.

Gagnstefndi hafni því öllum málsástæðum gagnstefnanda sem lúti að því að hann eigi endurkröfu, skaðabótakröfu eða annars konar kröfur á hendur gagnstefnda vegna þess að bankinn eigi að hafa farið út fyrir heimildir sínar samkvæmt samningum við gagnstefnanda.

Í gagnsök byggi gagnstefnandi á því að gagnstefndi hafi innleyst andvirði peningamarkaðsbréfa af innlánsreikningi með ólögmetum hætti. Öllum málsástæðum þar að lútandi sé mótmælt. Sérstaklega er því mótmælt að gagnstefndi hafi bakfært innlausnina vegna þess að hún eigi að hafa verið ólögmet. Hið rétta sé að þann 22. mars 2007 hafi gagnstefnandi sett peningamarkaðsbréf að nafnverði 120.000.000 krónur að handveði til tryggingar skaðlausri greiðslu á öllum skuldum félagsins Grænna lausna ehf., þá eða síðar, við bankann. Síðar hafi handveðinu verið breytt þannig að það var ekki lengur bundið við tiltekna krónutölu heldur peningabréf að nafnverði 5.000.000 og ritaði gagnstefnandi undir þá breytingu.

Þann 17. október 2008 hafi Fjármálaeftirlitið tekið ákvörðun um að fjármálastofnunum yrði gert að slíta peningamarkaðssjóðum. Hafi þetta verið gert í hinu sérstaka viðskiptaumhverfi sem ríkt hafi í kjölfar efnahagshrunsins. Í framhaldinu hafi öll verðmæti, með kvöðum sem á þeim fylgdu, verið flutt úr peningamarkaðssjóðum yfir á bankareikninga og hafi þetta tekið jafnt til allra viðskiptavina bankans. Virði peningabréfanna hafi verið lagt inn á umsýslureikning [...] í nafni gagnstefnanda þann 28. október 2008. Umræddur reikningur hafi verið ólíkur innlánsreikningum þar sem hann hafi verið stofnaður þegar samningur aðila um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga hafi verið gerður árið 2007 á grundvelli 3. gr. sammingsins. Samkvæmt ákvæðinu hafi bankanum verið heimilt að stofna sérstakan umsýslureikning vegna viðskipta með fjármálagerninga og sé sérstaklega tekið fram að gagnstefnandi hafi ekki ráðstöfunarrétt yfir umsýslureikningnum. Rétt sé að benda á að þetta sé ástæðan fyrir því að samningurinn og umsýslureikningurinn beri sama númer. Gagnstefnandi hafi þannig aldrei haft aðgang að umræddum reikningi heldur hafi hann verið hluti af ráðgjafarsafni gagnstefnanda og sé það m.a. ljóst af gögnum málsins þar sem

reikningurinn sé tilgreindur sem eign í ráðgjafarsafni. Hefðbundinn innlánsreikningur geti í eðli sínu ekki verið hluti af ráðgjafarsafni, enda séu það eingöngu eignir sem grundvallist á samningi aðila um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga sem geymdar séu í því safni. Reikningurinn hafi því alltaf lotið sömu reglum og peningabréfin gagnvart eiganda þess. Gagnstefnandi hafi ekki hreyf athugasemdu við því að hafa ekki aðgang að þessum fjármunum frekar en hann hafi haft að peningabréfunum.

Félagið Grænar lausnir ehf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 5. nóvember 2010. Gagnstefndi hafi lýst kröfu að fjárhæð 142.929.253 krónur í búið. Í kjölfarið, þann 14. nóvember 2011, hafi gagnstefndi gengið að veðinu til lækkunar á kröfunni gagnvart þrotabúinu. Nánar tiltekið hafi 136.700.499 krónur verið teknar út af reikningi [...] en það sé sá reikningur sem andvirði peningabréfanna hafi verið lagt inn á. Eftir að fjárhæðin hafi verið tekin út af reikningnum hafi komið í ljós að gagnstefnandi hafi átt fleiri peningabréf en sett höfðu verið að veði. Nánar tiltekið hafi komið í ljós að gagnstefnandi hafði átt peningabréf að nafnverði 5.213.040 krónur og hafi andvirði þeirra verið lagt inn á umsýslureikning [...] samkvæmt fyrirmælum Fjármálaeftirlitsins. Eins og áður segi hafi hann hins vegar eingöngu veðsett peningabréf að nafnverði 5.000.000 króna samkvæmt fyrrnefndri handveðsyfirlýsingu. Til þess að rétta hlut gagnstefnanda hafi gagnstefndi gripið til þess ráðs að stofna reikning [...] á ný en vegna sérstaks eðlis hans hafi honum verið eytt í kjölfar þess að handveðið var innleyst. Fjárhæðin, sem tekin hafði verið út af reikningnum, hafi verið færð aftur inn á hann eftir að vextir höfðu verið framreiknaðir. Í kjölfarið hafi rétt andvirði verið tekið út, þ.e. lægri fjárhæð, og ráðstafað upp í skuldir Grænna lausna ehf. og eftirstöðvar greiddar til gagnstefnanda inn á reikning sem hann hafði aðgang að. Hafi gagnstefnandi verið send tilkynning um þessa ráðstöfun.

Gagnstefnandi byggir á því að með sölu allra eigna peningamarkaðssjóða Landsbankans hf. og slitum sjóðanna, svo og útgreiðslu virði peningabréfanna inn á óveðsettan innlánsreikning í nafni gagnstefnanda, hafi handveð gagnstefnda í peningabréfum gagnstefnanda fallið niður. Þessu mótmælir gagnstefndi. Enda þótt rík skylda hvíli á fjármálastofnunum að sanna tilvist veðréttinda sinna sé ljóst að gagnstefndi hafi ekki millifært að eigin frumkvæði fyrrnefndum fjármunum inn á innlánsreikning, heldur umsýslureikning samkvæmt fyrirmælum Fjármálaeftirlitsins og aflétti ekki handveði af fjármununum. Þá sé ljóst að þessar millifærslur hafi ekki verið framkvæmdar í viðskiptalegum tilgangi. Þvert á móti hafi þær verið gerðar vegna fyrirmæla stjórnvalda, nánar tiltekið ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um lok peningamarkaðssjóða. Aðgerðirnar hafi verið framkvæmdar við hinar sérstöku og mjög óvenjulegu aðstæður sem uppi voru og leiddu til þess að gripið var til aðgerða

til að tryggja efnahagslegan stöðugleika í landinu. Óeðlilegt væri ef tryggingar, sem bankastofnanir höfðu fengið til tryggingar á skuldum, hefðu fallið niður við það að stjórnvöld tóku ákvörðun um að flytja fjármuni innan banka milli reikninga. Gagnstefndi byggir á því að þegar peningamarkaðssjóðum var slitið að fyrirmælum Fjármáleftirlitsins og fjármunir fluttir yfir á umsýslureikning hafi allar kvaðir fylgt fjármuninum. Gagnstefndi byggir enn fremur á því að niðurstaðan geti aldrei orðið sú að gagnstefnandi hagnist af því að stjórnvaldsfyrirmæli hafi verið gefin um lokun tiltekinna sjóða, enda hafi ætlunin með þeim lagafyrirmælum ekki verið sú að aflétta veði heldur tryggja efnahagsstöðugleika og fjármuni einstaklinga og fyrirtækja.

Gagnstefndi byggir jafnframt á að framangreint leiði af handveðssamningnum sjálfum, einkum 10. gr., og samnings sambandi aðila, sbr. 3. gr., um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga. Samkvæmt 10. gr. handveðssamningsins skuli allir fjármálagerningar, sem koma í stað þeirra upphaflegu, vera handveðsettir veðhafa með sama hætti og sömu skilmálum og samkvæmt handveðssamningnum. Þegar peningabréfin hafi verið innleyst samkvæmt fyrirmælum Fjármáleftirlitsins hafi andvirði þeirra verið lagt inn á reikning nr. [...] sem hafi ekki verið hefðbundinn innlánsreikningur, heldur bundinn órjúfanlegum böndum við samning aðila um fjármálagerninga. Með hliðsjón af þeim aðstæðum sem ríktu verði að líta á umræddan umsýslureikning sem ígildi fjármálagernings í skilningi 10. gr. handveðssamningsins en ekki sem hefðbundinn innlánsreikning. Gagnstefndi vekur auk þess á því athygli að reikningurinn sé tilgreindur í samningi um vörslureikning sem „bankareikningur vegna viðskipta minna á Vörslureikningi“. Reikningurinn sé þannig ætlaður til nota í verðbréfaumsýslukerfi bankans og því bakvinnslureikningur sem sé ekki undir neinum kringumstæðum aðgengilegur gagnstefnanda. Í fyrrnefndum samningi um vörslureikning sé bankanum veitt „fullt og ótakmarkað umboð til að varðveita fjármálagerninga viðskiptavinar á tilgreindum Vörslureikningi, kaupa og selja fjármálagerninga samkvæmt fyrirmælum viðskiptavinar og gera þær rástafanir sem nauðsynlegar eru til að kaup og/sala nái fram að ganga ...“ Af skilmálum þessum sé augljóst að samningurinn tengist fjármálagerningunum órjúfanlegum böndum.

Gagnstefndi byggir enn fremur á því að háttsemi gagnstefnanda bendi til þess að hann hafi haft sama skilning á samningi aðila. Í íslenskum og norrænum samningarétti hafi verið litið til eftirfarandi háttsemi samningsaðila ef vafi leikur á inntaki samnings og ætlun samningsaðila með honum. Sú staðreynd að gagnstefnandi hafi ekki gert athugasemdir við það að hann hafði ekki aðgang að þessum fjármunum frá október 2008 til mars 2011, þ.e. ekki fyrr en bankinn hafi farið að krefja hann um aðrar og óskyldar kröfur, bendi eindregið til þess að

gagnstefnandi hafi verið meðvitaður um að fjármunirnir væru áfram handveðsettir. Hafi hann í öllu falli sýnt af sér tómlæti með því að gera ekki athugasemd vegna þessa fyrir.

Gagnstefndi byggir á því að framangreind sjónarmið eigi við að breyttu breytanda um skuldabréf í Samson ehf. og andvirði þeirra sem einnig hafi verið handveðsett samkvæmt handveðsýfirlýsingu dagsettri 14. desember 2007 og lagt inn á reikning [...]. Sérstaklega beri þó að taka fram að gagnstefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni vegna Samson-bréfanna, enda hafi þau verið seld til uppgreiðslu á gjaldfallinni skuld. Hefðu þau legið ósnert hefðu þau orðið verðlaus og því ljóst að hvernig sem á sé litið hafi gagnstefnandi hagnast á þeim gerningi. Einnig sé rétt að benda á að salan á Samson-bréfunum sýni glögglega tilgang umsýslureikningsins. Það leiði af hlutarins eðli að þegar viðskipti eigi sér stað með fjármálagerninga þurfi að umbreyta fjármálagerningnum í peninga til að hægt sé að eiga viðskipti með þá. Í dæmaskyni megi nefna að þegar hlutabréf séu seld og önnur keypt þurfi fyrst að selja bréfin til að breyta andvirðinu í peninga og kaupa síðan ný bréf. Umsýslureikningur gegni þá hlutverki geymslustaðar fyrir peninga milli þess sem hlutabréf eru seld og önnur keypt, enda þótt það kunni að vera í mjög skamman tíma. Umsýslureikningurinn sé þannig hluti af fjármálagerningnum, enda sé almenna reglan sú að viðskipti með fjármálagerninga séu ekki í því formi að skipst sé á hlutabréfum, heldur peningum í stað hlutabréfa. Þegar bréfin í Samson ehf. hafi verið seld upp í gjaldfallna skuld hafi þurft að umbreyta bréfum í peninga og hafi það verið gert á reikningnum. Með því að andvirði bréfanna hafi farið í gegnum umsýslureikninginn hafi handveðið ekki fallið úr gildi, heldur hafi eingöngu verið um að ræða að framkvæma nauðsynlega aðgerð til að koma fjármálagerningnum í verðmæti sem hægt væri að nota til uppgreiðslu á skuld. Sé fallist á sjónarmið gagnstefnanda sé í raun verið að fallast á að ekki sé hægt að koma fjármálagerningnum í verð séu þeir andlag handveðs og gangi það eðli máls samkvæmt ekki upp og sé sú niðurstaða í raun andstæð almennum venjum og reglum í bankastarfsemi.

Hvað varðar þóknanir gagnstefnda byggir gagnstefndi á því að þær leiði af samningi aðila um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga þar sem kveðið sé á um þóknun fyrir þjónustu samkvæmt samningnum. Í samningnum sé m.a. fjallað um almenna ráðgjöf, ráðgjöf og vörslu fjármálagerninga, svo og að bankanum sé falið að leggja inn fé og taka út fé vegna viðskipta með fjármálagerninga. Því er mótmælt að úttektir gagnstefnda vegna umræddra þóknana hafi verið ólögðmætar, enda séu þær til komnar vegna vinnu í samræmi við umræddan samning. Hvernig sem á sé litið séu umræddar þóknanir til komnar vegna ráðgjafar og viðskipta sem eigi rætur sínar að rekja til fjármálagerninga, enda sé óumdeilt milli aðila að bæði

peningabréfin og skuldabréfin í Samson ehf. hafi verið fjármálagerningar og séu tilfærslur fjármuna vegna þeirra það sem sé til skoðunar í máli þessu. Ekki verði séð að þóknanirnar hafi ekki verið heimilar samkvæmt samningi aðila, einkum þegar litið sé til þeirra sérstöku aðstæðna sem voru uppi. Þá sé að lokum rétt að taka fram að inn á ráðgjafarsafni gagnstefnanda voru m.a. þeir fjármunir sem áður voru í peningabréfum og sé m.a. um umsýslu að ræða vegna þeirra. Sé því um hefðbundinn kostnað að ræða sem fylgi því að vera með fjármuni í ráðgjafarsafni bankans.

Að lokum sé öllum kröfum, fullyrðingum, staðhæfingum, málsástæðum og málavaxtalýsingum gagnstefnanda mótmælt en gagnstefndi vísi að öðru leyti um málavexti og málsástæður til stefnu í aðalsök. Þá sé kröfu um dráttarvexti sérstaklega mótmælt, þ.m.t. upphafstíma dráttarvaxta.

Gagnstefndi vísar til almennra reglna samningaréttar, almennra reglna kröfuréttar og almennra reglna skaðabótaréttar. Þá vísar gagnstefndi til laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 o.fl. Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. þeirra.

IV

Niðurstaða

Upphaf máls þessa má rekja til þess að með sáttagerð 8. febrúar 2007 milli Kópavogsbæjar og aðalstefnda fyrir matsnefnd eignarnámsbóta um jörðina Vatnsenda fékk aðalstefndi greiddar 2.250.000.000 króna í reiðufé. Samkvæmt gögnum málsins virðist aðalstefndi hafa leitað til Straums-Burðaráss fjárfestingarbanka hf. í febrúar 2007 til kaupa á hlutabréfum í félaginu og að Straumur hafi fjármagnað kaupin tímabundið. Þann 2. mars 2007 lagði aðalstefndi 800.000.000 króna inn á reikning hjá forvera aðalstefnda, Landsbanka Íslands hf. Sama dag voru 797.000.000 króna millifærðar á reikning sem bar heitið einkabankaþjónusta og samdægurs keypt fyrir alla fjárhæðina peningabréf í peningamarkaðssjóði L.Í. hf. Hlutabréf í Straumi voru keypt 16. mars 2003 og var nafnverð þeirra 30.000.000 króna en markaðsverð 643.536.600 krónur. Aðalstefndi fjármagnaði þessi kaup með sölu peningabréfa sinna hjá L.Í. hf. að fjárhæð 324.509.400 krónur en einnig með því að taka lán hjá L.Í. hf. 9. mars 2007 í erlendum myntum að fjárhæð 320.000.000 króna. Til tryggingar skuld sinni samkvæmt láninu setti aðalstefndi L.Í. hf. að handveði öll nýkeypt hlutabréf í Straumi með sérstakri yfirlýsingu sama dag.

Þann 14. mars 2007 undirritaði aðalstefndi samning við Landsbankann um vörslureikning vegna bankareiknings nr. [...]. Í skilmálum hans segir m.a. að

reikningurinn sé skrá sem haldi utan um heildareign viðskiptavinar í fjármálagerningum. Samkvæmt 3. gr. samningsins er bankanum m.a. veitt víðtækt umboð til að kaupa og selja fjármálagerninga samkvæmt fyrirmælum viðskiptavinar og stofna reikninga í því skyni í nafni viðskiptavinar. Í 9. gr. eru ákvæði um varúðarskyldu viðskiptavinar þar sem verðbréfavíðskipti séu áhættusöm og í 13. gr. staðfestir viðskiptavinur sérstaklega að athygli hans hafi verið vakin á áhættu sem fylgi verðbréfavíðskiptum og að skorað hafi verið á hann að leita sér ráðgjafar.

Þann 22. mars 2007 ritaði aðalstefndi undir handveðsyfirlýsingu þar sem hann veðsetti L.Í. hf. peningabréf sín í bankanum að nafnvirði 5.000.000 króna vegna skulda Grænna lausna ehf. sem var félag á vegum aðalstefnda.

Samningur aðalstefnda við L.Í. hf. um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga var undirritaður 14. ágúst 2007. Í efni samningsins er m.a. tekið fram að bankanum sé ekki heimilt að eiga víðskipti fyrir hönd viðskiptavinar án þess að fyrirmæli komi frá viðskiptavini. Kveðið er jafnframt á um umboð L.Í. hf. til að kaupa og selja fjármálagerninga og gera aðrar ráðstafanir, um útsendingu yfirlita, ábyrgð, þóknanir og fleira.

Þann 15. ágúst 2007 sótti aðalstefndi um að stofna vörslureikning hjá L.Í. hf. vegna reiknings nr. [...]. Vörslureikningurinn er samhljóma vörslureikningi sem aðalstefndi stofnaði 14. mars 2007 en nú vegna annars bankareiknings.

Aðalstefndi stofnaði þrjá myntvultureikninga hjá Landsbankanum 16. ágúst 2007. Tilgangur með notkun reikninganna var sagður vegna lántöku og að fyrsta greiðsla inn á reikninginn yrði lán. Aðalstefnandi heldur því fram að aðalstefndi hafi haft yfirdráttarheimild á reikninginn en því mótmælir aðalstefndi. Þann 23. ágúst 2007 voru allir reikningarnir í skuld, einn með evrum að fjárhæð 1.137.000, annar með japönskum jenum að fjárhæð 88.280.000 og sá þriðji með svissneskum frönskum að fjárhæð 927.000. Andvirði yfirdráttarins á þeim tíma, 197.104.210 krónur, var lagðar inn á reikning aðalstefnda hjá L.Í. hf. 23. ágúst 2007. Í símtali aðalstefnda við fjármálaráðgjafa sinn hjá L.Í. hf. 20. ágúst 2007 gaf aðalstefndi fyrirskipun um að keypt yrðu hlutabréf í Straumi og var greitt fyrir þau m.a. af andvirði myntvultureikninganna en keypt voru hlutabréf að nafnverði 20.000 krónur fyrir samtals 395.000.000 króna. Með yfirlýsingu 21. ágúst 2007 voru hlutabréfin sett L.Í. hf. að handveði. Samanlögð fjárhæð þessara þriggja myntvultureikninga nemur stefnufjárhæð eða 316.785.370 krónum.

Þann 1. nóvember 2007 gerði aðalstefndi samning við L.Í. hf. um ráðgjöf við skulda- og áhættustýringu og einnig vegna félagsins Vendi ehf. Þann 19. nóvember 2007 óskaði Vendi ehf. eftir því að vera flokkað sem fagfjárfestir. Einhver afleiðuvíðskipti munu hafa farið fram á þessum grunni í nafni Vendis ehf.

L.Í. hf. krafðist frekari tryggingar af aðalstefnda þann 14. desember 2007 og voru skuldabréf í Samson ehf. að nafnverði 50.000.000 króna sett L.Í. hf. að handveði og 12. febrúar 2008 var veðsett fasteign í eigu aðalstefnda fyrir 40.000.000 króna. Loks lýsti aðalstefndi því yfir 9. apríl 2008 að hann myndi síðar gefa út tryggingarbréf að fjárhæð 300.000.000 króna er lóðir við Vatnsenda í Kópavogi yrðu veðhæfar.

Í kjölfar ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins 9. október 2008 og tilmæla þess um peningamarkaðssjóði L.Í. hf. var af hálfu bankans tæmdur reikningur aðalstefnda og lagar inn á reikning í eigu bankans 52.087.250 krónur. Eignir aðalstefnda í peningamarkaðssjóði bankans voru einnig færðar inn á reikning í eigu bankans en bankinn taldi sig hafa handveð bæði í framangreindum reikningi og í eignum aðalstefnda í peningamarkaðssjóðnum. Nýtti bankinn sér handveðið og ráðstafaði fjármuninum til greiðslu skuldar aðalstefnda við bankann.

Aðalsök

Krafa aðalstefnanda í aðalsök er byggð á þremur myntveltareikningum í myntunum EUR, JPY og CHF sem aðalstefndi stofnaði með umsókn sinni 16. ágúst 2007. Hér að framan er það rakið að samkvæmt texta umsóknar aðalstefnda um reikningana var tilgangur þeirra lántaka í erlendri mynt og fyrsta greiðsla inn á þá í formi láns. Í reit á umsókninni sem ber yfirskriftina: „Umsókn um yfirdráttarheimild“ segir: „Að með undirritun sinni á umsókn þessa óskar umsækjandi eftir því að Landsbanki Íslands hf. veiti fyrirgreiðslu í formi yfirdráttarheimildar á reikning þennan samkvæmt neðanskráðu.“ Neðanskráður reitur er þó ekki fylltur út frekar í þar til gerð hólf varðandi tegund myntar, fjárhæð og gildistíma.

Aðalstefnandi lagði inn á reikningana 23. ágúst 2007 samtals 197.104.210 krónur í fyrrgreindum erlendum myntum. Andvirðið var nýtt til kaupa á hlutabréfum í Straumi. Eins og að framan er lýst endurreiknaði aðalstefnandi skuld aðalstefnda samkvæmt reikningunum í samræmi við lög nr. 151/2010 um endurútreikning lána með ólögmati gengistryggingu.

Umsókn aðalstefnda um stofnun myntveltareikninganna verður samkvæmt efni sínu ekki skilin á annan veg en að með umsókninni hafi aðalstefndi sótt um lán hjá aðalstefnanda í erlendum myntum. Með undirskrift sinni undir umsóknina skrifaði hann einnig undir umsókn um yfirdrátt samkvæmt texta umsóknarinnar þótt sá reitur umsóknarinnar væri ekki fylltur út frekar. Með undirritun sinni staðfesti hann einnig að honum væri ljóst að lántaka í erlendum myntum væri áhættusamari en lántaka í íslenskum krónum.

Aðalstefndi fékk sent yfirlit yfir reikningana mánaðarlega, a.m.k. frá árinu 2009 til árs loka 2011. Á yfirlitum kemur fram að gera skuli athugasemdir innan 20 daga frá viðtöku yfirlits. Athugasemdir bárust aldrei frá aðalstefnda fyrir en eftir að mál þetta var höfðað. Í ljósi þessa verður talið að komist hafi á samningur milli aðila um framangreind lánsviðskipti. Þá er einnig til þess að líta að lánveitingin var af hálfu aðalstefnda nýtt til kaupa á hlutabréfum í Straumi sem hann hafði fulla vitneskju um, sbr. símtal aðalstefnda við ráðgjafa sinn hjá L.Í. hf. 20. ágúst 2007, en í því símtali gaf hann ráðgjafanum fyrirskipun um að gera kaupin.

Á þessum tíma hlaut honum að vera ljóst að þau kaup voru að hluta fjármögnuð með framangreindum lánnum á myntvultureikningunum. Þá ritaði aðalstefndi einnig undir handveðsyfirlýsingu vegna kaupanna en sú yfirlýsing hefði verið óþörf ef ekki var um skuldsett kaup að ræða. Aðalstefndi hefur því sýnt af sér stórfellt tómlæti með því að hafa ekki gert athugasemdir við aðalstefnanda fyrir en eftir tæp sjö ár.

Samkvæmt framansögðu verður ekki fallist á með aðalstefnda að bankinn hafi einhliða yfirdregið myntvultureikninga aðalstefnda með ólögmætum hætti og án heimildar. Þá hefur aðalstefndi ekki sýnt fram á að ráðgjöf aðalstefnanda gagnvart aðalstefnda hafi verið ónóg og brotið í bága við ákvæði 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, eða gegn ákvæðum laga nr. 33/2003 sem þá giltu um verðbréfavíðskipti, eða ákvæðum 33. og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerna. Í því sambandi verður að líta til þess að aðalstefndi hafði á þessum tíma, í ágúst 2007, átt fyrir á árinu í umfangsmiklum viðskiptum við aðalstefnanda með fjármálagerningum að háum fjárhæðum. Þá hefur aðalstefndi ekki sýnt fram á með fullnægjandi hætti hvaða saknæma háttsemi starfsmenn bankans eiga að hafa sýnt af sér varðandi myntvultureikningana sem leiði til þess að sýkna beri aðalstefnda af kröfu aðalstefnanda um greiðslu yfirdráttarskuldarinnar.

Ekki verður fallist á með aðalstefnda að ólögmætt hafi verið af hálfu aðalstefnanda að kveða ekki á um gildistíma hins meinta yfirdráttar þar sem meginregla kröfuréttar er að greiða ber þegar krafist er ef ekki er samið um ákveðinn gjalddaga.

Skuldajafnaðarkrafa aðalstefnda í aðalsök

Gagnkrafa aðalstefnda til skuldajafnaðar í aðalsök er byggð á því að hann hafi orðið fyrir fjártjóni af völdum starfsmanna L.Í. hf. og eigi rétt á skaðabótum vegna saknæmrar og ólögmætrar háttsemi þeirra frá því að aðalstefndi stofnaði til viðskipta við aðalstefnanda í mars 2007 fram að hruni bankans í október 2008. Í því sambandi byggir aðalstefndi m.a. á því að starfsmenn L.Í. hf. hafi að eigin

frumkvæði keypt í hans nafni hlutabréf í Straumi. Aðalstefndi hafi verið fákunnandi um slík viðskipti og hafi ráðgjöf bankans brugðist og verið í andstöðu við reglur laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti sem þá voru í gildi og í andstöðu við ákvæði laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti sem gildi tóku 1. nóvember 2007. Háttsemi starfsmanna L.Í hf. hafi einnig farið í bága við ákvæði laga nr. 161/2002 um fjármálavíðskipti. Honum hafi ekki á fullnægjandi hátt verið gerð grein fyrir þeirri áhættu sem fylgi slíkum viðskiptum. Á tiltölulega stuttum tíma hafi aðalstefndi verið búinn að kaupa hlutabréf í Straumi fyrir rúmlega milljarð króna og fjármagna það með eigin fé en einnig með erlendum lánnum að ráði starfsmanna L.Í hf. Bankinn hafi krafist veðs í hlutabréfunum og við hrun bankakerfisins hafi þessi fjárfesting öll tapast. Auk þess hafi bankinn ráðlagt honum afleiðuvíðskipti í vegnum félagsins Vendi ehf. og hafi tap vegna þeirra víðskipta orðið um 50.000.000 króna. Heildartjón aðalstefnda vegna framangreindra víðskipta hafi orðið samtals 1.090.511.600 krónur vegna ólögðrar háttsemi starfsmanna bankans. Á því er byggt af hálfu aðalstefnda að starfsmönnum L.Í hf. hafi borið skylda til að kynna sér hæfi, reynslu og þekkingu aðalstefnda á verðbréfavíðskiptum í upphafi víðskipta aðila. Á því er byggt að starfsmenn L.Í hf. hafi ekki gert aðalstefnda grein fyrir þeirri áhættu sem fylgdi því að taka lán fyrir hlutabréfakaupum. Þeir hefðu átt að ráðleggja aðalstefnda að dreifa áhættu sinni, t.d. með því að eiga fé í peningamarkaðssjóði. Þá hafi hann enga viðvörðun fengið vegna gengisáhættu.

Fyrstu víðskipti aðila voru kaup aðalstefnda á hlutabréfum í Straumi 16. mars 2007 að fjárhæð 643.536.600 krónur. Aðalstefndi fjármagnaði þau kaup með eigin fé en einnig með lántöku. Því er haldið fram að starfsmenn bankans hafi átt frumkvæði að þeim víðskiptum og ekki ráðlagt aðalstefnda heilt um þau. Í framburði aðalstefnda fyrir dómi sagðist hann hafa átt fund með Björgólfi Thor Björgólfssyni í London í febrúar 2007 þar sem kaup í Straumi hafi m.a. borist í tal án þess að Björgólfur hafi ráðlagt honum nokkuð í því sambandi. Hann kveðst hafa vitað að Björgólfur átti stóran eignarhluta í Straumi og hafi aðalstefndi ákveðið að „að teika hann“. A, ráðgjafi aðalstefnda í einkabankaþjónustu L.Í hf., sagði í skýrslu sinni fyrir dómi að þegar aðalstefndi kom á þeirra fyrsta fund hafi verið frágengið af hans hálfu að keypt yrðu hlutabréf í Straumi. Á fundinum hafi mætt Ólafur H. Jónsson með aðalstefnda sem henni hafi virst vera eins konar ráðgjafi aðalstefnda. Aðalstefndi kvaðst ekki muna eftir að Ólafur hafi verið með honum á þessum fundi en staðfesti að Ólafur hafi komið á nokkra fundi með aðalstefnda í bankann. A sagði að hún hafi ekki veitt aðalstefnda neina ráðgjöf á þessum fundi þar sem hún taldi að kaupin væru frágengin og henni væri aðeins ætlað að ganga frá þeim. Aðalstefndi sagði í skýrslu sinni fyrir dómi að hann hafi leitað til bankans

með það í huga að kaupa hlutabréf í Straumi fyrir 500.000.000 króna og á fyrsta fundi hafi einnig verið ákveðið að kaupa fleiri hlutabréf í Straumi sem og hafi verið gert í ágúst 2007.

Gögn málsins gefa einnig til kynna að kaup aðalstefnda á hlutabréfum í Straumi hafi verið ákveðin í mars 2007, þ.e. áður en fyrsti fundur aðalstefnda og A var haldinn, og að Straumur hafi fjármagnað þau til bráðabirgða.

Samkvæmt framansögðu er ekki unnt að fallast á með aðalstefnda að starfsmenn L.Í. hf. hafi átt frumkvæðið að því að kaupa bréf í Straumi eða beina fjárfestingu hans í þá átt með ráðgjöf eða öðrum hætti. Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að aðalstefndi hafi verið búinn að gera upp hug sinn um þessi kaup áður en hann leitaði til bankans. Þá hvíldi ekki á þessum tíma sú skylda á bankanum að gera skriflegan samning við aðalstefnda um eignastýringu. sbr. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 33/2003, sem þá giltu, þar sem aðalstefndi leitaði í þessu tilviki til bankans vegna einstakra fyrirfram ákveðinna viðskipta. Kaupin 16. mars 2007 í Straumi fólu ekki í sér viðvarandi viðskiptasamband í skilningi ákvæðisins.

Auk þess verður að líta til þess að aðalstefndi gerði samning um vörslureikning við L.Í. hf. Samningurinn er ódagsettur en ágreiningslaust er að hann hafi verið gerður 14. mars 2007, sbr. áritun á hann. Í samningnum komu fram viðvaranir af hálfu bankans um að viðskiptavinur geri sér grein fyrir að verðbréfavíðskipti geti verið mjög áhættusöm og að viðskiptavini beri að afla sér ráðgjafar sérfræðings hafi hann takmarkaða þekkingu á fjárfestingum.

Samkvæmt framansögðu átti aðalstefnda að vera ljóst að hann var að eiga áhættusöm viðskipti. Starfsmönnum L.Í. hf. gat ekki verið ljóst á þessum tíma að hlutabréf í Straumi yrðu verðlaus síðar. Aðalstefndi kaus að setja tryggingu fyrir skuldum sínum við L.Í. hf. í stað þess að gengið yrði að veðsettum eignum hans. Er því ekki unnt að fallast á með aðalstefnda að aðalstefnandi hafi gerst brotlegur við ákvæði 4. og 5. gr. þágildandi laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti og 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálavíðskipti að skaðabótaskyldu varði.

Kaup aðalstefnda á hlutabréfum í Straumi í mars 2007 voru að hluta fjármögnuð með láni í erlendri mynt frá Landsbankanum að fjárhæð 320.000.000 króna. Aðalstefndi átti sem öllum öðrum að vera ljós áhætta af því að taka lán í erlendri mynt.

Af hálfu aðalstefnda er því haldið fram að kostnaður og þóknunir vegna kaupanna í mars 2007 hafi verið felldur inn í gengi hlutabréfanna í andstöðu við 2. mgr. 5. gr. og 9. gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti. Af gögnum málsins verður ekki annað séð en að um framvirkt gengi hafi verið að ræða þar sem taka þurfti tillit til lánaþyrirgreiðslu og þóknunar Straums vegna viðskiptanna. Aðalstefndi þykir hafa fyrirgert rétti sínum að þessu leyti fyrir tómlætis sakir með

Því að hafa ekki gert athugasemdir við þetta atriði fyrr en árið 2014 en viðskiptin fóru fram í mars 2007.

Ekki verður fallist á þá málsástæðu aðalstefnda að líta beri á viðskipti aðila með hlutabréf í Straumi sem sölu á óskráðum verðbréfum og því eigi 8. gr. laga nr. 33/2003 við í málinu um að bankanum hafi borið að sýna sérstaka aðgæslu gagnvart aðalstefnda. Straumur var skráð félag á markaði og verður við það að miða.

Seinni kaup aðalstefnda á hlutabréfum í Straumi fóru fram 20. ágúst 2007 að fjárhæð 395.000.000 króna í kjölfar stofnunar aðalstefnda á framangreindum myntvultureikningum 16. ágúst 2007 en innistæða á þeim, sem var erlend lántaka, að fjárhæð 197.104.210 krónur var notuð til kaupanna.

Þegar þessi kaup á hlutabréfum voru gerð hafði aðalstefndi gert samning við aðalstefnanda 14. ágúst 2007 um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga. Í 16. tl. samningsins segir: „Viðskiptavinur staðfestir að honum er ljós sú áhætta sem felst í viðskiptum með fjármálagerninga. Viðskiptavinur staðfestir jafnframt að honum hafi verið gerð grein fyrir því að ávöxtun fjármálagerninga getur sveiflast mjög frá einum tíma til annars og að ávöxtun í fortíð gefi ekki endilega vísbendingu um ávöxtun í framtíð. Viðskiptavinur staðfestir enn fremur að honum sé ljóst að eignasafn hans skv. samningi þessum geti rýrnað á samningstímanum.“

Varðandi þessi kaup aðalstefnda á hlutabréfum í Straumi vísast til sömu raka sem fram koma hér að framan um fyrri kaup aðalstefnda í sama félagi í mars 2007. Verður talið að aðalstefndi hafi ekki sýnt fram á að brotið hafi verið gegn honum af hálfu starfsmanna L.Í. hf. og að aðalstefnda hafi á þessum tíma verið ljós sú áhætta sem getur fylgt verðbréfakaupum og lántöku í erlendum myntum. Í símtali aðalstefnda við ráðgjafa sinn hjá bankanum var aðalstefndi afdráttarlaus um að kaupa skyldi bréfin.

Hafnað er þeirri málsástæðu aðalstefnda að L.Í. hf. hafi brotið gegn aðalstefnda vegna veðsetningar aðalstefnda á skuldabréfum sem hann átti í sjóði hjá Samson hf. Þessi ráðstöfun var eðlileg, enda til tryggingar skuldum við aðalstefnanda sem aðalstefndi samþykkti.

Þá verður ekki séð að aðalstefnda hafi verið meinuð innlausn bréfanna eins og hann heldur fram en hann vísar í því sambandi til símtals við ráðgjafa sinn hjá bankanum. Samskipti þeirra verða ekki skilin á þann veg, enda setti aðalstefndi bréfin að handveði þremur dögum síðar og virðist þá hafa fallið frá áformum sínum um að innleysa þau eða gera tilraun til þess.

Þann 1. nóvember 2007 gerði aðalstefndi tvo samninga við aðalstefnanda um ráðgjöf við skulda- og áhættustýringu, annars vegar fyrir sjálfan sig og hins vegar fyrir Vendi ehf. sem aðalstefndi átti meirihluta í. Af hálfu aðalstefnda er því

haldið fram að hann hafi ekki getað á þessum tíma tekið upplýsta ákvörðun um fjárfestingar. Aðalstefnandi hafi ekki aflað upplýsinga um aðalstefnda sem honum hafi borið að gera, sbr. 15. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti sem þá höfðu tekið gildi. Aðalstefndi hafi ekki haft þekkingu á afleiðuviðskiptum sem Vendi ehf. hafi tekið þátt í. Tjón aðalstefnda vegna þessa hafi verið 50.000.000 króna sem rekja megi til veðsetningar á bréfum í Samson hf. fyrir skuldum Vendis ehf. en tap hafi orðið á fjárfestingum Vendis ehf.

Ekki er útskýrt frekar í málatilbúnaði aðalstefnda hvernig skuld Vendis ehf. við L.Í. hf. myndaðist að öðru leyti en því að rekstur félagsins hafi ekki gengið sem skyldi. Þá er því haldið fram af aðalstefnda að Ólafur H. Jónsson, sem hafði prókúru fyrir félagið, hafi ekki haft heimild til þess að gera fjármálagerninga fyrir félagið án vitneskju aðalstefnda sem aldrei hafi fengið tilkynningar eða upplýsingar um starfsemi Vendis ehf. og umsvif þess á fjármálamarkaði. Aðalstefndi hafi hins vegar lagt félaginu til fé sem hafi tapast.

Í málinu hefur aðalstefndi ekki gert frekari grein fyrir tjóni sínu að þessu leyti, í hverju það var fólgið og hversu mikið það var. Vísar aðalstefndi einungis til þess að hann hafi þurft að setja bréf sín hjá Samson hf. að veði fyrir þessum skuldum og það hafi verið tjón hans. Sú veðsetning var þó samþykkt af honum og verður því að líta svo á að hann hafi verið henni samþykkur, enda gerði hann ekki athugasemd við hana fyrr en mörgum árum síðar. Ber einnig að líta til þess að í samningi sínum við L.Í. hf. um ráðgjöf við skulda- og áhættustýringu tilgreindi aðalstefndi Ólaf H. Jónsson sem tengilið sinn við bankann og að tilkynningar skyldu sendar til hans. Er því ekki hald í þeim málsástæðum aðalstefnda að aðalstefnandi hafi gerst brotlegur við ákvæði laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti sem gildi tóku 1. nóvember 2007 þar sem Ólafur H. Jónsson hafði umboð gagnvart aðalstefnanda til þess að gera ráðstafanir í nafni félagsins og að sækja um að Vendi ehf. flokkaðist sem fagfjárfestir, enda var félagið í virkri stýringu hjá bankanum samkvæmt samningi þeim er aðalstefndi gerði við bankann.

Ekki er stöð í þeirri málsástæðu aðalstefnda að ákvæði laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti eigi við í málinu þar sem framangreind viðskipti aðila um kaup á hlutabréfum og peningamarkaðsbréfum höfðu farið fram fyrir gildistöku laganna 1. nóvember 2008. Á því er byggt að aðalstefndi hafi ekki getað tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun er hann skrifaði undir samning við L.Í. hf. um ráðgjöf um skulda- og áhættustýringu þann 1. nóvember 2007, bæði vegna sjálfs sín og Vendis ehf., og brotið þannig gegn ákvæðum 15. gr. laganna. Verður ekki fallist á þessa málsástæðu þar sem aðalstefndi var þá orðinn umsvifamikill á fjármálamarkaði og í viðskiptum bæði hérlendis og erlendis. Aðalstefnda var því ljóst að hann var að eiga áhættusöm viðskipti, sbr. einnig samning hans um ráðgjöf vegna viðskipta með

fjármálagerninga 14. ágúst 2007. Hann kaus að leggja fram frekari tryggingar í stað þess að gengið yrði að eignum hans. Skilyrði var til þess að krefjast aukinnar tryggingar hvort sem lánsamningur var gengistryggður eða ekki.

Samkvæmt framansögðu verður ekki séð að starfsmenn bankans hafi mátt gera sér grein fyrir að ákvarðanir Ólafs H. Jónssonar, f.h. félagsins, væru ekki með samþykki aðalstefnda. Verður því ekki fallist á gagnkröfu aðalstefnda sem er byggð á þessum grunni.

Loks er það mat dómsins að skuldajafnaðarkrafa aðalstefnda í aðalsök, byggð á almennum reglum skaðabótaréttar, verði ekki tekin til greina gagnvart aðalstefnanda vegna aðildarskorts, sbr. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Skaðabótakröfu má samkvæmt almennum reglum beina að þeim sem veldur tjóni, enda séu skilyrði bótaábyrgðar fyrir hendi. Aðalstefndi hefur ekki sýnt fram á að bótakrafa hans hafi færst yfir á aðalstefnanda. Aðalstefnandi hefur ekki viðurkennt yfirtöku skaðabótaábyrgðar að þessu leyti og af gögnum málsins má ekki ráða að svo hafi verið. Þá á slík yfirfærsla á skaðabótarétti ekki stoð í lögum eða í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 9. október 2008 um yfirfærslu réttinda og skyldna L.Í. hf. til aðalstefnanda.

Gagnsök

Innlausn á peningamarkaðsbréfum

Þann 22. mars 2007 setti gagnstefnandi peningabréf sín í Landsbankanum að handveði til Landsbankans til tryggingar skuldum Grænna lausna ehf., allt að fjárhæð 120.000.000 króna. Síðar var handveðinu breytt þannig að það skyldi tryggja skuldir allt að nafnverði 5.000.000 króna í peningamarkaðssjóði bankans. Félagið Grænar lausnir ehf. var tekið til gjaldþrotaskipta 5. nóvember 2010. Í kjölfar bankahrunsins tók Fjármálaeftirlitið þá ákvörðun 17. október 2008 að fjármálastofnunum yrði gert að slíta peningamarkaðssjóðum. L.Í. hf. flutti þá andvirði eignar gagnstefnanda í peningamarkaðssjóði yfir á læstan reikning í bankanum og telur gagnstefndi að handveðsetningin hafi flust með og sé enn í gildi. Því er mótmælt af hálfu gagnstefnanda og því haldið fram að innlausnin hafi farið fram með ólögmetum hætti og að gagnstefndi hafi glatað veðrétti yfir fjármununum þegar þeir voru fluttir yfir á reikning.

Óumdeilt er að peningamarkaðsbréfin voru sett að handveði fyrir skuldum Grænna lausna ehf. og að skuldir félagsins við bankann fengust ekki greiddar við gjaldþrot félagsins.

Samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins bar L.Í. hf. að slíta peningamarkaðssjóði sínum og leggja andvirði hans inn á innlánsreikning sjóðfélaga í hlutfalli við eign þeirra í sjóðnum. Bankinn gat ekki af þessum sökum

gengið að veðinu á þeim tíma er fjármunirnir voru geymdir í peningamarkaðssjóðnum. Hlutdeild gagnstefnanda í peningamarkaðssjóði L.Í. hf. var háð handveðrétti bankans samkvæmt sérstakri yfirlýsingu sem gagnstefnandi gaf út 22. mars 2007. Gagnstefnda var því óskýlt að inna þetta fé af hendi til gagnstefnanda og hafði rétt á að halda því meðan ekki var útséð um greiðslu á skuldbindingum Grænna lausna ehf. sem handveðrétturinn tryggði. Réttarvernd handveðsins féll ekki niður þó að andvirði veðandlagsins hafi verið lagt inn á læstan bankareikning í nafni gagnstefnanda þar til útséð yrði hvort Grænar lausnir ehf. stæðu við skuldbindingar sínar gagnvart bankanum.

Gagnstefndi byggir einnig á því að sömu sjónarmið eigi við handveðsyfirlýsingu 14. desember 2007 en með henni setti gagnstefnandi skuldabréf í Samson hf. að veði til tryggingar skuldum gagnstefnanda við bankann. Andvirði skuldabréfanna var lagt inn á reikning gagnstefnanda og telur gagnstefnandi að við það hafi réttur samkvæmt handveðinu fallið niður.

Sömu rök og rakin eru hér að framan um inneign gagnstefnanda í peningamarkaðssjóði L.Í. hf. eiga við skuldabréfaeign gagnstefnanda í Samson hf. Bréfin voru seld og andvirði þeirra ráðstafað til greiðslu skulda gagnstefnanda við bankann. Einnig er til þess að líta að gagnstefnandi gerði ekki athugasemdir við þessa ráðstöfun fyrir en um þremur árum síðar.

Ætlaðar ólögættar þóknanir

Gagnstefnandi heldur því fram að gagnstefndi hafi með ólögættum hætti tekið út af sparireikningi gagnstefnanda þóknun samtals að fjárhæð 754.918 krónur á tímabilinu 10. september 2009 til 14. nóvember 2011. Gagnstefndi hefur ekki mótmælt fjárhæðinni en telur úttektina vera í samræmi við samning aðila um ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga þar sem kveðið er á um þóknun fyrir þjónustu samkvæmt samningnum.

Samningurinn er dagsettur 14. ágúst 2007 og segir í 13. gr. hans að viðskiptavinur greiði fyrir þjónustu bankans samkvæmt gjaldskrá hans á hverjum tíma, sbr. þó viðauka við samninginn. Í 1. tl. samningsins segir að gagnstefndi taki að sér að veita gagnstefnanda ráðgjöf með fjármálagerninga og annast vörslu þeirra. Samkvæmt 3. tl. skyldi gagnstefndi hafa fullt og ótakmarkað umboð til þess að kaupa og selja fjármálagerninga í samræmi við fyrirmæli viðskiptavinar hverju sinni. Umboðið tók til þess að leggja inn fé og taka út fé af innlánsreikningi vegna viðskipta með fjármálagerninga. Á árinu 2009 átti gagnstefnandi einungis í vörslu gagnstefnda hlutabréf í Straumi að markaðsvirði 52 krónur. Eftir þann tíma átti gagnstefnandi engar verðbréfaeignir eða fjármálagerninga í vörslu gagnstefnda.

Gagnstefndi hefur ekki sýnt fram á að hann hafi veitt gagnstefnanda ráðgjöf vegna viðskipta með fjármálagerninga á árinu 2009 eða síðar. Því verður þessi krafa gagnstefnanda tekin til greina, enda þykir hann ekki hafa fyrirgert rétti sínum vegna tómlætis við að halda fram kröfunni. Dráttarvaxta er krafist frá birtingu stefnu í gagnsök 23. apríl 2014 og verður sú krafa tekin til greina frá 23. maí 2014, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Niðurstaða málsins verður því sú að krafa aðalstefnanda í aðalsök verður að öllu leyti tekin til greina. Í gagnsök verður gagnstefndi dæmdur til að greiða gagnstefnanda 754.918 krónur með dráttarvöxtum 23. maí 2014 til greiðsludags. Rétt þykir að málskostnaður falli niður í báðum sökum.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð

Aðalstefndi, Þorsteinn Hjaltested, greiði aðalstefnanda, Landsbanka Íslands hf., 316.785.370 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 15. febrúar 2013 til greiðsludags.

Í gagnsök greiði gagnstefndi, Landsbankinn hf., gagnstefnanda, Þorsteini Hjaltested, 754.918 krónur með dráttarvöxtum frá 23. maí 2014 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður í báðum sökum.

Gunnar Aðalsteinsson