

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 17. nóvember 2010 í máli nr. E-11315/2009:**

**Sparisjóðabanki Íslands hf.**

*(Jón Ármann Guðjónsson hdl.)*

**gegn**

**Þorgils Einari Ámundasyni**

*(Björn Jóhannesson hrl.)*

Mál þetta, sem var dómtekið 11. nóvember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Sparisjóðabanka Íslands hf., Rauðarárstíg 27, Reykjavík, á hendur Þorgils Einari Ámundasyni, Klukkubergi 1a, Hafnarfirði, með stefnu birtri 9. október 2009.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 24.168.427 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 frá 18. október 2008 og til greiðsludags. Allt að frádreginni innborgun að fjárhæð 3.932.691 kr. hinn 16. júní 2009. Þá er krafist málskostnaðar með virðisaukaskatti að skaðlausu að mati réttarins.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda en til vara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar.

Þess er krafist bæði í aðal- og varakröfu að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu.

### *Málavextir*

Hinn 18. október 2006 gerði stefndi gjaldmiðla- og verðbréfasamning við stefnanda. Samningurinn var að fjárhæð 30.000.000 kr. og var til 12 mánaða. Samkvæmt samningnum skuldbatt stefndi sig til að afhenda stefnanda í lok samningstímans hinn 18. október 2007 fjárhæðir í þremur erlendum myntum, þ.e. CHF 361.646,90, JPY 10.425.717 og USD 65.885,80 að viðbættum vöxtum frá samningsdegi til lokadags sem námu LIBOR vöxtum að viðbættu 1% vaxtaálagi. Stefnandi skuldbatt sig hins vegar samkvæmt samningnum til að afhenda stefnda á lokadegi samningsins skuldabréf í floknum HFF 1590914, svonefnd íbúðabréf. Afborganir, vextir og verðbætur af íbúðabréfinu skyldu á samningstímanum fjárfestar á Reibid og greiddar stefnda á lokadegi samningsins. Samkvæmt samningnum bar stefndi gengisáhættuna af erlendu myntunum en fékk á móti vexti

af íbúðabréfinu sem á þessum tíma voru 5,7% auk verðbóta. Sem tryggingu vegna þessara viðskipta lagði stefndi 3.000.000 kr. inn á bankabók hjá stefnanda, sem var 10% af fjárhæð samningsins, en það var skilgreind tryggingaþörf af hálfu stefnanda. Samningurinn var gerður í stað annarra skiptasamninga sem hann hafði verið með hjá stefnanda í nokkur ár, en þeim samningum hafði verið lokað nokkru áður. Samningurinn var sambærilegur fyrri samningum stefnda hjá stefnanda fyrir utan þá vaxtaáhættu sem var af verðbreytingum á íbúðabréfinu.

Fyrir liggur í málinu gjaldmiðla- og verðbréfaskiptasamningur, dags. 18. október 2007. Samningurinn var með lokadag hinn 18. október 2008. Samningur þessi er ekki undirritaður af hálfu stefnanda. Dómkrafa stefnanda byggir á þessum samningi. Samkvæmt ákvæðum samningsins skyldi stefndi afhenda stefnanda á lokadegi samningsins fjárhæðir í erlendum gjaldmiðlum: CHF 376.790,36, JPY 10.701.298,69 og USD 70.822,39, að viðbættum vöxtum frá samningsdegi til lokadags sem námu LIBOR vöxtum að viðbættu 2% vaxtaálagi. Vaxtatímabil var 12 mánuðir og vextir reiknuðust frá 18. október 2007. Stefndi skyldi afhenda stefnda á lokadegi samningsins skuldabréf í flokki HFF150914, að nafnverði 34.850.271 kr. að viðbættum afborgunum, vöxtum og verðbótum, sem greiddar hafa verið af nafnverðinu á tímabilinu ávaxtað með REIBID. Gjald dagar á skuldabréfinu voru tveir á samningstímanum, þ.e. 15. mars 2008 og 15. september 2008.

Stefndi kveður samninginn frá dags. 18. október 2007, vera framlengingu á samningi aðila um sama efni, dags. 18. október 2006. Ágreiningslaust er að vilji stóð hjá stefnda til að framlengja samninginn. Eins og að framan greinir er samningurinn frá 18. október 2007 óundirritaður og ágreiningur um hvort hann hafi komist á milli aðila.

Hinn 31. október 2008 sendi stefndi tölvupóst til stefnanda, þar sem hann kvaðst vilja framlengja samninginn um eitt ár. Stefndi óskaði jafnframt eftir því við stefnanda að fá uppgjör á samningnum frá 18. október 2006, sem stefndi taldi að hefði skilað sér talsverðum hagnaði. Stefndi óskaði einnig eftir því í tölvupósti til stefnanda að starfsmenn stefnanda hefðu samband við hann varðandi framlengingu á samningnum, þar sem hann hefði í huga að gera breytingar á fjárhæð og myntsamsetningu samningsins. Í áður nefndum tölvupósti stefnda voru hins vegar ekki tilgreindar ákveðnar fjárhæðir, vextir né aðrar forsendur fyrir framlengingu samningsins. Í tölvupósti frá stefnanda til stefnda síðar þann sama dag kom fram að starfsmaður stefnanda ætlaði að framlengja gjaldmiðla- og verðbréfaskiptasamninginn um eitt ár, en stefndi svaraði því að nýju að hann vildi gera ákveðnar breytingar á samningnum bæði á fjárhæð og myntsamsetningu hans.

Með tölvupósti, dags. 5. nóvember 2008, var stefnda send áminning um gjalddaga samningsins hinn 18. október 2008 og honum tilkynnt að hann þyrfti að gera tap samningsins upp. Þá var stefnda send ítrekun.

Hinn 7. nóvember 2008 var stefnda tilkynnt í tölvupósti að ekki væri hægt að stækka samninginn og var vísað í því sambandi til MIFID samþykktar svo og þess að stefndi væri metinn sem almennur fjárfestir hjá stefnanda.

Með tölvupóstsendingum til stefnanda í desember 2007 leitaði stefndi ítrekað eftir því við stefnanda að fá uppgjör á samningnum frá 18. október 2006.

Hinn 27. desember 2007 óskaði stefnandi eftir því að samningurinn frá 18. október 2007 yrði undirritaður. Stefndi kveðst aldrei hafa fengið eintak af þeim samningi, né beiðni eða ítrekun um að undirrita slíkan samning.

Í tölvupósti 31. desember 2007 frá starfsmanni stefnanda til stefnda kom fram að starfsmanninn minnti að tap hefði verið á fyrri samningnum án þess að það væri skýrt nánar. Stefndi sendi stefnanda tölvupóst 7. janúar 2008, þar sem hann fór þess á leit við stefnanda að fá í hendurnar uppgjörslað vegna fyrri samnings og gögn varðandi framlengingu á samningnum, ef um slíkt væri að ræða.

Í mars og apríl 2008 óskaði stefndi þá eftir því við stefnanda að fá yfirlit yfir alla þá samninga sem hann hefði hjá stefnanda, jafnt framvirka gjaldeyrissamninga sem aðra opna samninga. Það var sent að sögn stefnda og liggur það fyrir í málinu.

Í apríl 2008 fékk stefndi fyrirmæli frá stefnanda um að leggja fram auknar tryggingar vegna opinna framvirkra gjaldeyrissamninga. Stefndi varð við þeim tilmælum og bætti við tryggingarnar, en tók síðar ákvörðun um að loka þessum samningum.

Í byrjun nóvember 2008 var stefndi krafinn um greiðslu á rúmunum 32 milljónum króna sem stefnandi taldi vera útreiknað tap á þeim samningi sem átti að hafa verið framlengdur 18. október 2007 með lokagjalddaga 18. október 2008. Í framhaldinu átti stefndi fund með starfsmönnum stefnanda þar sem hann skýrði sín sjónarmið til málsins.

Hinn 28. nóvember 2008 fékk stefndi innheimtubréf vegna málsins frá lögmanni stefnanda, þar sem höfuðstóll innheimtukröfu stefnanda var 37.113.199 kr., en því til viðbótar komu dráttarvextir og innheimtukostnaður.

Hinn 16. júní 2009 fékk stefndi kvittun frá lögmanni stefnanda þar sem tilgreind var innborgun inn á kröfuna að fjárhæð 3.932.691 kr. sem mun hafa verið sú handveðstrygging sem stefndi lagði fram við gerð samningsins 18. október 2006, í formi inneignar á reikningi stefnda nr. 1100-15-530032 hjá stefnanda.

Mál á hendur stefnda var síðan höfðað.

#### *Málsástæður og lagarök stefnanda*

Krafa stefnanda er byggð á uppgjöri hinn 18. október 2008, í samræmi við efni samnings aðila 18. október 2007, en stefndi átti að afhenda stefnanda CHF 376.790,36, JPY 10.701.298,69 og USD 70.822,39, að viðbættum áföllnum vöxtum frá 18.10.2007. Til afhendingar af hálfu stefnda voru því CHF 395.943,87, JPY 11.042.919,82 og USD 75.790,58. Sölugengi Seðlabanka Íslands var á uppgjörstigi CHF 99,44, JPY 1,12 og USD 112,96. Umreiknað í íslenskar krónur, í samræmi við sölugengi Seðlabanka Íslands 18. október 2008, voru því til afhendingar 60.302.033 kr.

Til afhendingar af hálfu stefnanda var skuldabréf í flokki HFF150914, að nafnverði 34.850.271 kr. að viðbættum afborgunum, vöxtum og verðbótum sem greiddar höfðu verið af nafnverðinu á samningstímanum, ávaxtað með REIBID. Á uppgjörstími var verðmæti þess 36.133.606 kr. Gengi skuldabréfaflokks HFF150914 hinn 18. október 2008 var 0,87830. Verðmæti skuldabréfsins á uppgjörstími var því 30.609.144 kr.

Til greiðslu á gjalddaga skuldabréfsins hinn 15. mars 2008 voru 2.520.105 kr. sem var ávaxtað með REIBID til lokadags samningsins. Til afhendingar af hálfu stefnanda voru því 2.723.097 kr. á lokadegi samningsins vegna gjalddaga 15. mars 2008. Til greiðslu á gjalddaga skuldabréfsins hinn 15. september 2008 voru 2.761.247 kr. sem var ávaxtað með REIBID til lokadags samningsins. Til afhendingar af hálfu stefnanda voru því 2.801.365 kr. á lokadegi samningsins vegna gjalddaga 15. september 2008.

Stefnandi átti þar með að afhenda stefnda samtals verðmæti að fjárhæð 36.133.606 kr. Gengi skuldabréfaflokks HFF150914 á uppgjörstími 18. október 2008, þ.e. 0,87830 er svokallað óhreint verð (e. dirty price), þar sem tekið er tillit til afborgana og áfallinna vaxta af skuldabréfinu. Taka verður tillit til afborgana og vaxta þegar fundið er út hversu mikils virði skuldabréfin eru. Hreint verð (e. clean price) á uppgjörstími var 1,0267.

Krafa stefnanda er mismunur á þeim verðmætum sem stefnandi og stefndi áttu að afhenda hvor öðrum á uppgjörstími samnings aðila. Stefndi átti að afhenda stefnanda verðmæti að jafnvirði 60.302.033 kr. Stefnandi átti að afhenda stefnda verðmæti að jafnvirði 36.133.607 kr. Mismunurinn er 24.168.427 kr. sem er stefnufjárhæð máls þessa og vaxtaberandi frá gjalddaga samningsins hinn 18. október 2008.

Stefnandi telur körfuna vera í samræmi við samning aðila og uppgjör á lokadegi hinn 18. október 2008, reiknað eftir sölugengi Seðlabanka Íslands. Í samningi aðila er kveðið á um að í uppgjöri skuli farið eftir sölugengi stefnanda. Á uppgjörstími höfðu verið sett á lög um gjaldeyrishöft. Þeir einir fengu að kaupa gjaldeyri af Seðlabanka Íslands sem þurftu að greiða fyrir nauðsynjavörur. Seðlabanki Íslands seldi ekki gjaldeyri til þeirra sem þurftu að afhenda erlendan gjaldeyri vegna fjármögnunar í erlendri mynt. Til staðar var markaður þar sem fyrirtæki og aðrir aðilar sem áttu erlendan gjaldeyri seldu hann fyrir mun hærra verð heldur en skráð gengi Seðlabanka Íslands. Stefndi hefur mótmælt þeirri uppgjörleið, þar sem verulegur munur var á gengisskráningu stefnanda og Seðlabanka Íslands og hefur hann jafnframt haldið því fram að það skuli miða við gengisskráningu Seðlabanka Íslands. Stefnandi hefur því í kröfugerð sinni tekið fullt tillit til athugasemda stefnda. Uppgjör í samræmi við gengisskráningu stefnanda er að fjárhæð 35.455.090 kr. Sölugengi stefnanda á uppgjörstími var CHF 114,7145, JPY 1,422787 og USD 137,9653. Samkvæmt því hefði verið til afhendingar af hálfu stefnda verðmæti að jafnvirði 71.588.696 kr. á uppgjörstími. Stefnandi átti eftir sem áður að afhenda verðmæti að jafnvirði 36.133.606 kr. Mismunurinn er 35.455.090 kr.

Hinn 16. júní 2009 var 3.932.691 kr. greidd inn á skuld stefnda. Um var að ræða innborgun vegna innistæðu á reikningi nr. 1100-15-530032, sem var handveðsettur

stefnanda vegna allra skulda og skuldbindinga stefnda við stefnanda, sbr. handveðsyfirlýsingu, dags. 11. desember 2007. Tekið verður tillit til þessarar innborgunar við uppgjör kröfunnar.

Stefnandi byggir rétt sinn á ákvæðum sammings aðila og almennum skilmálum fyrir markaðsviðskipti hjá stefnanda. Stefnandi byggir auk þess kröfur sínar á almennum reglum kröfu- og samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og um efndir fjárskuldbindinga. Jafnframt vísast til laga um verðbréfavíðskipti. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. kafla laga nr. 38/2001. Krafa um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur og ber honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefndu. Um varnarþing vísast til 1. mgr. 35. gr. laga nr. 91/1991 og 11. gr. almennra markaðsskilmála stefnanda.

### *Málsástæður og lagarök stefnda*

Sýknukrafa stefnda er byggð á því, að sá samningur, er stefnandi byggir dómkröfur sínar á í málinu, hafi aldrei komist á milli málsaðila. Málsaðilar gerðu með sér gjaldmiðla- og verðbréfaskiptasamning hinn 18. október 2006 sem var á lokagjaldþing dags. 18. október 2006 en engin staðfesting liggur hins vegar fyrir um að sá samningur hafi verið framlengdur um eitt ár eins og haldið er fram af hálfu stefnanda. Fyrir liggur að vilji var til þess af hálfu stefnda að fyrrgreindur samningur yrði framlengdur en jafnframt kom fram af hans hálfu að áður en til framlengingar kæmi þyrfti að liggja fyrir uppgjör á fyrri samningi þannig að hægt yrði að ákveða fjárhæð og myntsamsetningu nýs sammings. Stefndi lét það í ljós gagnvart stefnanda að uppgjör á samningnum frá 18. október 2006 þyrfti að liggja fyrir áður en gengið yrði frá framlengingu sammingsins. Einhverra hluta vegna fékk stefndi þó aldrei að sjá uppgjör á samningnum þó ítrekað væri eftir því væri leitað og stefnanda skylt að senda stefnda uppgjör eigi síðar en 15 dögum eftir lokun sammingsins, sbr. 7. gr. almennra skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá stefnanda. Það er ófullnægjandi uppgjör sem liggur fyrir á samningnum, dags. 17. nóvember 2007, mánuði eftir að skiptasamningurinn á að hafa verið framlengdur. Stefndi sá þetta uppgjör fyrst ári seinna og taldi þá og telur enn að þetta uppgjör sé rangt. Útreikningar stefnda á samningnum gefa hins vegar til kynna að skiptasamningurinn frá 18. október 2006 hafi skilað honum hagnaði og vísar stefndi í því sambandi til uppgjörslaðs á dskj. nr. 19. Stefndi hefði aldrei samþykkt framlengingu sammingsins ef miða hefði átt við þá útreikninga sem nú hafa verið lagðir fram af hálfu stefnanda. Að mati stefnda var aldrei samið um fjárhæð nýs sammings þar sem ekki lá fyrir uppgjör vegna sammingsins frá 18. október 2006.

Stefndi bendir jafnframt á að ef til framlengingar á samningnum hefði átt að koma var forsenda þess sú að fyrir lægi staðfest uppgjör á fyrri samningi sem samþykkt hefði verið af báðum aðilum, sem þá hefði verið grunnurinn að fjárhæðum nýs sammings. Jafnframt hefðu málsaðilar þurft að semja sérstaklega um þær breytingar sem gera hefði átt á samningnum ef um slíkt hefði verið að ræða. Hagnaður af fyrri samningnum hefði t.d. átt að koma til lækkunar á skuldbindingum stefnda við framlenginguna. Þá telur stefndi fráleitt að stefnandi hafi getað gert einhliða breytingar á samningnum til hagsbóta fyrir sig eins og hann virðist hafa gert án

samþykkis stefnda, þar sem vaxtaálag á skuldbindingu stefnda er hækkað um 100% frá fyrri samningi, úr 1% í 2%. Ekkert liggur fyrir í málinu um að stefndi hafi samþykkt slíka breytingu.

Stefndi vísar jafnframt til þess að sá samningur sem stefnandi telur að hafi verið gerður 18. október 2007 hafi aldrei verið undirritaður af hálfu stefnda og aldrei verið eftir því leitað af hálfu stefnanda. Þannig hafi stefndi aldrei samþykkt fyrrgreindan samning. Samkvæmt almennum skilmálum fyrir markaðsviðskipti hjá stefnanda, sem gilti um viðskipti málsaðila, skal frumrit allra samninga að undanskildum samningum um stundarviðskipti með gjaldeyri og verðbréf, undirritað af hálfu viðskiptamanns innan fimm daga frá því að samningurinn er gerður. Í 2. gr. skilmálanna kemur einnig fram að allir samningar skulu staðfestir skriflega þar sem kveðið er nánar á um sérgreinda skilmála, lánskjör og endurgreiðslu. Stefndi var skilgreindur sem almennur fjárfestir hjá stefnanda. Mun strangari kröfur eru gerðar til fjármálafyrirtækis varðandi upplýsingagjöf og framkvæmd viðskiptasamninga þegar um almennan fjárfesti er að ræða en þegar viðskipti eru átt við fagfjárfesta. Samkvæmt 9. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti skal fjármálafyrirtæki sem sér um þjónustu á sviði verðbréfavíðskipta fyrir almennan fjárfesti sjá til þess að gerður sé skriflegur samningur milli fjármálafyrirtækisins og viðskiptavinar þess þar sem m.a. er kveðið á um réttindi og skyldur samningsaðila. Í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 108/2007 kemur fram að fyrrgreint ákvæði geri ekki einungis ráð fyrir að gera skuli skriflegan samning ef um er að ræða viðvarandi viðskiptasamband heldur eigi fyrrgreint ákvæði við í hvert sinn sem fjármálafyrirtæki tekur að sér þjónustu á sviði verðbréfavíðskipta fyrir almennan fjárfesti. Ákvæðið á þannig við um alla þjónustu sem fjármálafyrirtæki veitir viðskiptavinum sínum á sviði verðbréfavíðskipta, hvort sem um er að ræða einstök viðskipti eða viðvarandi viðskiptasamband. Samkvæmt fyrrgreindum ákvæðum hvílir sú skylda á fjármálafyrirtæki að sjá til þess að gerður sé skriflegur samningur á sviði verðbréfavíðskipta. Allur vafi um efni samninga ber að túlka þeim í óhag er lætur undir höfuð leggjast að sinna lögbundinni skyldu sinni til að gera skriflegan samning. Breytingar á efni samnings verða að vera staðfestar af gagnaðila til að þær öðlist gildi.

Samkvæmt framansögðu telur stefndi ljóst að hvorki hafi verið samið um fjárhæð né vexti nýs samnings sem hafi m.a. gert það að verkum að samningurinn hafði aldrei verið undirritaður af stefnda og þannig aldrei komist á.

Þá bendir stefndi á að öll framkoma stefnanda frá því að fyrrgreind framlenging á skiptasamningnum á að hafa átt sér stað, þ.e. í október 2007, hafi gefið stefnda réttmæta ástæða til að líta svo á að enginn samningur væri í gildi. Vísar stefnandi í því sambandi einkum til tveggja atriða.

Í fyrsta lagi hafi stefnandi aldrei beitt vanefndaúrræðum sínum vegna samningsins þó full ástæða hefði verið til slíks í ljósi þess hvernig að málum var staðið. Fyrir liggur að stefnandi kallaði aldrei eftir auknum tryggingum vegna samningsins þrátt fyrir að tapið á samningnum hafi verið margföld sú trygging sem stefndi lagði fram í upphafi. Þrátt fyrir þetta mikla tap, sem lætur nærri að vera tífold fjárhæð tryggingar samkvæmt upphaflegum útreikningum stefnanda, sá stefnandi enga ástæðu til að kalla eftir auknum tryggingum né hafa samband við stefnda vegna málsins. Er það einkar athyglisvert í ljósi þess að í samningnum kemur fram að fari

tap viðskiptamanns af samningnum yfir 50% af markaðsverðmæti/fjárhæð trygginga sé stefnanda heimilt að krefjast viðbótartrygginga frá stefnda sem stefnandi metur fullnægjandi eða gjaldfella samninginn. Samsvarandi ákvæði er einnig 3. gr. almennra skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá stefnanda, og þá kemur einnig fram í 7. gr. fyrrgreindra skilmála að fari tap viðskiptamanns yfir 80% af markaðsvirði trygginga skuli slíkt ávallt skoðast sem veruleg vanefnd af hans hálfu. Þá kemur einnig fram í áðurnefndri 7. gr. samningsskilmálanna að hafi frumrit samninga ekki borist bankanum innan 10 daga frá dagsetningu samnings teljist slíkt til verulegrar vanefndar af hálfu viðskiptamanns. Þrátt fyrir öll fyrrgreind ákvæði sá stefnandi aldrei ástæðu til að hafa samband við stefnda vegna málsins og gera honum grein fyrir stöðu þess eða vanefndum stefnda. Stefnandi nýtti sér aldrei vanefndaúrræði sín né tilkynnti stefnda um afkomu samningsins. Á sama tímabili var stefnandi hins vegar að krefja stefnda um auknar tryggingar vegna þeirra framvirku gjaldeyrissamninga sem stefndi var með hjá stefnanda.

Í öðru lagi bendir stefndi á að hann hafi í apríl 2008, vegna óróa sem þá var á gjaldeyrismörkuðum, kallað eftir upplýsingum frá stefnanda um alla opna samninga. Í því yfirliti, sbr. dskj. 20 og 21, sem stefndi fékk frá stefnanda, hafi ekkert verið getið um fyrrgreindan skiptasamning, en hins vegar hafi í yfirlitinu verið gerð grein fyrir öllum öðrum gjaldeyris- og skiptasamningum sem stefndi var með hjá stefnanda á þessum tíma. Samkvæmt 2. og 3. mgr. 9. gr. laga nr. 108/2007 skal fjármálafyrirtæki halda sérstaka skrá yfir alla samninga sem gerðir eru fyrir hvern viðskiptavin sem innihalda ákvæði um réttindi og skyldur í viðskiptum aðila. Fjármálafyrirtækið skal senda viðskiptavinum sínum yfirlit yfir þá þjónustu sem það veitir þeim. Ekki verður séð að stefnandi hafi fullnægt þessari skyldu sinni og í ljósi þess að fyrrgreindur skiptasamningur sem stefnandi byggir dómkröfur sínar á kom ekki fram á því yfirliti sem stefndi kallaði eftir í apríl 2008 var það enn ein staðfesting þess að ekkert liggur fyrir um að fyrrgreindur samningur, sem stefnandi byggir á dómkröfur sínar í málinu, hafi komist á milli málsaðila.

Þá vísar stefndi einnig til ákvæða 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 og þeirra sjónarmiða sem eru að baki því ákvæði. Í ljósi atvika málsins telur stefndi það bæði ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju af hálfu stefnanda að halda því fram að samningur hafi komist á með málsaðilum um nýjan gjaldmiðla- og verðbréfaskiptasamning þann 18. október 2007 eins og haldið er fram af hálfu stefnanda í málinu.

Með vísan til alls þess sem að framan er rakið telur stefndi að hafna beri kröfum stefnanda og því beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnda um sýknu er þess krafist til vara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar. Verði talið að samkomulag hafi komist á með málsaðilum um framlengingu á fyrri samningi hinn 18. október 2007 þá telur stefndi að við útreikning á samningnum frá 18. október 2006, sem var á lokadegi ári síðar, beri að miða við þann útreikning sem stefndi hefur lagt fram á dskj. nr. 19. Sá útreikningur er að öllu leyti í samræmi við efni og forsendur samningsins. Stefnandi telur að útreikningur stefnanda á dskj. nr. 5 sé rangur. Niðurstaða útreiknings stefnda á dskj. nr. 19 sýnir að samningurinn skilaði stefnda hagnaði að fjárhæð 2.837.066 kr. Sá hagnaður hefði þá átt að koma til lækkunar við framlengingu á samningnum hinn 18. október 2007. Rangur útreikningur á samningnum frá 18. október 2006 gerir það að verkum að höfuðstóll samningsins

við framlengingu er rangur. Því til viðbótar telur stefndi einnig að útreikningur stefnanda á dskj. nr. 10 sé rangur.

Verði talið að um framlengingu hafi verið að ræða hinn 18. október 2007 telur stefndi að stefnandi hafi ekki getað breytt einhliða ákvæðum samningsins. Vísar stefndi þar til þess að fjárhæðum og vöxtum hafi verið breytt án þess að slíkt hefði verið samþykkt af hálfu stefnda.

Þá vísar stefndi varakröfu sinni til stuðnings til þess að stefnanda hafi borið í samræmi við almenna viðskiptahætti, og þá almennu skilmála sem giltu um viðskiptin, að loka samningnum þegar stefnanda var ljóst að undirritað frumrit samningsins hafði ekki borist stefnanda auk þess sem stefnanda bar að hafa samband við stefnda og gera honum grein fyrir stöðu samningsins þegar tapið af samningnum var komið yfir 80% af markaðsverði trygginga. Í ljósi þessara staðreynda telur stefndi það bæði ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju af hálfu stefnanda að gera stefnda ekki grein fyrir stöðu samningsins. Þvert á móti lét stefnandi eins og samningurinn væri ekki til og þegar stefndi kallaði eftir yfirliti yfir opna samninga er þessa samnings ekki getið.

Stefndi gerir, bæði í aðal- og varakröfu sinni, kröfu um málskostnað úr hendi stefnanda. Málskostnaðarkrafa stefnda er byggð á ákvæðum 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Varðandi lagarök vísar stefndi kröfum sínum til stuðnings til meginreglna samninga- og kröfuréttar um réttar efndir og um skuldbindingargildi samninga. Þá er vísað til ákvæða laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, einkum til 1., 2., 5., 9., 14., 18. og 19. gr. laganna. Þá er vísað til sambærilegra ákvæða í eldri lögum um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003, einkum til II. kafla laganna um réttindi og skyldur. Jafnframt er vísað til ákvæða laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, einkum 36. gr. laganna. Þá er vísað til almennra skilmála fyrir markaðsvíðskipti hjá stefnanda.

#### *Niðurstaða*

Í málinu gerir stefnandi kröfu um greiðslu skuldar og byggir á samningi dags 18. október 2007. Sá hængur er þó á að stefndi hefur ekki undirritað samninginn, en ágreiningslaust er að vilji stefnda stóð til þess að gera samning við stefnanda á þessum tíma.

Ágreiningslaust er í málinu að stefnandi taldi stefnda vera almennan fjárfesti, þótt stefndi hefði mikla þekkingu og reynslu á sviði verðbréfavíðskipta og væri talinn sem fagfjárfestir hjá öðrum bankastofnunum. Þá er stefnandi fjármálafyrirtæki sem m.a. annast verðbréfavíðskipti.

Fyrir liggur að stefndi hefur samþykkt almenna skilmála fyrir markaðsvíðskipti í Sparisjóðabanka Íslands hf. frá nóvember 2001. Samkvæmt 2. gr. þeirra ber að gera skriflega samninga þar sem kveðið sé nánar á um sérgreinda skilmála, lánskjör og endurgreiðslu. Í 3. mgr. skilmálanna segir: „Viðskiptamaður skal senda markaðsvíðskiptum bankans beiðni um víðskipti með símbréfi,

tölvupósti eða í gegnum síma. Allir samningar skulu staðfestir skriflega.“ Þetta á þó ekki við ef um stundarviðskipti með verðbréf er að ræða, en það skiptir ekki máli hér. Í lok 3.mgr. skilmálanna segir að ef viðskiptamaður gerir athugasemd, skuli upptaka í síma gilda sem sönnun fyrir skilmálum viðskiptanna. Í lok 4. mgr. 2. gr. segir síðan að viðskiptamaður skuldbindi sig til að senda undirrituð, eða koma og undirrita, frumrit samninga til bankans innan fimm daga frá því að samningur var gerður. Þá kemur einnig fram í 7. gr. skilmálanna að hafi frumrit samninga ekki borist bankanum innan 10 daga frá dagsetningu samnings teljist slíkt til verulegrar vanefndar af hálfu viðskiptamanns. Samkvæmt 7. gr. laga nr. 33/2003 skal gerður skriflegur samningur milli fjármálafyrirtækisins og viðskiptavinar þess, þar sem m.a. skal kveðið á um réttindi og skyldur samningsaðila.

Almennt er það svo, að ekki er skilyrði fyrir gildi samninga að þeir séu skriflegir. Munnlegir samningar eru jafn skuldbindandi og skriflegir samningar, en sönnunarstaðan er erfiðari þegar um munnlega samninga er ræða. Það er viðurkennt af stefnda að vilji stóð til hjá honum að endurnýja samninginn frá 18. október 2006 og þá liggur það enn fremur fyrir að í mars 2008 voru málsaðilar í samskiptum er túlka má þannig að báðir aðilar hafi talið að gildur samningur væri til staðar. Hins vegar liggur ekkert fyrir í málinu um að stefndi hafi samþykkt hækkun á vaxtaálagi úr 1%, eins og það var samkvæmt fyrri samningnum, í 2% sem tilgreint er í þeim síðari. Þá liggur það fyrir í málinu að stefndi óskaði í apríl eftir yfirliti yfir samninga sína hjá stefnanda, og á yfirlitinu var samningsins frá 18. október 2007 ekki getið. Þá var stefndi ekki krafinn um auknar tryggingar þrátt fyrir að tapið á samningnum hafi verið margföld sú trygging sem stefndi lagði fram í upphafi. Þegar allt þetta er metið er ósannað að gildur samningur hafi komist á 18. október 2007 milli málsaðila.

Með vísan til ákvæða laga um verðbréfavíðskipti, til almennra skilmála fyrir markaðsvíðskipti í Sparisjóðabanka Íslands hf., þar sem í báðum tilvikum er krafist skriflegra samninga, svo og þess sem að framan greinir verður að telja að samningur hafi ekki komist á milli málsaðila. Því ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Með vísan til þessara niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 850.000 kr.

Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

## **DÓMSORÐ**

Stefndi, Þorgils E. Ámundason, er sýknaður af kröfum stefnanda, Sparisjóðabanka Íslands hf.

Stefnandi greiði stefnda 850.000 kr. í málskostnað.

Sigrún Guðmundsdóttir.

