

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 2011 í máli nr. E-2752/2010:**

**Landsbanki Íslands hf.**

*(Eggert Páll Ólason hdl.)*

**gegn**

**Dynjanda ehf.**

*(Ragnar Halldór Hall hrl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 27. maí síðastliðinn, var höfðað 9. apríl 2010 af Landsbanka Íslands, Austurstræti 16, Reykjavík, gegn Dynjanda ehf., Laugarásvegi 31, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess aðallega að hinu stefnda félagi verði gert að greiða sér 370.851.103 japönsk jen með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 11. apríl 2006 til greiðsludags. Til vara er þess krafist að stefnda verði gert að greiða 201.409.234 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 11. apríl 2006 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi þess í báðum tilvikum að stefnda verði gert að greiða málskostnað að mati dómsins auk virðisaukaskatts af málflytningsþóknun.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins.

### **Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna**

Stefnandi lýsir því að hið stefnda félag sé útgerðarfélag sem hafi á undanförunum árum verið í ýmsum viðskiptum hjá stefnanda, þar á meðal markaðsviðskiptum. Samningur hafi komist á milli málsaðila um viðskiptin, sem kröfur stefnanda í málinu eru reistar á, en af hálfu hins stefnda félags er því mótmælt. Af hálfu stefnanda er vísað til þess að 10. mars 2005 hafi hið stefnda félag undirritað *Almenna skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá Landsbanka Íslands hf.* sem væru grundvöllur viðskipta málsaðila. Einnig er af hálfu stefnanda vísað til gjaldmiðlaskiptasamnings milli málsaðila sem gerður hafi verið á grundvelli skilmálanna.

Stefnandi byggir á því að hann hafi greitt 201.409.234 krónur inn á reikning stefnda 11. apríl 2006 í samræmi við efni ákveðins gjaldmiðlaskiptasamnings. Stefndi hafi

hins vegar ekki staðið stefnanda skil á þeirri greiðslu sem hann hafi átt að inna af hendi í japönskum jenum en ekki hafi verið innistæða á gjaldeyrisreikningi stefnda sem stefnandi hafi samkvæmt samningnum haft heimild til að millifæra af. Aðalkrafa stefnanda í málinu er byggð á þessum meintu vanskilum stefnda. Varakrafan er byggð á því að stefnda beri að endurgreiða stefnanda þá fjárhæð sem stefnandi hafi greitt honum komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að skuldbindandi samningur, sem stefnandi vísi til, hafi ekki komist á milli málsaðila.

Varnir stefnda eru byggðar á því að krafa stefnanda sé fyrnd eða að hún hafi fallið niður vegna tómlætis stefnanda. Þá er einnig byggt á því af hálfu stefnda að samningur um þau viðskipti sem stefnandi vísi til hafi ekki komist á. Loks er af hálfu stefnda byggt á því að hann eigi skaðabótakröfu á hendur stefnanda sem koma eigi til skuldajöfnunar á kröfum stefnanda í málinu.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Af hálfu stefnanda er vísað til þess að hið stefnda félag hafi undirritað 10. mars 2005 *Almenna skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá Landsbanka Íslands hf.* Á grundvelli þessara skilmála hafi málsaðilar meðal annars gert með sér fjölda gjaldmiðlasamninga sem margir hverjir hafi borið neikvæða stöðu fyrir stefnda á uppgjörstegi þeirra. Mál þetta lúti að uppgjöri á gjaldmiðlaskiptasamningi með tilvísunarnúmerið 138154. Í þessum samningi hafi málsaðilar ákveðið að eiga viðskipti með gjaldmiðla.

Í b-lið 1. mgr. 2. gr. eldri verðbréfavíðskiptalaga nr. 33/2003, nú d- til h-liðum 2. tl. 1. mgr. 2. gr. verðbréfalaga nr. 108/2007, séu taldar upp nokkrar tegundir af afleiðum. Afleiðusamningur sé í eðli sínu samningur þar sem verðmæti samningsins ráðist af því hvernig framtíðargengi undirliggjandi gjaldeyris eða gjaldeyrisvísitölu muni þróast. Skiptasamningar (e. swaps) falli undir iii-tl. b-liðar 1. mgr. 2. gr. eldri verðbréfavíðskiptalaga, nú d-lið 2. tl. 1. mgr. 2. gr. verðbréfalaga.

Með skiptasamningi um gjaldmiðla skuldbindi samningsaðilar sig til að eiga stundarviðskipti með tvo gjaldmiðla þar sem annar samningsaðilinn selji hinum eina mynt en kaupi samsvarandi fjárhæð annarrar myntar í staðinn. Gjald dagar í skiptasamningi með gjaldmiðla séu tveir, annars vegar á samningsdegi og hins vegar hinn fyrir fram ákveðni framvirki gjalddagi, en á þeim gjalddögum skiptist samningsaðilarnir samtímis á fjárhæðunum, í samræmi við efni samningsins. Uppgjör gjaldeyris skiptasamninga fari jafnan þannig fram að annar aðilinn afhendi hinum tiltekna mynt og móttaki aðra mynt í hennar stað. Samkvæmt samningi hafi hið stefnda félag skuldbundið sig til að hafa inneign eða lögmæta yfirdrátt heimild á uppgefnum reikningi sem samsvari greiðslu hans.

Krafa stefnanda sé byggð á einum óuppgerðum gjaldmiðlaskiptasamningi nr. 138154 við hið stefnda félag. Með samningnum hafi málsaðilar skuldbundið sig til þess að selja og kaupa gjaldeyri. Þeir hafi á undanförunum árum gert fjölda sambærilegra gjaldmiðlaskiptasamninga. Eðli samningsins, sem hér um ræði, feli í sér að á gjalddaga hans kaupi stefnandi af stefnda og samhliða selji stefnandi til stefnda þær fjárhæðir sem samningurinn mæli fyrir um.

Með millifærslu 11. apríl 2006 hafi stefnandi staðið við sinn hluta af samningnum á gjalddaga með því að millifæra 201.409.234 íslenskar krónur inn á kjörbók stefnda nr. 0101-05-186. Hið stefnda félag hafi hins vegar ekki staðið við sinn hluta samningsins um að leggja 370.851.103 japönsk jen inn á reikninga stefnanda. Þegar stefnandi, viðskiptabanki stefnda, hafi skuldfært jenin, eins og efni samningsins kveði á um, hafi gjaldeyrisreikningur stefnda farið í neikvæða stöðu sem numið hafi 370.851.103 jenum. Hið stefnda félag hafi því fengið 201.409.234 krónur án þess að greiða stefnanda japönsk jen í samræmi við efni samningsins.

Yfirdráttarheimildir væru jafnan ekki veittar á gjaldeyrisreikninga, líkt og gert hafi verið í tilviki stefnda. Þegar stefnanda varð ljóst að hið stefnda félag hygðist ekki efna samninginn, hafi stefnandi bakfært 26. apríl 2006 neikvæða stöðu á gjaldeyrisreikningi stefnda af bókhaldslegum ástæðum en ekki sé um lögmeða yfirdráttar heimild að ræða.

Á þeim tíma sem millifærslur hafi farið inn og út af reikningum stefnda hafi stefnda mátt vera ljóst að ekki var innstæða á gjaldeyrisreikningnum til þess að efna samninginn. Enn fremur hafi stefnda mátt vera ljóst, líkt og við uppgjör sambærilegra samninga í gjaldeyrisviðskiptum milli málsaðila, að stefndi þyrfti að greiða stefnanda jafn mörg japönsk jen og efni samningsins beri með sér. Ef hið stefnda félag hefði ekki haft tiltæk þau jen sem samningurinn kveði á um að skyldi afhenda stefnanda hefði hið stefnda félag þurft að kaupa jen í gegnum bankareikning félagsins í íslenskum krónum eða útvega japönsk jen með öðrum hætti, líkt og í öðrum sambærilegum viðskiptum milli málsaðila.

Sökum þess að félagið hafi verið búið að fá til sín 201.409.234 krónur hafi fyrirsvarsmanni félagsins tekist að millifæra í tveimur færslum 160.503.160 krónur 24. apríl 2006 út af bankareikningi stefnda sem sundurliðist þannig:

Millifærslur út af kjörbók nr. 0101-05-000186: Lagðar inn á reikning í Glitni banka hf. nr. 0528-14-604362 í eigu stefnda, 73.503.160 krónur.

Millifærslur út af tékkareikningi nr. 0101-26-000096: Lagðar inn á reikning í Glitni banka hf. nr. 0528-14-101564 í eigu stefnda, 87.000.000 króna.

Á gjalddaga samningsins 11. apríl 2006 hafi félagið átt samkvæmt efni hans að afhenda stefnanda japönsk jen, en það hafi hins vegar ekki verið gert. Því hafi reikningur stefnda í jenum farið í yfirdrátt. Þær 201.409.234 krónur, sem lagðar voru inn á reikning félagsins nr. 101-05-186, hafi að hluta verið millifærðar inn á bankareikninga í Glitni banka hf. sem stefnandi hafi hvorki haft yfirráð yfir né réttindi til að skuldfæra.

Hið stefnda félag hafi gert fjölda skiptasamninga á undanförunum árum og hafi því mátt vera ljóst að umræddir fjármunir, sem lagðir voru á reikning stefnda, hafi ekki verið hagnaður, heldur hafi framkvæmdin þvert á móti verið í tengslum við gagn kvæmar samningsskuldbindingar aðila samkvæmt samningnum og háð því að hið stefnda félag efndi sinn hluta samningsins. Stundargengi Seðlabanka Íslands í JPY/ISK 11. apríl 2006 hafi verið 0,6243 og því hefði þurft 231.522.344 íslenskar krónur til að kaupa 370.851.103 japönsk jen og efna samninginn. Á þessum tíma hafi tap stefnda verið mismunur á millifærslunni, sem stefnandi hafi lagt inn á

kjörbók stefnda, og framangreindum 231.522.344 krónum, eða alls 30.113.110 krónur.

Þrátt fyrir að samningurinn hafi ekki verið undirritaður af hinu stefnda félagi sé hann engu að síður gildur. Hann sé gagnkvæmur og hafi aðilar átt að skiptast á greiðslum samtímis. Það sé viðurkennd meginregla í íslenskum rétti að samninga skuli efna. Stefnandi hafi ekki fengið þau 370.851.103 japönsku jen sem samningurinn kveði á um og því hafi hann verið vanefndur af hálfu stefnda. Hið stefnda félag hafi engu að síður tekið við greiðslum í samræmi við efni samningsins og enga tilraun gert til að skila fjármunum til baka sem það hafi fengið frá stefnanda. Bindandi samningur hafi því stofnast á milli málsaðila.

Enn fremur hafi fyrirvarsmaður stefnda viðurkennt í símtali að umræddur gjald eyrisreikningur kunni að hafa farið í mínus vegna samningsins. Símtalið beri augljóslega með sér að samningurinn hefði ekki getað endað með jákvæða stöðu fyrir stefnda, eins og að framan sé lýst. Því hafi fyrirvarsmanni stefnda mátt vera ljóst að ekki hafi verið eðlilegt að taka umrædda fjármuni út af kjörbókarreikningi félagsins. Þar sem fyrirvarmaður félagsins hafi kannast við samninginn og hafi ekki gert athugasemdir við hann í símtalinu sé ljóst að hinn vanefndi samningur af hálfu stefnda sé gildur þrátt fyrir að hann sé óundirritaður. Af hálfu stefnda hafi aldrei verið gerðar athugasemdir við viðskiptin.

Ekki hafi verið næg innstæða fyrir þeirri greiðslu sem stefndi hafi átt að inna af hendi samkvæmt samningi. Eftir að upp úr samningaumleitunum slitnaði hafi stefnandi ítrekað reynt að innheimta skuldina af stefnda án árangurs og því hafi verið nauðsynlegt að höfða málið.

Stefnandi reisi kröfu sína á því að skuld stefnda við hann samkvæmt þeim samningi sem um ræði sé 370.851.103 japönsk jen. Stefnandi hafi skuldbundið sig til að leggja þá fjárhæð inn á reikning stefnanda á gjalddaga samningsins 11. apríl 2006. Engin greiðsla hafi borist frá stefnda og millifærslan hafi aldrei verið leiðrétt.

Stefnandi mótmæli því að krafa hans hafi fallið niður fyrir fyrningu. Fyrningarfrestur sé 10 ár en krafan sé peningakrafa sem fyrnist á tíu árum. Málið hafi verið höfðað innan fyrningarfrests og fyrning því rofin. Birting stefnunnar hafi farið fram á lögheimili stefnda og ekki hægt að birta hana til að rjúfa fyrningu fyrir neinum öðrum en þeim sem tók við stefnunni. Birtingin hafi verið lögmæt.

Varakrafa stefnanda sé studd þeim rökum að stefnda beri að endurgreiða fjárhæðina sem stefnandi hafi lagt inn á reikning stefnda 11. apríl 2006, að fjárhæð 201.409.234 krónur. Krafan raski ekki grundvelli málsins og hún sé ekki of seint fram komin. Hún hafi verið sett fram í tilefni af því að stefndi krefjist í greinargerð sýknu með vísan til þess að samningurinn, sem stefnandi byggir kröfur sínar á, hafi aldrei komist á og hafi þess vegna aldrei orðið skuldbindandi fyrir stefnda.

Stefnandi mótmæli gagnkröfu stefnda en hún sé vanreifuð hvað varðar umfang tjóns. Engar skuldir væru tilgreindar eða upplýsingar um skuldastöðu. Stefnandi hafi ekki skuldbundið sig til að vakta sjóðstreymið hjá stefnda og ekki verið í aðstöðu til þess. Ekkert liggi fyrir um að samningur hafi verið brotinn. Stefnandi hafi vitað um áhættuna en markaðir væru ófyrirsjáanlegir. Áhætta og hagnaðarvon væri eðlilegur hluti af viðskiptunum. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á tjón og því komi ekki

til álita að hann eigi þá gagnkröfu sem hann vísi til.

Stefnandi byggir kröfu sína á almennum reglum samninga- og kröfuréttar um efndir samninga og fjárskuldbindinga og almennum skilmálum um markaðsviðskipti hjá stefnanda. Krafa um dráttarvexti styðjist við 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Krafa stefnanda um málskostnað styðjist við 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskatt skyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda. Varðandi varnarþing vísist til 33. gr. laga nr. 91/1991.

### Málsástæður og lagarök stefnda

Af hálfu stefnda er vísað til þess að málshöfðun stefnanda og málsreifun sé með nokkrum ólíkindum. Vorið 2008 hafi stefnandi höfðað fimm dómsmál á hendur stefnda vegna ætlaðra skulda hans við stefnanda, meðal annars út af sama gjaldmiðlaskiptasamningi og kröfur hans í þessu máli væru sagðar byggjast á. Stefnandi hafi tekið til varna í þeim málum og hafi fengið frest til greinargerðar fram í september sama ár. Daginn áður en greinargerðirnar skyldu lagðar fram í héraðsdómi hafi þáverandi lögmaður stefnanda tilkynnt að hann myndi fella málssóknirnar niður. Það hafi gengið eftir og hafi greinargerðir ekki verið lagðar fram í málunum en gerð krafa um málskostnað úr hendi stefnanda. Stefnandi hafi greitt málskostnað sem honum hafi verið gert að greiða með úrskurðum dómsins. Ekkert sé að þessu vikið í reifun stefnanda, en allt frá því að stefnandi hafi fellt niður umrædd dómsmál í september 2008 hafi stefndi ekkert heyrt frá honum varðandi ætlaðar kröfur hans þar til nokkru eftir þingfestingu þessa máls.

Stefndi telji reifun málsins í stefnu afar ófullkomna og ónákvæma og því þurfi að gera betur grein fyrir málavöxtum. Stefnandi hafi til skamms tíma verið útgerðarfélag, en á árinu 2004 hafi skip þess og aflaheimildir verið seldar og starfsemi félagsins breytt í kjölfar þess. Eftir ráðstöfun þessara eigna hafi félagið átt allmikið eigið fé. Starfsemin hafi þá þróast yfir í ýmiss konar fjárfestingarstarfsemi sem stýrt hafi verið af aðaleiganda þess.

Stefnandi hafi verið viðskiptabanki stefnda frá stofnun félagsins. Eigandi félagsins hafi haft persónulega eignastýringasamning við Sparisjóð Hafnarfjarðar. Eftir að upp kom ágreiningur milli hans og sparisjóðsins á árinu 2003 hafi hann flutt öll sín viðskipti yfir til stefnanda. Í kjölfar þessa og í tengslum við breytingar á starfsemi stefnda eftir sölu á eignum þess hafi starfsmenn stefnanda haft samband við stefnda og kynnt vaxandi starfsemi sína á sviði verðbréfavíðskipta. Á sérstökum kynningar fund hjá stefnanda í byrjun nóvember 2004 hafi verið kynnt viðskipti með *afleiður* og sú þjónusta sem fólst í *áhættu- og skuldastýringu*. Á fundinum hafi m.a. komið fram að stefnandi gæti boðið upp á áhættulítill hlutabréfa- og gjaldeyrisviðskipti þar sem stefnandi hefði mikla sérþekkingu á slíkum viðskiptum.

Daginn eftir þessa kynningu hafi stefnda borist skriflegt tilboð frá stefnanda í *ráðgjöf um skulda- og áhættustýringu* á lánasafni stefnda, gegn tiltekinni þóknun, sem hafi annars vegar verið 250.000 króna föst greiðsla á ári og hins vegar 15% af nettóhagnaði allra afleiðusamninga sem gerðir væru í tengslum við samninginn. Til

boðinu hafi fylgt stutt lýsing á helstu afleiðum sem stefnandi hafi notað við stýringu lánasafnsins og í hverju ráðgjöfin fælist. Innifalið í ráðgjöfinni hafi til dæmis átt að vera:

- að nýta vaxtamun á innlendum og erlendum lánskjörum ef tækifæri gæfist með því að færa innlendar skuldbindingar í körfu erlendra mynta með skiptasamningum eða öðrum afleiðum,
- að fylgjast með þróun gengisvísitölunnar og koma með tillögur til þess að lágmarka tap ef þróun hennar verði óhagstæð,
- að vakta lánasafnið og allar afleiður, sem gerðar væru, og leggja til aðgerðir til þess að viðhalda því innan áhætturamma þegar þurfa þætti,
- að meta áhættu einstakra samninga og áhrif þeirra á gengisáhættu félagsins,
- að stefndi hefði milliliðalausán aðgang að sérfræðingum gjaldeyrismála hjá stefnanda.

Í tilboðinu sé mikilvægt ákvæði varðandi afleiðusamninga, svohljóðandi:

*Fyrirtækjasvið Landsbankans hefur samþykkt að útbúinn verði afleiðuramma fyrir Dynjanda ehf., en umfang afleiðusamninga verður að rúmast innan hans.*

Stefndi hafi samþykkt þetta tilboð og 19. nóvember s.á. hafi málsaðilar gert með sér samning um ráðgjöf um skulda- og áhættustýringu, þar sem nánar séu útfærð margvísleg atriði um áðurgreinda þjónustu.

Verkefni stefnanda samkvæmt ráðgjafasamningnum hafi falist í stýringu langtíma lána og stýringu sjóðstreymis, sbr. 1. gr. samningsins. Verkefnið hafi meðal annars falist í því að gera tillögur til að lágmarka fjármagnskostnað lána og halda gengisáhættu þeirra á bili sem samrýmdist stefnu félagsins. Miða skyldi við að áhætta hagkvæmniskröfu (lánasafn með afleiðusamningum) yrði aldrei meiri en 20% hærri en áhætta viðmiðunarkörfu. Varðandi sjóðstreymið hafi stefnanda borið að leggja fram tillögur til að koma í veg fyrir áhættu. Þá hafi stefnandi skuldbundið sig til að vakta sjóðstreymið og leggja til aðgerðir til þess að viðhalda skuldbindingum innan áhætturamma þegar þess þyrfti.

Samningurinn hafi verið ótímabundinn. Þá hafi hvorum aðila fyrir sig verið heimilt að óska eftir breytingum eða viðbótum við efni samningsins sem gera skyldi skriflega og undirrita af báðum samningsaðilum, sbr. 13. gr. Báðum hafi verið heimilt að segja upp samningnum án sérstaks tilefnis. Uppsögn stefnanda hafi hins vegar verið háð sérstakri tilkynningu sem taka skyldi gildi 30 dögum eftir að hún bærisk stefnda. Engin gögn liggi fyrir um að samningnum hafi verið sagt upp eða að gerðar hafi verið breytingar eða viðbætur við efni hans. Stefndi líti því svo á að hann hafi enn verið í gildi þegar Fjármálaeftirlitið yfirtók stefnanda í október 2008 og skipaði honum skilaneftnd. Samkvæmt þessu fái ekki staðist sú staðhæfing stefnanda að samningurinn hafi aldrei orðið virkur, þar sem stefndi hafi aldrei sett neinar skuldir í stýringu hjá stefnanda. Þessu til stuðnings vísi stefndi til tölvupósts stefnanda til stefnda 25. ágúst 2005, þar sem segi:

*Vinsamlegast svaraðu með „ok“ ef þú ert samþykkur og sammála. Dynjandi ehf., kt.: 550185-0619 veitir hér með skuldastýringu heimild til að nálgast lán sín hjá Landsbankanum. Dynjandi ehf. er með virkan skuldastýringarsamning við Landsbankann.*

Stefndi hafi fallist á þetta. Í tölvupósti frá starfsmanni stefnanda til stefnda 15. febrúar 2005 komi fram að gengið yrði frá því að allir afleiðusamningar færu í skuldastýringu og að eftir það yrði auðvelt fyrir viðkomandi sérfræðinga stefnanda að sjá þá í netbanka fyrirtækisins.

Fyrst í stað eftir gerð samningsins hafi viðskipti stefnda nær eingöngu verið hlutabréfaviðskipti sem gengið hafi fyrir sig með eðlilegum hætti. Stefndi hafi hins vegar gert viðskipti við stefnanda með *afleiðu* 9. desember 2004 þar sem uppgjors ákvæðið miðist við gengi gjaldmiðla. Afleiðuviðskiptin hafi eingöngu byggst á faglegru ráðgjöf starfsmanns stefnanda. Í tölvupósti sem hann hafi sent stefnda 9. desember s.á. segi um efni samningsins að *afar ólíklegt sé að gengið fari undir innslátt, þ.e. þetta sé áhættulitill samningur með þó nokkrum möguleikum á að taka hagnað*. Gerðir hafi verið tveir framvirkir samningar með gjaldeyri 10. febrúar 2005 á grundvelli ráðgjafar stefnanda.

Ákvörðunarástæða stefnda í þessum viðskiptum hafi fyrst og fremst verið traust sem hann hafi borið til sérfræðipækkingar stefnanda. Stefndi hafi litla sem enga þekkingu á eðli og virkni gjaldmiðlasamninga, fyrir utan það sem fram hafi komið í stuttu yfirliti frá stefnanda um eðli gjaldmiðlaskiptasamninga.

Stefndi hafi fyrir sitt leyti undirritað almenna skilmála stefnanda um markaðs viðskipti 10. mars 2005, en slíka skilmála hafði hann ekki staðfest áður. Í 2. gr. þeirra komi fram um framkvæmd og stofnun samninga um verðbréfaviðskipti:

*Viðskiptamaður á ekki einhliða kröfu á því gagnvart LÍ að einstakir samningar séu gerðir á grundvelli skilmála þessara. Samþykki bankans þarf fyrir gerð allra samninga þótt búið sé að skrifa undir skilmála þessa.*

*Um framkvæmd einstakra markaðsviðskipta, sem gerð eru á grundvelli skilmála þessara, skulu gerðir skriflegir samningar þar sem kveðið er nánar á um sérgreinda skilmála, lánskjör og endurgreiðslu.*

*Viðskiptamaður skal senda Fjárfestingabanka LÍ beiðni um viðskipti með símbréfi, tölvupósti eða í gegnum síma. Allir samningar skulu staðfestir skriflega. Sé hins vegar um stundarviðskipti með gjaldeyri að ræða, staðfestir LÍ viðskiptin einhliða með símbréfi. Viðskiptamaður telst hafa samþykkt slík viðskipti, ef hann gerir ekki athugasemd innan einnar klukkustundar frá því að staðfestingin er send frá LÍ. Ef um er að ræða stundarviðskipti með verðbréf staðfestir LÍ viðskiptin einhliða með bréfi sem sent er með pósti til viðskiptamanns. Viðskiptamaður telst hafa samþykkt slík viðskipti, ef hann gerir ekki athugasemd innan þriggja daga frá því LÍ sendir bréf til hans. Ef viðskiptamaður gerir ekki athugasemd, skal upptaka í síma gilda sem sönnun fyrir skilmálum viðskipta.*

*LÍ sendir frumrit samninga til viðskiptamanns. Viðskiptamaður skuldbindur sig til að senda undirrituð frumrit samninga til LÍ innan 7 daga frá því samningar voru*

*gerðir eða eftir atvikum fyrir gjalddaga/lokadag samnings þegar viðskipti fara fram innan þess tíma.*

Eftir þetta hafi málsaðilar átt viðskipti á árinu 2005, bæði gjaldmiðla- og hlutabréfa viðskipti, og talsverð viðskipti á árinu 2006. Stefndi mótmæli því hins vegar harðlega að hafa orðið skuldbundinn samkvæmt þeim gjaldmiðlaskiptasamningi sem stefnandi byggir dómkröfur sínar á.

Sýknukrafa stefnanda sé reist á því að sá „samningur“ sem stefnandi byggir kröfur sínar á hafi aldrei komist á og hafi þess vegna aldrei orðið skuldbindandi fyrir stefnda. Stefndi hafi ítrekað skorað á stefnanda að leggja fram gögn, sem sanni það, en það hafi hann ekki gert, enda væru slík gögn ekki til.

Samkvæmt grundvallarreglu samningaréttarins teljist samningur kominn á þegar *tilboð* hefur verið samþykkt, sbr. 1. mgr. 2. gr. samningalaganna nr. 7/1936. Þessi meginregla sé áréttuð í 2. gr. skilmála um markaðsviðskipti við stefnanda, þar sem stefndi eigi ekki einhliða kröfu um gerð samninga, því að samþykki stefnanda þurfi fyrir gerð allra samninga.

Samkvæmt almennum reglum beri stefnandi sönnunarbyrðina fyrir því að gjaldmiðlaskiptasamningur þessi hafi komist á milli aðila og sé skuldbindandi fyrir stefnda.

Í 7. gr. þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 sé kveðið á um að:

*taki fjármálafyrirtæki að sér þjónustu á sviði verðbréfavíðskipta [...] skal gerður skriflegur samningur milli fjármálafyrirtækis og viðskiptavinar þess, þar sem m.a. skal kveða á um réttindi og skyldur samningsaðila.*

Ákvæði 5. gr. laganna sé áréttuð í 2. gr. samningsskilmálanna fyrir markaðs viðskipti hjá stefnda, með svohljóðandi hætti:

*um framkvæmd einstakra markaðsviðskipta, sem gerð eru á grundvelli skilmála þessara, skulu gerðir skriflegir samningar þar sem kveðið er nánar á um sérgreinda skilmála, lánskjör og endurgreiðslu.*

Þá sé með skýrum hætti kveðið á um í 2. gr. ofangreindra samningsskilmála að

*[stefndi] skal senda Fjárfestingabanka [stefnanda] beiðni um viðskipti með símbréfi, tölvupósti eða gegnum síma. .... Allir samningar skulu staðfestir skriflega. Sé hins vegar um stundarviðskipti með gjaldeyri að ræða, staðfestir LÍ viðskiptin einhliða með símbréfi.*

Með vísan til 5. gr. laganna og 2. gr. samningsskilmálanna og samkvæmt dómafordæmum Hæstaréttar Íslands um aðgæslu- og vandvirknisskyldu fjármála fyrirtækja telji stefndi ljóst að mjög strangar kröfur séu gerðar til fyrirtækja eins og stefnanda um að þau uppfylli allar kröfur, bæði formkröfur og kröfur um skýrleika hvað efni slíkra samninga varði, til þess að fjármálagerningar þeirra verði skuldbindandi fyrir viðsemjendum þeirra. Stefnandi hefði hér stöðu sérfræðingsins í viðskiptunum og hefði jafnframt samið við stefnda um skulda- og áhættustýringu. Við mat á sönnunarbyrði beri að líta sérstaklega til þess að um verulega áhættusama

gjörninga hefði verið að ræða, sem stefnandi hefði hagnast verulega á. Þeir starfsmenn stefnanda sem komið hefðu að gerð samninganna hefðu sjálfir haft mjög mikla fjárhagslega hagsmuni af samningsgerðinni vegna kaupauka sem fylgt hafi samningum af þessu tagi fyrir þá sjálfa.

Stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn um það að stefndi hefði tekið á sig skuldbindingu samkvæmt umræddum gjaldmiðlaskiptasamningi. Kröfur stefnanda í málinu byggðust á gjaldmiðlaskiptasamningi sem ekki sé undirritaður af stefnda og hann hafi aldrei kannast við að hafa orðið bundinn af honum.

Í samskiptum milli stefnda og starfsmanna stefnanda kunni vel að vera að komið hafi til tals að gera samning með því efni sem stefnandi haldi fram. Augljóst sé þó að slík samtöl ein og sér feli ekki í sér að bindandi samningur hafi komist á nema því aðeins að þeim hafi verið fylgt eftir með formlegum frágangi í samræmi við þær reglur sem giltu um viðkomandi samningsgerð, og um leið að gættum frest skilyrðum sem fram komi í skilmálum stefnanda.

Stefnandi hafi sjálfur samið alla skilmála sem gilt hafi um viðskipti hans af þessu tagi og notað til þess staðlaða samningsskilmála sína. Af því leiði, samkvæmt skýringar- og fyllingarreglum samningaréttarins, að allur vafi um skýringu skil mála og samninga, sem undir þá falli, verði túlkaður viðskiptamanninum í hag. Samningsgerð um stundargengisviðskipti, sem fram hafi farið um síma, hafi samkvæmt samningskilmálunum því aðeins verið skuldbindandi fyrir aðila málsins að stefnandi sendi staðfestingu um samninginn með símbréfi eða á annan sannanlegan hátt. Þetta hafi ekki verið gert í sambandi við þá samningsgerð sem kröfur stefnanda væru byggðar á. Verði kröfur stefnanda teknar til greina á þessum grundvelli væri um leið fallist á að stefnandi gæti talið sig óbundinn af samningnum ef hann tapaði á honum, en viðskiptamaðurinn sæti alltaf uppi með tjónið ef bankinn kæmi út með hagnað. Slíkt nái engri átt.

Sýknukrafa stefnda sé einnig á því reist að ætlaðar kröfur stefnanda séu fyrndar. Um kröfur þessar gildi ákvæði laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Fyrningarfrestur þessara krafna sé fjögur ár samkvæmt 3. gr. laganna. Krafan sé peningakrafa og fyrnist eins og lausafé. Stefna í málinu hafi ekki verið birt hinu stefnda félagi með lögmatum hætti, og stefndi hafi ekki fengið vitneskju um málssóknina fyrr en nokkru eftir þingfestingu málsins. Við þingfestingu hafi ekki verið sótt þing af hálfu stefnda og hafi málið verið dómtekið að kröfu stefnanda. Eftir að stefndi frétti af málssókninni í september 2010 hafi málið verið endurupptekið samkvæmt heimild í 1. mgr. 113. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Sýknukrafa stefnda sé einnig á því reist að stefnandi hafi fyrirgert ætluðum kröfu rétti sínum á hendur stefnda með tómlæti. Áður hefði stefnandi höfðað mál til heimtu þessara krafna á árinu 2008 – um það bil tveim árum eftir ætlaðan gjalddaga þeirra og löngu eftir að réttmæti þeirra hafði verið andmælt – og hafi svo fellt þau niður í september sama ár. Eftir það hafi ekkert heyrst frá stefnanda um þessar ætluðu kröfur í tæp tvö ár, eða þar til eftir hafi verið til þessa dómsmáls í aprílmánuði 2010, og hafi stefndi ekki haft spurnir af málssókninni fyrr en í september síðastliðnum. Þar sem stefnandi hefði engan reka gert að því að fylgja kröfum sínum eftir allan þennan tíma eftir niðurfellingu hinna fyrri mála hafi stefnda verið rétt að líta svo á að stefnandi hefði endanlega gefið það frá sér að láta

reyna á gildi umræddra samninga. Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að kröfurnar séu enn ófyrndar sé þess krafist að stefndi verði engu að síður sýknaður með vísan til tómlætis stefnanda.

Í málsútlitun stefnanda sé að því vikið að stefndi hefði millifært tiltekna fjárhæðir út af reikningum sínum hjá stefnanda 24. apríl 2006 og látið að því liggja að þær millifærslur hafi verið óheimilar. Kröfur stefnanda í málinu væru þó ekki á því reistar, að stefndi hefði ráðstafað fjármunum sem hann hefði ekki ráðstöfunarrétt yfir, enda hefði stefndi ekki gefið slíkt í skyn. Engin krafa hafi komið fram um að stefndi skilaði þessu fé aftur til stefnanda og stefndi hafi ávallt litið svo á að hann hefði fulla heimild til þessara ráðstafana. Varakrafa stefnanda um endurgreiðslu á þessu fé sé allt of seint fram komin. Hún raski grundvelli málsins og komist af þessum sökum ekki að í málinu.

Stefndi krefjist skuldjafnaðar með vísan til gagnkröfu sem hann eigi á hendur stefnanda. Komist dómurinn að því að umræddur samningur hafi komist á og orðið skuldbindandi fyrir stefnda krefjist stefndi engu að síður sýknu. Stefndi hafi orðið fyrir tjóni vegna þess að stefndi hafi virt að vettugi skyldur sínar samkvæmt framangreindum samningi aðila um skulda- og áhættustýringu og vegna þess að starfsmenn stefnanda hafi gróflega vanrækt upplýsinga- og ráðgjafarskyldur sínar þegar hinn umstefndi gjaldeyrisskiptasamningur var gerður.

Samkvæmt almennum reglum beri stefndi stranga bótaábyrgð sem sérfræðingur á sviði verðbréfavíðskipta, svokallaða sérfræðiábyrgð. Við mat á bótaábyrgð stefnanda þurfi því að taka mið af reglum og venjum, sem á sviðinu gildi, ásamt þekkingu sem hann hafi búið yfir þegar atvik áttu sér stað.

Samkvæmt 4., 6., og 9. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 og eldri lagaákvæðum um sama efni, sbr. 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, sé gerð krafa um að fjármálafyrirtæki stundi heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti með hagsmuni viðskiptamanna að leiðarljósi. Þá sé gerð krafa um að þjónusta og ráðgjöf sé einstaklingsbundin og miðist við hagsmuni og þekkingu viðskiptamanna, þannig að viðskiptamaður geti myndað sér skoðun á þeim fjárfestingarkostum sem í boði séu hverju sinni. Þá þurfi upplýsingar og ráðgjöf, sem fjármálafyrirtæki veiti, að taka mið af fjárhagslegum styrk viðskiptamanns og eðli þeirra viðskipta sem um ræði í hverju tilviki. Fjármálafyrirtækjum sé skylt að veita þessar upplýsingar að eigin frumkvæði telji það að þær hafi sérstaka þýðingu fyrir fjárfestingu viðskipta manns.

Meginmarkmið ofangreindra ákvæða sé að stuðla að því að viðskiptamaður taki upplýsta og óhefta ákvörðun þegar verðbréfavíðskipti eru gerð og geti treyst því að sérfræðiþekking fjármálafyrirtækisins nýtist honum að fullu, allt þar til viðkomandi löggerningur er fullfrágenginn. Fjármálafyrirtækið geti ekki búið svo um hnútana að það komi sér undan skyldum sínum ef það tapi á gerningnum en geti knúið viðskiptamanninn til greiðslu ef hann reynist hafa tapað.

Samkvæmt 1. gr. samningsins um rágjöf um skulda- og áhættustýringu hafi stefnanda m.a. borið að gera tillögur um það hvernig lágmarka mætti fjármagns kostnað lána og halda gengisáhættu þeirra á bili sem samrýmdist stefnu stefnda. Í samningnum komi einnig fram að miða skuli við að áhætta af hagkvæmniskröfu (lánasafn með afleiðusamningum) verði aldrei meiri en 20% af áhættu viðmiðunar

körfu. Áhættu hafi borið að reikna út í hvert skipti sem tillögur voru gerðar. Enn fremur hafi verið kveðið á um að stefnandi vaktaði lánasafn stefnda og allar afleiður sem gerðar væru og að stefnandi myndi leggja til aðgerðir til þess að viðhalda lánnum innan áhætturamma þegar þess þyrfti.

Stefnanda hafi einnig borið að greina áhættu sjóðstreymis og leggja fram tillögur í þeim tilgangi að halda henni innan æskilegra marka. Þá hafi stefnanda verið skylt að vakta sjóðstreymið og leggja til aðgerðir til þess að viðhalda skuldbindingum innan áhætturamma þegar þess þyrfti. Stefnanda hafi verið veitt sérstök heimild til að gera hverjar þær ráðstafanir sem hann teldi nauðsynlegar og eðlilegar til þess að gegna hlutverki sínu og ná fram markmiðum samningsins.

Stefnanda hafi, með vísan til ofangreindra ákvæða, borið viðtæk skylda til að upplýsa stefnda um áhættur vegna gjaldmiðla og benda á leiðir til að draga úr þeirri áhættu. Stefnandi hafi haft viðtækar heimildir í þeim efnum.

Þeim sem hafi sérþekkingu á verðbréfavíðskiptum eigi að vera ljóst að viðskipti með gjaldmiðla séu verulega áhættusöm. Til að draga úr þeirri áhættu komi margar leiðir til skoðunar, t.d. að setja þak á samninginn líkt og gert hafi verið þegar stefndi hafi í fyrsta sinn gert gjaldmiðlaskiptasamning. Grundvallaratriði í slíkum víðskiptum hljóti alltaf að vera að tekið sé mið af fjárhagslegum styrk víðskiptamannsins. Tilvísun til þess sé í skilmálum um verðbréfavíðskipti við stefnanda. Í 7. gr. sé heimild til að gjaldfella eða loka samningi fyrirvaralaust ef víðskiptamaðurinn leggi ekki fram viðbótartryggingar.

Gæta verði sérstaklega að því við sakarmat í málinu að allt sem teljist vera tap stefnda af umræddum víðskiptum sé hreinn hagnaður stefnanda. Staða stefnanda sé þess vegna áþekk stöðu „banka“ í spilavíti. Sá munur sé þó á að stefnandi hafi stöðu sérfræðings sem hafi tekið að sér að gæta hagsmuna víðskiptavinarins og víðskiptavinurinn njóti ríkrar réttarverndar samkvæmt ákvæðum laga um verðbréfa víðskipti og laga um fjármálafyrirtæki.

Þegar stefnandi hafi farið að krefja stefnda um greiðslur vegna hinna ýmsu gjaldmiðlasamninga hafi stefndi hafið á eigin vegum athugun á því hvernig starfsmenn stefnanda hefðu gætt hagsmuna hans og hvernig þeir hefðu gætt að eigin skyldum varðandi ráðgjöf í þessu ferli. Lausleg athugun hafi leitt í ljós að þær víðskiptalegu ákvarðanir sem stefnandi haldi fram að teknar hafi verið hafi reynst vera í hróplegu ósamræmi við skoðanir greiningardeildar stefnanda á sama tíma. Gerðir stjórnenda stefnanda fyrir eigin reikning hefðu verið með allt öðrum hætti en „ráðgjöfin“ sem stefnda var veitt. Haldið hafi verið að stefnda víðskiptahugmyndum sem engin vitglóra hafi verið í að mati greiningardeildarinnar eða stefnanda sjálfs. Þar sem starfsmenn, sem unnu við það að koma gjaldmiðlasamningunum á, hefðu sjálfir haft fjárhagslega hagsmuni af því að þeir væru gerðir, rétt eins og stefnandi sjálfur, hafi þessir aðilar bakað sér bótaábyrgð sem svari til þess tjóns sem stefndi hafi orðið fyrir vegna samningsgerðarinnar. Skuldajöfnuður leiði þá til þess að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda. Stefndi telur að sterkar vísbendingar um þetta komi fram í skýrslu Rannsóknarnefndar Alþingis.

Með sömu röksemdum telji stefndi, að þegar litið sé til allra atvika, aðstæðna og stöðu aðila við samningsgerðina og atvika sem síðar hafi komið til, sé óheildarlegt

af stefnanda að byggja kröfur á umræddum samningum, teljist þeir á annað borð hafa komist á. Beri þess vegna annaðhvort að ógilda samningana með vísan til 33. gr. laga nr. 7/1936 eða víkja þeim til hliðar samkvæmt heimild í 36. gr. sömu laga.

Stefndi mótmæli vaxtakröfu stefnanda. Með vísan til þess sem að framan greini um það hvernig stefnandi hafi staðið að innheimtu á ætluðum kröfum sínum krefjist stefnandi þess að upphafsdagur vaxta verði ákveðinn ekki fyrr en við uppkvaðningu dóms í málinu, verði einhverjar af kröfum stefnanda á annað borð teknar til greina. Um þetta vísi stefndi til 7. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Stefndi vísi um málskostnaðarkröfu sína til 130. gr. laga nr. 91/1991.

## **Niðurstaða**

Af hálfu stefnanda er vísað til þess að stefnda hafi samkvæmt gjaldmiðla skiptasamningi og almennum skilmálum fyrir markaðsviðskipti hjá stefnanda, sem stefndi hafi undirritað, borið að greiða stefnanda 370.851.103 japönsk jen 11. apríl 2006. Stefnandi lýsir því að fjárhæðin hafi verið skuldfærð af gjaldeyrisreikningi stefnda sem hafi við það farið í neikvæða stöðu sömu fjárhæðar. Það hafi síðan verið bakfært af bókhaldslegum ástæðum. Staðan sé því sú að stefndi hafi ekki greitt umrædda fjárhæð og því vanefnt samninginn, sem stefnandi vísar til, þrátt fyrir að stefndi hafi fengið greiðslu úr höndum stefnanda umræddan dag í samræmi við samninginn að fjárhæð 201.409.234 krónur.

Í málinu er deilt um það hvort kröfur stefnanda hafi fallið niður fyrir fyrningu. Stefnandi telur gjalddaga skuldar stefnda 11. apríl 2006 og markar sá dagur upphaf fyrningarfrests. Aðalkrafa stefnanda er til komin vegna meintrar skyldu stefnda um afhendingu á fé samkvæmt samningnum sem vísað er til af hálfu stefnanda. Krafan fyrnist því á fjórum árum samkvæmt 1. tl. 3. gr. laga um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda nr. 14/1905 sem hér gilda samkvæmt 28. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Varakrafa stefnanda er um endurgreiðslu á því fé sem stefnandi lagði inn á bankareikning stefnanda 11. apríl 2006 eins og að framan er lýst. Krafan kom fyrst fram í málinu í þinghaldi 7. mars 2011 og er því mótmælt af hálfu stefnda að hún komist að í málinu þar sem hún sé of seint fram komin. Kröfu sem ekki kemur fram í stefnu ber samkvæmt 1. mgr. 111. gr. laga um meðferð einkamála að vísa frá dómi nema stefndi samþykki að hún komist að í málinu eða að hún rúmist innan upphaflegrar kröfugerðar í málinu og raski ekki grundvelli þess. Varakrafan kom fram áður en gagnaöflun var lýst lokið af hálfu málsaðila og hún verður ekki talin raska grundvelli málsins. Með vísan til þess þykir hún ekki of seint fram komin. Varakrafan fyrnist á fjórum árum samkvæmt 5. tl. 3. gr. laga um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að fyrning hafi verið rofin með birtingu stefnu 9. apríl 2010. Birting fór fram á lögheimili stefnda þann dag. Þar var enginn til staðar til að taka við birtingu en fram kom við skýrslutökur fyrir dómnum að stefnuvotti var kunnugt um að fyrirsvarsaður stefnda var ekki á landinu á þessum tíma. Hann hafði því samband við annan stefnuvott og kallaði hann á staðinn til að taka við birtingu. Í birtingarvottorði kemur fram að birting stefnu hafi farið fram á lögheimili stefnda fyrir þeim sem stefnuvottur kallaði til til að taka við birtingu.

Hann setti stefnuna í bréfalúgu á lögheimili stefnda en aðhafðist að eigin sögn ekkert í því að koma stefnunni á annan hátt í hendur fyrirvarsmanns stefnda. Með vísan til þessa verður að telja að birting stefnunnar hafi ekki farið fram í samræmi við 85. og 86. gr. laga um meðferð einkamála. Stefna var því ekki birt með lögmatum hætti innan fyrningarfrests þannig að fullnægt sé skilyrðum 11. gr. laga um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda um að málssókn hafi byrjað áður en fyrningarfrestur var liðinn. Þar sem fyrning var ekki rofin innan fyrningarfrests hefur krafa stefnanda fallið niður fyrir fyrningu samkvæmt 1. mgr. 1. gr. sömu laga. Ber með vísan til þess að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Samkvæmt 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn með tilliti til máls meðferðarinnar, gagnaöflunar og umfangs málsins 1.500.000 krónur.

Málið dæmir Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Dynjandi ehf., er sýknaður af kröfum stefnanda, Landsbanka Íslands hf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 1.500.000 krónur í málskostnað.

Sigríður Ingvarsdóttir.