

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 20. mars 2012 í máli nr. X-30/2010:

Rekstrarlausnir ehf.

(Kristján B. Thorlacius hrl.)

gegn

Landsbanka Íslands hf.

(Sölvi Davíðsson hdl.)

og gagnsök

Mál þetta sem tekið var til úrskurðar 5. mars sl., var þingfest 9. september 2010.

Kveðinn var upp úrskurður í málinu 27. júní 2011. Sá úrskurður var kærður til Hæstaréttar sem ómerkti úrskurðinn og meðferð málsins frá 25. febrúar 2011, með dómi 2. september 2011 og vísaði málinu heim til löglegrar meðferðar.

Sóknaraðili er Rekstrarlausnir ehf., Reykjavík.

Varnaraðili er Landsbanki Íslands hf.

Sóknaraðili krefst þess „að honum verði heimilaður ótakmarkaður aðgangur að bankareikningi sínum nr. 101-05-194579 með innistæðu kr. 2.511.830, hinn 28. okt. 2008“ og að sú krafa hans verði samþykkt sem sértökukrafa samkvæmt 109. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. eða „pr. analogiam í búi varnaraðila“.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Þá gerir varnaraðili aðallega þá gagnkröfu að sóknaraðili greiði honum 2.645.693 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 24. nóvember 2008 til greiðsludags.

Til vara gerir varnaraðili þá gagnkröfu að sóknaraðili greiði honum 1.095.295 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 21. maí 2008 til greiðsludags.

Í öllum tilvikum krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

Sóknaraðili krefst þess að öllum gagnkröfum varnaraðila verði vísað frá dómi. Til vara krefst hann sýknu af öllum gagnkröfum varnaraðila.

Í öllum tilvikum krefst hann málskostnaðar úr hendi varnaraðila samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Málsatvik

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 9. október 2008 um ráðstöfun eigna og skulda Landsbanka Íslands hf. til Nýja Landsbanka Íslands (síðar NBI hf.) voru innlendar innstæður varnaraðila og helstu eignir hans sem tengdust innlendri starfsemi hans fluttar til NBI hf. Þessari ákvörðun var breytt með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 12. október 2008 og kveðið á um að NBI hf. tæki ekki við réttindum og skyldum varnaraðila samkvæmt afleiðusamningum. Loks var með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 19. október 2008 kveðið á um að NBI hf. skyldi standa kæranda skil á sérgreindum tryggingum viðskiptamanna eftir því sem við ætti vegna kröfurettinda og afleiðusamninga sem ekki flyttust yfir til NBI hf. Á grundvelli framangreindra ákvarðana urðu afleiðusamningar aðila eftir hjá varnaraðila og fluttust því ekki yfir til NBI hf., en allar innlendar innstæður varnaraðila fluttust yfir til NBI hf.

Sóknaraðili átti inni fé á Peningamarkaðsreikningi Landsvaka hf. að nafnverði 140.240,77 krónur hinn 11. maí 2007. Hann handveðsetti varnaraðila inneign sína þann dag, til tryggingar skaðlausri greiðslu á öllum skuldum sínum við varnaraðila, Landsbanka Íslands hf. Fyrirsvarsmaður sóknaraðila, Bryndís Björk Guðjónsdóttir, undirritaði 13. maí 2007 almenna skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá varnaraðila og í kjölfarið undirritaði hún þrjá framvirka samninga um hlutabréf við varnaraðila. Þar á meðal var samningur sem sóknaraðili gerði við varnaraðila 15. maí 2007, nr. 8848-0 um kaup á 75.000 hlutum í Glitni banka hf., en það eru ákveðnar framlengingar þess samnings sem mál þetta snýst um. Í samningnum er m.a. tilgreint framvirkt gengi og viðmiðunargengi í upphafi. Þá kemur fram í B-kafla samnings, undir lið ii, að á gjalddaga leggi kaupandi (Rekstrarlausnir ehf.) inn á viðskiptareikning seljanda (varnaraðila) þá samningsfjárhæð sem tilgreind er í samningnum. Í lið iii segir að uppgjör samnings skuli eiga sér stað á gjalddaga fyrir kl. 16.00 og óski viðskiptamaður eftir því að framlengja samning á gjalddaga, þurfi aðilar að semja um það sérstaklega með tveggja daga fyrirvara. Í lið iv kemur og fram að við lokun samnings á gjalddaga eða á lokunardegi, sé samningi lokað fyrir gjalddaga, skuli mótaðili greiða Lí þóknun sem reiknist 0,75% af lokunarfjárhæð nema um annað sé sérstaklega samið.

Ekki er ágreiningur um að upphaflegur samningur var framlengdur í eitt skipti, 21. ágúst 2007, og var í gildi til 21. nóvember 2007. Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram að eftir það hafi hann ekki verið framlengdur og ekki hafi verið gerðir frekari samningar við varnaraðila. Af hálfu varnaraðila er því haldið fram að samningurinn hafi verið framlengdur í alls fimm skipti, síðast 21. ágúst 2008 og hafi þeim samningi verið lokað í tapi fyrir sóknaraðila 24. nóvember 2008.

Samkvæmt því sem að framan er rakið er bankareikningur sá sem sóknaraðili krefst „aðgangs að“ nr. 101-05-194579, í vörslum NBI hf., en Landsbanki Íslands hf., varnaraðili máls þessa hefur handveð í reikningnum.

Fyrir liggur að Bryndís Björk Guðjónsdóttir er ein stjórnarmaður í sóknaraðila. Hún ritar firma félagsins og fer ein með prókúruumboð. Gunnar Þór Gunnarsson, eiginmaður Bryndísar, er samkvæmt skráningu í hlutafélagaskrá varamaður í stjórn. Óumdeilt er að hann var í síma- og tölvupóstsamskiptum við starfsmenn varnaraðila vegna samnings þess sem mál þetta er sprottið af og hafði heimild stjórnarformanns til að vera tengiliður við varnaraðila.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslur Bryndís Björk Guðjónsdóttir og Gunnar Þór Gunnarsson.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila

Sóknaraðili kveður að hann hafi ekki getað fengið innstæðu sína í Peningamarkaðssjóðnum greidda. Því hafi verið borið við að fyrir liggi samþykki hans fyrir framlengingu samnings um framvirk kaup á hlutabréfum í Glitni banka hf., en sóknaraðili neitar því að hafa samþykkt að framlengja samninginn.

Sóknaraðili krefst þess að fá óheftan aðgang að reikningi sínum nr. 101-05-194579 í nýja Landsbanka, en á þann reikning hafi verið lagt andvirði inneignar hans í Peningamarkaðssjóði, hinn 28. október 2008. Sóknaraðili kveðst ekki hafa fengið neinar viðhlítandi skýringar á því að hvers vegna hann fái ekki aðgang að fjármunum sínum þar.

Sóknaraðili kveður að þrotabú varnaraðila komi í veg fyrir aðgang sóknaraðila að nefndum reikningi. Ef þrotabúið telji sig eiga haldsrétt eða veðrétt eða önnur réttindi yfir fjármunum þessum eða reikningi þessum, kveður sóknaraðili nauðsynlegt að þeim réttindum verði aflétt. Sóknaraðili telji sig einnig hafa sjálfstæðan rétt til þess að krefja nýja Landsbankann um aðgang að reikningi þessum.

Sóknaraðili bendir á að samkvæmt lið iii í B-kafla samnings aðila frá 13. maí 2007, komi skýrt fram, að óski viðskiptamaður eftir því að framlengja samningi, skuli aðilar semja um það sérstaklega og þá með tveggja daga fyrirvara. Þannig hafi varnaraðili ekki haft heimild sóknaraðila til frekari viðskipta, nema samþykki beggja lægi fyrir. Svo hafi ekki verið. Sóknaraðili hafi ekki gefið samþykki sitt eða heimild af nokkrum toga umfram það sem fram komi í nefndum samningi. Þrátt fyrir það hafi varnaraðili haldið áfram viðskiptum fyrir sóknaraðila, án heimildar hans. Varnaraðili hafi sönnunarbyrði fyrir því að honum hafi verið heimilt að stunda þau viðskipti fyrir sóknaraðila sem varnaraðili byggir mál sitt á. Telur sóknaraðili að ekkert hafi komið fram í málinu sem sýni að varnaraðila hafi verið þetta heimilt. Með þessari óheimilu og löglausu iðju hafi varnaraðila tekist að skulðsetja sóknaraðila í bókum sínum og hafi hann meinað sóknaraðila aðgang að fjármunum sínum.

Það sé augljóslega varnaraðili máls þessa sem sé fagaðilinn í samskiptum aðila. Sóknaraðili geti ekki með neinu móti talist fagfjárfestir. Fjármálasamningar sem lagðir hafa verið fram í málinu séu þeir einu sem sóknaraðili hafi gert. Varnaraðili hljóti að hafa flokkað sóknaraðila sem almennan fjárfesti samkvæmt gildandi

reglum og hljóti að vera spurning hvort varnaraðili hafi uppfyllt upplýsingaskyldu sína gagnvart honum. Varnaraðili hafi framlengt samningana án réttmætra undirskrifta. Í samningunum komi fram að þeir falli úr gildi og séu gerðir upp, ef þeir eru ekki framlengdir skriflega. Það sé því eðlilegt af hálfu sóknaraðila að líta svo á að sú regla gildi undanbragðalaust.

Málsástæður sínar varðandi frávísun á gagnkröfum varnaraðila byggir sóknaraðili á því að ekki sé útskýrt á hvaða lagagrundvelli varnaraðili byggi kröfur sínar. Þá sé ekki fjallað um á hvaða samningsákvæðum varnaraðili reisi kröfur sínar og með hvaða hætti sá samningur skuli skuldbinda sóknaraðila til greiðslu krafanna. Ekki sé heldur að finna neina tölulega útlistun á kröfum varnaraðila. Máltilbúnaður varnaraðila um gagnkröfur uppfylli því ekki skilyrði 177. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 2. mgr. 178. gr. laganna, e- og f- lið 1. mgr. 80. gr. og 2. mgr. 99. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Því eigi gagnkröfur varnaraðila að sæta sjálfkrafa frávísun að réttu lagi.

Kröfu sína um sýknu af gagnkröfum varnaraðila byggir sóknaraðili á meginreglum samningaréttar og samningum sem giltu um viðskipti aðila. Sóknaraðili bendir á að framvirkur samningur aðila hafi ekki verið framlengdur nema í eitt skipti, þ.e. til 21. nóvember 2007, enda hafi fyrirsvarsmaður sóknaraðila hvorki undirritað né samþykkt þá einu framlengingu. Aðrar framlengingar hafi ekki verið undirritaðar af hálfu fyrirsvarsmanns sóknaraðila. Þegar af þeirri ástæðu hafi ekki komist á samningar um frekari viðskipti eftir 21. nóvember 2007.

Þá er bent á, til áréttingar þeim málsástæðum sem eiga við um aðalkröfu sóknaraðila, að samkvæmt almennum skilmálum fyrir markaðsviðskipti hjá varnaraðila, sem gildi um viðskipti aðila, skuli gerðir skriflegir samningar um framkvæmd einstakra markaðsviðskipta. Þá segi þar enn fremur að viðskiptamaður skuli senda LÍ beiðni um viðskipti með símbréfi, tölvupósti eða gegnum síma og að allir samningar skuli staðfestir skriflega. Af greinargerð varnaraðila megi ráða að óumdeilt sé að skilmálarnir gildi í málinu. Vegna þessa sé einnig ljóst að ekki hafi komist á nýr samningur milli aðila eftir 21. nóvember 2007, enda hafi framlengingar á samningi eftir þann tíma, ekki verið staðfestar skriflega.

Þá bendir sóknaraðili á að Gunnar Gunnarsson, eiginmaður fyrirsvarsmanns sóknaraðila, hafi ekki haft heimild til að skuldbinda sóknaraðila. Gunnar hafi ekki farið með ritun firmans og ekki haft prókúruumboð. Það að vera varamaður í stjórn jafngildi ekki því að vera stjórnarmaður. Samskipti Gunnars við starfsmenn varnaraðila skipti því engu í þessu sambandi. Starfsmönnum varnaraðila hafi átt að vera þetta ljóst, þar sem Bryndís Björk Guðjónsdóttir, fyrirsvarsmaður sóknaraðila, hafi undirritað alla samninga er vörðuðu viðskipti aðila, en ekki Gunnar, þótt hann hafi verið tengiliður við bankann.

Þá kveður sóknaraðili að orðalag símtala þeirra sem vísað hefur verið til af hálfu varnaraðila feli ekki í sér beiðni Gunnars um framlengingu samninganna. Símtöl þessi verði að skoða í heild sinni, en ekki út frá einstökum setningum.

Jafnframt byggir sóknaraðili á því að tölvupóstsamskipti varnaraðila og Gunnars hafi ekki falið í sér samþykki á framlengingum samningsins. Ljóst megi vera af tölvupóstsamskiptum þessum að varnaraðili hafi talið sig þurfa að fá undirritun fyrirsvarsmanns sóknaraðila á framlengingu samningsins. Þannig segi í tölvupósti

frá 20. febrúar 2008, 22. maí 2008 og 21. ágúst 2008: *Vinsamlegast undirrita og faxa til baka*. Varnaraðila hafi því mátt vera ljóst að ekki var óskað eftir framlengingu, þegar samningarnir voru ekki sendir til baka undirritaðir. Sóknaraðili telur því að varnaraðili hafi raunverulega framlengt samninginn oftár en einu sinni eftir 21. nóvember 2007 gegn betri vitund.

Meginreglan í samningarétti sé sú að þögn eða aðgerðarleysi móttakanda samningstilboðs jafngildi ekki samþykki þess. Það sé ekki nema í undantekningartilvikum og þegar sérstaklega standi á, sem líta megi á þögn sem samþykki. Varnaraðili hafi enga ástæðu haft til að ætla að vilji sóknaraðila væri að framlengja samninginn, þótt tölvuskeytum hans væri ekki svarað. Sóknaraðili hafi heldur ekki sýnt af sér tömlæti með því að svara ekki tölvuskeytunum. Þau hafi ekki falið í sér nein skilaboð þess efnis að samningur yrði framlengdur ef ekki yrði svarað af hálfu sóknaraðila. Auk þess hafi þeir ekki verið sendir til fyrirsvarsmanns sóknaraðila.

Sérstaklega er mótmælt þeim málsástæðum varnaraðila að sú venja hafi skapast um þá framkvæmd að framlengja samningana án undirritunar. Hafi skýr samningsákvæði gilt um viðskipti aðila, sem hafi falið hið gagnstæða í sér. Málsástæðum varnaraðila varðandi aðra samninga milli aðila, um kaup á hlutabréfum í Sampo Oyu og DNB NOR sé einnig sérstaklega mótmælt sem óviðkomandi máli þessu.

Óumdeilt sé með málsaðilum að sóknaraðili hafi verið flokkaður sem almennur fjárfestir en ekki fagfjárfestir í viðskiptum aðila, vegna stöðu sinnar. Skilgreiningin feli í sér, samkvæmt 2. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, að sóknaraðili búi ekki yfir reynslu, þekkingu eða sérfræðikunnáttu á þessu sviði. Sóknaraðili hafi því ekki getað vitað að það tíðkist hjá varnaraðila að stunda viðskipti með þeim hætti að framlengja samninga án samþykkis.

Fari svo að fallist verði á kröfur varnaraðila mótmælir sóknaraðili sérstaklega dráttarvaxtakröfu og upphafstíma dráttarvaxta. Sóknaraðili telur óeðlilegt að honum beri að greiða varnaraðila dráttarvexti frá gjalddaga samningsins í ljósi þess að varnaraðili frysti innstæðu sóknaraðila og meinaði honum aðgang að henni. Sóknaraðili gat því ekki notað innstæðuna til að geymslugreiða og komast þannig hjá réttaráhrifum vanefnda.

Sóknaraðili telur mjög óeðlilegt, í ljósi málavaxta, að varnaraðili geti tekið ákvörðun um að binda innstæðu hans á reikningi sem þessum, með jafn lágrí ávöxtun og raun beri vitni, í allan þennan tíma. Varnaraðili hefði getað, á grundvelli handveðsyfirlýsingar, gengið að innstæðunni og gert upp kröfuna í október 2008.

Verði, þrátt fyrir þetta, fallist á dráttarvaxtakröfu varnaraðila, telur sóknaraðili að ekki sé hægt að miða upphafsdag dráttarvaxta við gjalddaga samningsins. Um sé að ræða afar umdeilda og óljósa kröfu og hafi verið talið, miðað við dómaframkvæmd Hæstaréttar, að miða beri upphafstíma dráttarvaxta við þann dag, þegar fullreynt þykir að aðilum takist ekki að semja um kröfuna. Á kröfuhafafundi 8. mars 2010 hafi í fyrsta sinn verið ljóst að samkomulag tækist ekki um kröfuna og að málið færi fyrir dómstóla. Þá hafi sóknaraðili einnig fyrst átt þess kost að ræða við forsvarsmenn varnaraðila og ná samkomulagi um kröfuna, fá upplýsingar um fjárhæð hennar o.s.frv.

Innheimtubréf sent í febrúar 2009 breyti þar engu um, enda komi þar hvergi fram hvernig hægt sé að greiða kröfuna, né hver fjárhæð skuldarinnar sé. Upphafstími dráttarvaxta eigi með vísan til framangreinds að vera í allra fyrsta lagi 8. mars 2010.

Málsástæður og lagarök varnaraðila

Varnaraðili kveður sóknaraðila ekki eiga lögvarða kröfu í búið og í raun sé það varnaraðili sem eigi kröfu á hendur sóknaraðila.

Varnaraðili byggir á því að fyrir hendi sé gildur samningur milli aðila. Aðilar hafi gert með sér samning 15. maí 2007 um kaup á hlutabréfum í Glitni banka. Sá samningur hafi verið framlengdur 21. ágúst 2007 og sé það óumdeilt meðal aðila að samningurinn hafi verið í gildi til 21. nóvember 2008 (sic). Málátlitbúnaður sóknaraðila sé á því reistur að hann hafi ekki beðið um framlengingu eftir þann tíma, en í símtali milli Gunnars Gunnarssonar stjórnarmanns sóknaraðila, og Ólafs J. Hanssonar, þáverandi starfsmanns varnaraðila, 4. desember 2007, biðji sóknaraðili um að láta framlengja samninginn. Endurrit þess símtals liggja fyrir og sýni glöggt að samningurinn sé í gildi til 21. maí 2008. Þá sé einnig ljóst af símtali milli sömu aðila frá 27. ágúst 2008, að Gunnari sé kunnugt um að framvirki samningurinn um hlutabréf í Glitni sé enn opinn.

Sóknaraðili hafi undirritað almenna skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá varnaraðila. Í 3. mgr. 2. gr. skilmálanna komi fram að viðskiptamaður skuli senda Fjárfestingabanka LÍ beiðni um viðskipti með símbréfi, tölvupósti eða í gegnum síma. Sé þessi háttur á framlengingum samninga því í samræmi við skilmálana sem sóknaraðili hafi undirritað.

Þá byggir varnaraðili á því að sóknaraðili sé allt að einu bundinn af viðskiptunum sökum athafnaleysis eftir að til þeirra hafi verið stofnað. Ljóst sé að sóknaraðili hafi fengið tölvuskeyti með upplýsingum um stöðu samningsins, sem og framlengingar. Sóknaraðili hafi aldrei gert athugasemdir við þá framkvæmd sem verið hafi á framlengingu samninganna. Þá hafi sóknaraðili sérstaklega haft samband símleiðis við varnaraðila áður en hann hugðist loka öðrum sambærilegum samningum, en hafi hins vegar ekki gert það varðandi þann samning sem hér er til úrlausnar. Hafi starfsmönnum varnaraðila því ekki verið ljóst að sóknaraðili kysi að hafa annan hátt á framkvæmdinni um þann samning sem mál þetta snýst um.

Í greinargerð sóknaraðila komi fram að samningurinn hafi ekki verið í gildi síðan 21. nóvember 2007. Sóknaraðili viðurkenni hins vegar að hafa fengið tölvuskeyti á þriggja mánaða fresti, þar sem fram hafi komið upplýsingar um stöðu samnings og framlengingar. Hann ákveði hins vegar að bregðast fyrst við rúmu ári seinna, eða 27. ágúst 2008. Verði því að telja að hann hafi með tómlæti sínu orðið skuldbundinn af framlengingum samningsins.

Jafnframt er á því byggt að sóknaraðili sé bundinn af viðskiptunum á grundvelli þess að venja hafi skapast um þessa framkvæmd á framlengingu samninganna. Í lið iii í B-kafla upphaflega framvirka samningsins, komi fram að óski viðskiptamaður

eftir því að framlengja samningi á gjalddaga þurfi aðilar að semja um það sérstaklega með tveggja daga fyrirvara. Sé ekki tekið fram að um skriflegan samning þurfi að vera að ræða. Sé hér ekki um að ræða nýjan samning, heldur einungis framlengingu á gildandi samningi.

Varnaraðili bendir á að sama dag og upphaflegi framvirki samningurinn um hlutabréf í Glitni banka hafi verið gerður, þ.e. 15. maí 2007, hafi sóknaraðili gert tvo aðra framvirka samninga. Þeir hafi báðir verið framlengdir 21. ágúst 2007 og síðan aftur 21. nóvember 2007. Skjöl sem kveði á um þá framlengingu séu ekki undirrituð. Þrátt fyrir það hafi sóknaraðili engar athugasemdir gert þar um og hafi hann lokað báðum samningunum 15. janúar 2008, án athugasemda um seinni framlengingu þeirra. Af þessu megi ráða að sóknaraðila hafi verið kunnugt um þá samninga sem hann hafi verið með opna gagnvart varnaraðila, sem og það hvernig til háttaði með framlengingu þeirra.

Sé því sóknaraðili bundinn af þeim samningum sem hann hafi gert við varnaraðila og beri að taka aðalkröfu varnaraðila í gagnsök til greina.

Varðandi þá málsástæðu sóknaraðila að varnaraðili hafi framlengt samninginn án réttmætra undirskrifa, bendir varnaraðili á að í hlutafélagaskrá komi fram að stjórnarmaður riti firma félagsins. Gunnar Gunnarsson sé stjórnarmaður í félaginu og hafi því heimild til að skuldbinda það. Almennir skilmálar fyrir markaðsviðskipti hjá varnaraðila geri ráð fyrir því að viðskipti geti verið samþykkt munnlega. Að íslenskum rétti sé munnlegt samkomulag jafngilt skriflegu.

Þá sé því einnig haldið fram af hálfu sóknaraðila að rétt hefði verið að hafa samband við Bryndísi Björk Guðjónsdóttur, sem einnig sé stjórnarmaður í félaginu, en hún hafi skrifað undir öll gögn varðandi viðskipti aðila. Varnaraðili bendir á, varðandi þessa málsástæðu, að ljóst sé af gögnum málsins að Gunnar Gunnarsson hafi verið tengiliður sóknaraðila hjá varnaraðila og hafi það ávallt verið hann sem hefði verið í símasambandi og tölvupóstsambandi við starfsmenn bankans. Hafi starfsmenn bankans því ekki haft ástæðu til að ætla annað en að Gunnar færi með framkvæmd viðskiptanna gagnvart bankanum.

Varðandi málsástæðu sóknaraðila, sem lýtur að ófullnægjandi upplýsingaskylda varnaraðila, tekur varnaraðili fram að sóknaraðili hafi verið flokkaður sem almennur fjárfestir. Sóknaraðili hafi undirritað almenna skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá varnaraðila. Í 1. mgr. 8. gr. skilmálanna segi að með undirritun sinni á skilmála þessa lýsi viðskiptamaður því yfir að honum sé ljóst að þau viðskipti sem hann kundi að eiga við Fjárfestingabanka LÍ geti verið sérstaklega áhættusöm. Þá segi enn fremur að viðskiptamanni beri að afla sér ráðgjafar utanaðkomandi sérfræðinga telji hann þess þörf. Þá hafi stjórnarmanni félagsins verið bent á, í símtali við varnaraðila, að viðskipti með íslensk bréf gætu verið áhættusöm.

Sé af öllu framangreindu ljóst að upplýsingaskylda samkvæmt 14. gr. laga nr. 108/2007 hafi ekki verið vanrækt af hálfu varnaraðila.

Varnaraðili kveður aðalkröfu sína í gagnsök reista á því að uppgjör samningsins miðist við síðustu framlengingu hans, þ.e. með lokadag 24. nóvember 2008. Sé höfuðstóll kröfunnar 2.645.693 krónur.

Varnaraðili kveður varakröfu sína í gagnsök byggja á því að uppgjör samningsins miðist við þriðju framlengingu samningsins með lokadag 21. maí 2008. Sé höfuðstóll kröfunnar 1.095.295 krónur. Innistæðan á hinum handveðsetta reikningi sóknaraðila hafi verið 3.003.713 krónur 24. febrúar 2011, auk áunninna vaxta að fjárhæð 15.820 kr., samtals 3.019.533 krónur. Aðalkrafa varnaraðila í gagnsök hafi þá staðið í 4.069.590 krónum.

Af framangreindu megi ráða, að ef aðalkrafa í gagnsök verður tekin til greina, dugi hin handveðsetta innistæða sóknaraðila ekki til greiðslu kröfunnar.

Verði fallist á að sóknaraðili eigi lögvarða kröfu á hendur varnaraðila, er aðalkröfu sóknaraðila um greiðslu utan skuldaraðar á grundvelli 109. gr. laga nr. 21/1991, mótmælt. Bent er á að ágreiningslaust sé að hinn handveðsetti umdeildi reikningur sé í vörslu NBI hf., en ekki í vörslum varnaraðila. Sé kröfunni því beint að röngum aðila og beri að hafna henni, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Í öðru lagi bendir varnaraðili á að krafa sóknaraðila sé um að fá ótakmarkaðan aðgang að handveðsettum reikningi. Þannig sé ekki verið að krefjast neinnar sérgreindrar eignar, heldur aðgangs að réttindum. Kveður varnaraðili að kröfugerð sóknaraðila sé með þeim hætti að hún geti ekki átt undir 109. gr. laga nr. 21/1991. Auk þess skorti mikið á að sóknaraðila hafi lánast að sýna fram á að uppfyllt séu skilyrði 109. gr. laga nr. 21/1991. Beri því að hafna kröfunni.

Þá bendir varnaraðili á að hinn handveðsetti reikningur sé í vörslu þriðja aðila, sem ekki er aðili að þessu máli og sé því ekki um að ræða sérgreinda eign í vörslum varnaraðila.

Í samræmi við allt framangreint kveður varnaraðili að krafa sóknaraðila uppfylli ekki skilyrði 109. gr. laga nr. 21/1991 og beri því að hafna kröfu sóknaraðila um rétt hæð kröfunnar.

Niðurstaða

Hinn 7. október 2008 beitti Fjármálaeftirlitið heimild stjórnvalda samkvæmt 100. gr. a laga nr. 161/2002, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008, um heimild til fjárveitinga úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. til að taka yfir starfsemi varnaraðila, Landsbanka Íslands hf. Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 9. október 2008 um ráðstöfun eigna og skulda Landsbanka Íslands hf. til Nýja Landsbanka Íslands, síðar NBI hf., nú Landsbankinn hf., voru innlendar innstæður varnaraðila og helstu eignir sem tengdust innlendri starfsemi hans fluttar til NBI hf. Ákvörðun þessari var breytt með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 12. október 2008, sem fól í sér að NBI hf. tæki ekki við réttindum og skyldum varnaraðila samkvæmt afleiðusamningum. Þá var með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 19. október 2008 kveðið svo á um að NBI hf. skyldi standa varnaraðila skil á sérgreindum tryggingum viðskiptamanna eftir því sem við ætti vegna kröfuréttinda og afleiðusamninga sem ekki flyttust yfir til NBI hf.

Samkvæmt ofangreindu urðu afleiðusamningar aðila eftir hjá varnaraðila og fluttust ekki yfir til NBI hf., en hin handveðsetta innstæða á bankareikningi nr. 101-05-194579, sem sóknaraðili krefst „að honum verði heimilaður ótakmarkaður aðgangur að“ fluttist hins vegar yfir til NBI hf.

Þar sem bankareikningur sá sem krafa sóknaraðila lýtur að, er ekki í vörslum varnaraðila, heldur í vörslum NBI hf., sem ekki á aðild að máli þessu verður kröfu sóknaraðila hafnað þegar af þessum ástæðum, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Kemur þá til skoðunar gagnkrafa varnaraðila, en hann hefur í máli þessu gert gagnkröfu til sjálfstæðrar dómsúrlausnar. Hefur sóknaraðili krafist frávísunar á þeirri kröfu, á þeim grundvelli að ekki sé útskýrt á hvaða lagagrundvelli krafa hans er reist, ekki sé gerð grein fyrir þeim samningsákvæðum sem gagnkrafa er reist á og ekki sé að finna í greinargerð tölulegan rökstuðning kröfunnar.

Af svörum sóknaraðila sem lögð voru fram í dómnum 4. nóvember 2011, samkvæmt 4. mgr. 177. gr. laga nr. 21/1991, má ráða að hann hefur gert sér fulla grein fyrir því á hverju hann gat byggt vörn sína. Verður því ekki fallist á að ekki komi fram með nægjanlega skýrum hætti í greinargerð varnaraðila, hvers vegna varnaraðili telur að sóknaraðila beri að greiða gagnkröfu. Þá er einnig ljóst af greinargerð varnaraðila á hvaða samningsákvæðum hann byggir kröfur sínar og með hvaða hætti hann telur að sá samningur skuldbindi sóknaraðila. Hins vegar er fallist á að tölulegum útreikningi kröfunnar hefði mátt gera betri skil í gögnum málsins, þótt ráða megi af upphaflegum framvirkum samningi aðila, framlengingum hans og hreyfingaryfirliti, hvernig kröfufjárhæð er tilfundin. Er því ekki fallist á frávísunarkröfu sóknaraðila á gagnkröfum varnaraðila.

Meginágreiningur málsins snýst um hvort framvirkur samningur um hlutabréfakaup í Glitni hf. hafi verið framlengdur eftir gjalddaga 21. nóvember 2007. Virkur samningsdagur aðila samkvæmt upphaflegum samningi aðila er 21. maí 2007. Þá voru í gildi lög nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, en núgildandi lög nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti tóku gildi 1. nóvember 2007. Í 9. gr. þeirra er kveðið á um að gera skuli skriflegan samning milli fjármálafyrirtækis og víðskiptavinar þess, þar sem m.a. skuli kveðið á um réttindi og skyldur samningsaðila. Samkvæmt athugasemdum í greinargerð með ákvæði þessu, tekur það til nýrra víðskipta sem stofnað er til eftir gildistöku laganna. Þar sem stofnað var til víðskipta aðila í máli þessu fyrir gildistöku laganna, tekur ákvæði þetta ekki til þeirra víðskipta sem mál þetta snýst um, heldur á 1. mgr. 7. gr. laga nr. 33/2003 við í málinu. Í því ákvæði er ekki mælt fyrir um skyldu til að gera skriflegan samning um hver einstök víðskipti. Verður því skylda til að gera skriflegan samning um hver einstök víðskipti ekki byggð á því lagaákvæði.

Í málinu hafa verið lagðir fram almennir skilmálar fyrir markaðsvíðskipti hjá Landsbanka Íslands hf., sem dagsettir eru 13. maí 2007 og undirritaðir af Bryndísi Björk Guðjónsdóttur fyrirsvarsmanni sóknaraðila.

Í 3. mgr. 2. gr. þessara almennu skilmála kemur fram að víðskiptamaður skuli senda Fjárfestingarbanka LÍ beiðni um víðskipti með símbréfi, tölupósti eða í gegnum síma. Allir samningar skuli staðfestir skriflega. Í 4. mgr. 2. gr. skilmálanna

segir einnig að viðskiptamaður skuldbindi sig til þess að senda undirrituð frumrit samninga til LÍ innan 7 daga frá því að samningar voru gerðir. Í 7. gr. skilmálanna segir að LÍ sé heimilt, en undir engum kringumstæðum skylt að gjaldfella eða loka samningi fyrirvaralaust þegar viðskiptamaður vanefni skuldbindingar sínar verulega. Til verulegra vanefnda teljist m.a. það að frumrit samninga berist ekki bankanum innan 7 daga frá dagsetningu samnings eða fyrir gjalddaga ef hann er innan þeirra tímamarka. Í 7. gr. er einnig kveðið á um að ef komi til gjaldfellingar eða lokunar samnings annist LÍ útreikning á markaðsverðmæti trygginga samkvæmt eigin mati á hverjum tími og útreikning á hagnaði/tapi viðskiptamanns af samningnum.

Eins og að framan greinir verður ekki leitt af lögum nr. 33/2003 að málsaðilum hafi borið að gera skriflega samninga um einstök viðskipti sín. Verður varðandi þetta atriði stuðst við niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 93/2011, frá 24. nóvember 2011, að það ósamræmi milli framangreindra ákvæða almennu skilmálanna sem fyrirvarsmaður sóknaraðila undirritaði í maí 2007 valdi því að þar teljist ekki hafa verið kveðið skýrt á um skyldu til að gera einstaka viðskiptasamninga milli aðila skriflega, svo að afleiðingar geti haft fyrir gildi þeirra. Því ræðst úrlausn málsins ekki af því einu að fyrirvarsmaður sóknaraðila hafi ekki undirritað hvern einstakan samning um þau viðskipti sem deilt er um hvort komist hafi á.

Í 3. gr. c- lið framangreindra skilmála er kveðið á um tryggingar og boðleiðir. Þar segir m.a: *Tilkynning skal talin send á réttan stað, hafi hún verið send á uppgefið tölvupóstfang/símbréfsnúmer sem viðskiptamaður hefur gefið upp hér að neðan...*

Þá liggur fyrir í gögnum málsins tölvuskeyti frá starfsmanni varnaraðila til Gunnars Þórs Gunnarssonar eiginmanns fyrirvarsmanns sóknaraðila, og varamanns í stjórn sóknaraðila, þar sem óskað er upplýsinga um netfang, þar sem netfang vanti í almenna skilmála fyrir markaðsviðskiptin. Svarar Gunnar tölvuskeyti þessu á þann veg að hann noti netfangið gunnar.gunnarsson@freska.is.

Í 5. gr. skilmálanna segir um símaupptökur: *Til að tryggja öryggi viðskiptamanns og LÍ og sem tæki til að leiðrétta hugsanlegan misskilning, eru öll símtöl við LÍ hljóðrituð, eða kunna að vera hljóðrituð, án sérstakrar tilkynningar hvert sinn.*

Óumdeilt er að samningar þeir sem varnaraðili kveður að hafi verið framlengdir af hálfu sóknaraðila, þ.e. framvirkir samningar dagsettir 21. nóvember 2007, 20. febrúar 2008, 22. maí 2008 og 21. ágúst 2008, eru ekki undirritaðir, en eins og að framan er rakið ræðst úrlausn málsins ekki af því einu að fyrirvarsmaður sóknaraðila undirritaði ekki þá samninga. Jafnframt er óumdeilt að Gunnar Þór Gunnarsson kom fram af hálfu sóknaraðila í samskiptum við varnaraðila, en af hálfu fyrirvarsmanns sóknaraðila er því haldið fram að hann hafi ekki haft umboð til þess að framlengja samningana.

Í málinu liggja frammi upptökur úr síma frá 4. desember 2007, þar sem Gunnar ræðir við starfsmann varnaraðila. Þar segir Gunnar: „Ég er með smá samning þarna hjá þér ... já þeir eru bara þrír, þetta eru nú ekki stórir samningar ... Ég var að spá í að hvort ég ætti að fara út úr þessu erlenda, halda bara Glitni sko ... Halda Glitni, Glitnir er svo mikið niður sko, hann hlýtur nú að rétta aðeins úr kútnum ...“

Í símtali við starfsmann varnaraðila frá 10. janúar 2008, segir Gunnar m.a.: „Getur þú sagt mér, ég var með smá samning ... fyrirtæki sem heitir Rekstrarlausnir“. Í símtalinu ræðir hann um tvo erlenda framvirka samninga og einnig samninginn í Glitni. Þar segir Gunnar um erlendu samningana: „Við skulum... seldu báða þessa samninga ...“

Í símtali við starfsmann varnaraðila 27. ágúst 2008 er Gunnar spurður að því hvort hann sé hættur að nota netfang það sem hann hafði gefið upp við bankann. Kvaðst hann nota það af og til. Þá er hann beðinn um að senda til baka undirritaða samninga sem hafði verið kallað eftir í bakvinnslu. Starfsmaður bankans segir Gunnari að um sé að ræða sex gamla samninga og „Glitnissamninginn“ sem hafi verið framlengdur 21. ágúst. Hafi starfsmaðurinn framlengt samninginn þar sem ekki hafi verið búið að hafa samband varðandi það hvort ætti að gera samninginn upp. Svarar Gunnar þá: „Heyrðu ég skoða þetta.“ Í tölvuskeyti til Gunnars frá 26. ágúst 2008 er sent yfirlit yfir stöðu samninga og stöðu trygginga. Þeim tölvupósti svarar Gunnar með tölvuskeyti 28. ágúst 2008.

Í símtali við starfsmann varnaraðila 2. október 2008 kvaðst Gunnar ekki hafa óskað eftir framlengingum á samningi. Spurður að því hvort aldrei hafi verið haft samband við hann vegna samninganna svarar Gunnar á þá leið að hann hafi fengið einhvern tölvupóst um að framlengja samninginn en hann hafi aldrei framlengt hann. Hann kvaðst ekki hafa svarað þeim tölvupósti. Í öðru símtali frá 2. október 2008 segist Gunnar hafa farið yfir öll tölvuskeytin sem hann hafi fengið senda frá varnaraðila á þriggja mánaða fresti. Honum var þá bent á að hann hafi aldrei beðið varnaraðila um að segja upp samningnum og svarar þá Gunnar á þá leið að hann hafi heldur ekki beðið um framlengingu hans.

Eins og að framan er rakið var það framangreindur Gunnar sem var tengiliður sóknaraðila við varnaraðila. Hann gaf upp netfang, sem nota mætti í samskiptum við varnaraðila og á það netfang voru sendar upplýsingar um það þegar til viðskipta þeirra var stofnað sem mál þetta á rætur að rekja til, og einnig upplýsingar um framlengingar á upphaflegum samningnum aðila. Gunnar óskaði sjálfur eftir því að lokað væri ákveðnum erlendum framvirkum samningum og voru þeir samningar gerðir upp, án þess að séð verði að gerðar hafi verið athugasemdir við það af hálfu fyrirsvarsmanns sóknaraðila. Þannig kom Gunnar ávallt fram í samskiptum sínum við varnaraðila fyrir hönd sóknaraðila og mátti því varnaraðili gera ráð fyrir því að það sem Gunnar gerði í nafni sóknaraðila væri skuldbindandi fyrir félagið.

Í iii lið í B-kafla upphaflegs framvirks samnings aðila kemur m.a. fram að óski viðskiptamaður eftir að framlengja samningi á gjalddaga þurfi aðilar að semja um það sérstaklega með tveggja daga fyrirvara. Fram er komið að 4. desember 2007 setti Gunnar fram óskir sínar símléiðis um að halda framvirka samningnum um hlutabréfakaup í Glitni banka hf. og ljóst er af því símtali að Gunnar vissi að sá samningur var enn opinn, enda hafði gjalddagi hans verið 21. nóvember 2007. Samningurinn var næst á gjalddaga 20. febrúar 2008. Í símtali 10. janúar 2008, þegar Gunnar ræðir um þá tvo erlendu samninga sem sóknaraðili var með hjá varnaraðila, auk þess samnings sem mál þetta tekur til, óskar Gunnar eftir því að gera upp erlendu samningana, en ræðir ekkert um „Glitnissamninginn“ sem var á gjalddaga eins og áður greinir 20. febrúar 2008. Var samningurinn þó framlengdur þá og var næsti gjalddagi hans 21. maí 2008, en þá var hann aftur framlengdur til

21. ágúst 2008. Þá var samningurinn enn á ný framlengdur, jafnvel þótt ekki verði ráðið af gögnum málsins að eftir ofangreint símtal frá 4. desember 2007 liggi fyrir beiðni af hálfu sóknaraðila um áframhaldandi framlengingu samningsins, sbr. 3. mgr. 2. gr. almennra skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá Landsbanka Íslands hf.

Fyrir liggur að varnaraðili sendi Gunnari tölvuskeyti 20. febrúar 2008 21. maí 2008, 22. maí 2008 og 21. ágúst 2008. Í tölvuskeyti frá 20. febrúar óskaði starfsmaður varnaraðila eftir því að samningurinn yrði undirritaður og sendur til baka. Í tölvuskeyti frá 21. maí óskaði starfsmaður varnaraðila eftir svari við því hvort segja ætti samningnum upp eða framlengja hann. Í tölvuskeyti frá 22. maí 2008 kom fram að samningurinn hefði verið framlengdur til þriggja mánaða og var Gunnar beðinn um að undirrita og faxa til baka. Í tölvuskeyti frá 21. ágúst óskaði starfsmaður varnaraðila eftir því að samningurinn yrði undirritaður og sendur til baka. Þessum tölvuskeytum var ekki svarað af hálfu Gunnars.

Jafnvel þótt varnaraðili hafi talið að ákveðin venja hefði myndast um það hvernig upphaflegi samningurinn yrði framlengdur og slíkt væri unnt að gera án þess að gera skriflegan samning um hver einstök viðskipti, gat hann ekki framlengt samninginn án þess að fyrir lægi skýr ósk um framlengingu hans af hálfu sóknaraðila, sbr. 3. mgr. 2. gr. almennra skilmála fyrir markaðsviðskipti. Framangreind tölvuskeyti frá varnaraðila til Gunnars breyta engu þar um.

Óumdeilt er með aðilum að sóknaraðili var flokkaður sem almennur fjárfestir, en ekki fagfjárfestir. Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, sem í gildi voru þegar samningur aðila var gerður, skal gerður *skriflegur samningur milli fjármálafyrirtækis og viðskiptavinar þess þar sem m.a. skal kveðið á um réttindi og skyldur samningsaðila*. Slíkur skriflegur samningur var gerður milli aðila 13. maí 2007, undirritaður af fyrirsvarsmanni sóknaraðila. Í 8. gr. samningsins kemur fram að með undirritun sinni á skilmálana lýsi viðskiptamaður því yfir að honum sé ljóst að viðskipti sem hann kunni að eiga við Fjárfestingarbanka LÍ geti verið sérstaklega áhættusöm. Af símtölum þeim sem liggja fyrir í málinu milli sóknaraðila og starfsmanna varnaraðila verður ráðið að þetta var sóknaraðila að fullu ljóst. Verður því ekki talið að varnaraðili hafi vanrækt upplýsingaskyldu sína að þessu leyti, sbr. 5. gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti.

Samkvæmt öllu framangreindu er það niðurstaða dómsins að upphaflegur framvirkur samningur um hlutabréfakaup í Glitni banka hf. hafi ekki verið framlengdur eftir gjalddaga hans 21. febrúar 2008. Ber því að miða stöðu gagnkröfu varnaraðila við þann dag, enda rúmast sú niðurstaða innan krafna hans.

Verður gagnkrafta varnaraðila því tekin til greina að höfuðstólsfjárhæð 989.461 króna.

Af hálfu sóknaraðila hefur dráttarvaxtakröfu og upphafstíma dráttarvaxta verið sérstaklega mótmælt. Með ofangreindri niðurstöðu hefur verið fallist á að samning aðila hafi átt að gera upp miðað við gjalddaga 21. febrúar 2008. Samkvæmt iii lið B- kafla upphaflegs framvirkis samnings aðila skal reikna dráttarvexti á samningsfjárhæð, ef uppgjör samnings fer ekki fram á gjalddaga. Verður því fallist á að sóknaraðila beri að greiða varnaraðila dráttarvexti af höfuðstólsfjárhæð frá 21. febrúar 2008 samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 til greiðsludags.

Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt að hvor aðili greiði sinn kostnað af málinu.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Kristján B. Thorlacius hæstaréttarlögmaður og af hálfu varnaraðila flutti málið Sölvi Davíðsson héraðsdómslögmaður.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp þennan úrskurð.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Aðalkröfu sóknaraðila, Rekstrarlausna ehf., er hafnað.

Kröfu sóknaraðila um frávísun gagnkröfu varnaraðila, Landsbanka Íslands hf., er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 989.461 krónu, auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af þeirri fjárhæð frá 21. febrúar 2008 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður milli aðila.

Ingveldur Einarsdóttir