

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 9. febrúar 2012 í máli nr. X-301/2010:

Glitnir banki hf.

(Garðar Viðir Gunnarsson hdl.)

gegn

Protabúi Fons hf.

(Halldóra Þorsteinsdóttir hdl.)

Mál þetta, sem þingfest var 24. september 2010, var tekið til úrskurðar 19. janúar 2012. Sóknaraðili er Glitnir banki hf., Sóltúni 26, Reykjavík, en varnaraðili er Protabúi Fons hf.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkenndar verði sem almennar kröfur annars vegar krafa sóknaraðila að fjárhæð 7.161.555.693 krónur og hins vegar krafa sóknaraðila að fjárhæð 2.427.451.075 krónur, sem báðum var lýst fyrir skiptastjóra varnaraðila 10. júlí 2009, samtals að fjárhæð 9.589.006.768 krónur. Þá krefst sóknaraðili þess að varnaraðila verði gert að greiða honum málskostnað.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Til vara að kröfur sóknaraðila verði lækkaðar verulega. Þá krefst varnaraðili þess að sóknaraðila verði gert að greiða honum málskostnað.

II

Á hluthafafundi 20. maí 2003 var samþykktum Fons Eignarhaldsfélags hf. breytt og félaginu fenginn tilgangur sem var lánastarfsemi, rekstur fasteigna, verðbréfavíðskipti og fjárfestingar í fyrirtækjum sem félagið teldi arðvænlegar á hverjum tíma. Pálmi Haraldsson var kjörinn formaður félagsins á hluthafafundi 9. apríl 2003. Guðný Reimarsdóttir var ráðin sem framkvæmdastjóri 12. júní 2003 og henni veitt prókúruumboð fyrir félagið. Með yfirlýsingu 15. október 2004 tilkynnti stjórn að Guðný Reimarsdóttir hefði látið af störfum sem framkvæmdastjóri félagsins og var prókúruumboð hennar því samhliða afturkallað. Með yfirlýsingu 15. ágúst 2006 var tilkynnt að Jóhannes Kristinsson hefði tekið við af Pálma Haraldssyni sem stjórnarformaður Fons Eignarhaldsfélags hf., en Pálmi hafði verið formaður stjórnar óslitið síðan 9. apríl 2003. Auk þess var tilkynnt að Pálmi Haraldsson hefði verið ráðinn framkvæmdastjóri félagsins og að honum hefði verið veitt prókúra fyrir félagið. Með yfirlýsingu 19. júní 2007 var nafni félagsins breytt úr Fons Eignarhaldsfélagi hf. í Fons hf. auk þess sem nýjar samþykktir voru sendar

hlutafélagaskrá. Með yfirlýsingu 4. október 2007 tilkynnti meirihluti stjórnar Fons hf. hlutafélagaskrá að Guðnýju Reimarsdóttur hefði á ný verið veitt prókúruumboð fyrir félagið.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 30. apríl 2009 var bú Fons hf. tekið til gjaldþrotaskipta og skiptastjóri skipaður. Innköllun til kröfuhafa var birt í fyrra sinn í Lögbirtingarblaði 25. maí 2009 og rann kröfulýsingarfrestur út 25. júlí 2009. Sóknaraðili lýsti kröfum í þrotabú Fons hf. innan kröfulýsingarfrestsins með sjö kröfulýsingum sem allar eru dagsettar 7. júlí 2009 og móttæknar af þrotabúinu 10. júlí 2009. Skiptastjóri skráði kröfur sóknaraðila í kröfuskrá þrotabúsins sem kröfur nr. 13 – 19. Alls námu lýstar kröfur sóknaraðila 23.709.031.509 krónum. Kröfu nr. 13 var lýst sem veðkröfu á grundvelli 111. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., en öðrum kröfum var lýst sem almennum kröfum samkvæmt 113. gr. laganna. Með ódagsettu bréfi tilkynnti skiptastjóri sóknaraðila að tveimur kröfum sóknaraðila hefði verið hafnað að svo stöddu. Var annars vegar um að ræða kröfu nr. 18 í kröfuskrá þrotabúsins nr. 0597-000054 að fjárhæð 8.346.473.718 krónur sem hafnað var að svo stöddu þar sem framlögð ljósrit samninga um hlutabréfaviðskipti voru óundirrituð af Fons hf. Hins vegar var um að ræða kröfu nr. 19 í kröfuskrá þrotabúsins nr. 0597-000055 að fjárhæð 2.427.451.075 krónur sem var hafnað að svo stöddu þar sem skiptastjóri taldi meðal annars vanta gögn um samþykki Fons hf. á fjórum samningum um gjaldmiðlaviðskipti. Á skiptafundi varnaraðila 14. ágúst 2009 mótmælti sóknaraðili afstöðu skiptastjóra.

Í samræmi við 2. mgr. 120. gr. laga nr. 21/1991 boðaði skiptastjóri sóknaraðila til sérstaks fundar 19. mars 2010 þar sem freista átti þess að leysa úr ágreiningi aðila varðandi afstöðu skiptastjóra til krafna sóknaraðila nr. 18 og 19 í kröfuskrá. Ekki tókst að jafna ágreininginn á þeim skiptafundi. Afstaða skiptastjóra á fundinum var sú að vafi þætti leika á um að Pálmi Haraldsson og Guðný Reimarsdóttir, sem undirritað höfðu samningana, hefðu haft umboð til að skuldbinda félagið með þeim hætti sem leiddi af gerð umræddra samninga.

Með sameiginlegri bókun afmörkuðu sóknar- og varnaraðili ágreiningsefni máls þessa. Samkvæmt því er ágreiningur eingöngu bundinn við að leysa úr því hvort réttmætt hafi verið af hálfu skiptastjóra að hafna kröfum sóknaraðila á þeim grundvelli að Pálmi Haraldsson fyrrum framkvæmdastjóri Fons hf. og Guðný H. Reimarsdóttir fyrrum fjármálastjóri Fons hf. hafi ekki haft nægilegt umboð til samningsgerðar við sóknaraðila. Samkvæmt hinni sameiginlegu bókun lýsti varnaraðili því jafnframt yfir að fallið væri frá öðrum málsástæðum en þeim er varða nauðsyn á atbeina stjórnar Fons hf. til samningsgerðar við sóknaraðila og umboðsskort Pálma Haraldssonar og Guðnýjar Reimarsdóttur.

III

Sóknaraðili kveðst reisa mál sitt í fyrsta lagi á því að bæði Pálmi Haraldsson og Guðný Reimarsdóttir hafi haft umboð til þess að skuldbinda varnaraðila með þeim hætti sem gert hafi verið. Stjórn félagsins hafi veitt bæði Pálma og Guðnýju prókúruumboð fyrir félagið en í slíku umboði felist heimild til að annast allt það sem snerti atvinnurekstur viðkomandi félags og rita firma þess. Það sé því ljóst að bæði Pálmi og Guðný hafi haft umboð til að skuldbinda félagið með þeim hætti

sem gert var þegar framangreindir einstaklingar hafi fyrir hönd félagsins samþykkt þau viðskipti sem búi að baki kröfum nr. 18 og 19 í kröfuskra. Auk þess hafi Pálmi notið stöðuumboðs framkvæmdastjóra.

Í kjölfar aðalfundar varnaraðila 2006, þar sem Pálmi Haraldsson hafi verið ráðinn framkvæmdastjóri varnaraðila, hafi stjórn félagsins veitt Pálma prókúruumboð fyrir félagið. Pálmi hafi gegnt stöðu framkvæmdastjóra og farið með prókúruumboð fyrir félagið allt þar til varnaraðili hafi verið úrskurðaður gjaldþrota 30. apríl 2009. Guðnýju Reimarsdóttur hafi verið veitt prókúruumboð þegar hún hafi snúið aftur til starfa fyrir félagið sem fjármálastjóri, en Guðný hafi áður gegnt stöðu framkvæmdastjóra varnaraðila. Samkvæmt því sé ágreiningslaust að stjórn félagsins hafi veitt Pálma Haraldssyni og Guðnýju Reimarsdóttir hvoru um sig prókúruumboð í samræmi við 25. gr. laga nr. 42/1903, um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð. Þá sé ljóst að prókúruumboð þau sem stjórn varnaraðila hafi veitt Pálma annars vegar og Guðnýju hins vegar hafi engum takmörkunum verið háð. Þá telji sóknaraðili einsýnt að ákvæði 2. málslíðar 25. gr. laga nr. 42/1903 um takmörkun á prókúruumboði geti ekki átt við um hinar umdeildu skuldbindingar, hvorki eftir orðanna hljóðan né með lögjöfnun. Sóknaraðili byggir á því að í prókúruumboðum þeim sem stjórn varnaraðila hafi annars vegar veitt Pálma og hins vegar Guðnýju hafi falist heimild til þess að annast allt það sem snerti atvinnurekstur varnaraðila, auk þess sem í umboðinu hafi falist umboð til handa Pálma og Guðnýju sitt í hvoru lagi til þess að rita firma varnaraðila. Máli sínu til stuðnings vísi sóknaraðili til orðalags 1. mgr. 25. gr. laga nr. 42/1903.

Samkvæmt 24. gr. samþykktar varnaraðila komi fram að meirihluti stjórnar félagsins riti firma þess. Sé það í samræmi við 1. mgr. 74. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög þar sem segi að félagsstjórn komi fram út á við fyrir hönd félags og riti firma þess. Í rétti til að rita firma félags felist réttur til að skuldbinda félag í sérhverju tilliti, svo sem til að koma fram fyrir hönd félagsins við samninga og gerð annarra löggerna svo og gagnvart dómstólum og stjórnvöldum eins og tilgreint sé í dæmaskyni í athugasemdum með frumvarpi sem orðið hafi að lögum nr. 2/1995. Samkvæmt 2. mgr. 74. gr. laga nr. 2/1995 geti félagsstjórn veitt öðrum einstaklingum heimild til þess að rita firma félags, svo lengi sem það sé ekki í andstöðu við samþykktir viðkomandi félags. Engar takmarkanir koma fram í samþykktum varnaraðila um heimild meirihluta stjórnar til þess að veita öðrum rétt til þess að rita firma félagsins. Firmahafi geti framselt umboð sitt með því að veita prókúru. Þannig liggir það fyrir í þeim skjölum sem sóknaraðili hafi lagt fram að meirihluti stjórnar varnaraðila hafi veitt Pálma Haraldssyni prókúruumboð, sbr. tilkynningu til hlutafélagaskrár 15. ágúst 2006, þar sem ákvörðun hluthafafundar varnaraðila hafi verið tilkynnt. Jafnframt komi eiginhandararitun meirihluta stjórnar varnaraðila fram á tilkynningunni. Þá liggir það jafnframt fyrir að meirihluti stjórnar hafi ritað undir tilkynningu til hlutafélagaskrár 4. október 2007, um að Guðnýju Reimarsdóttur hefði verið veitt prókúruumboð fyrir félagið.

Hvað varði Pálma Haraldsson þá byggir sóknaraðili jafnframt á því að samþykki hans fyrir þeim löggerningum er að baki kröfum sóknaraðila liggir hafi einnig fallið innan marka þess umboðs sem hann hafi haft sem framkvæmdastjóri félagsins, sbr. 2. mgr. 68. gr., sbr. 75. gr. laga nr. 2/1995 og ákvæði 25. gr. samþykktar varnaraðila 19. júní 2007. Hvað varði Guðnýju Reimarsdóttur þá byggir sóknaraðili jafnframt á því að samþykki hennar fyrir þeim löggerningum er að baki kröfum sóknaraðila liggir hafi einnig fallið innan marka stöðuumboðs hennar sem

fjármálastjóri varnaraðila, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Sóknaraðili telji að með hliðsjón af venju í viðskiptum aðila, svo og venju varðandi hlutverk fjármálastjóra við stjórnun hlutafélaga, sé ljóst að stöðu fjármálastjóra varnaraðila hafi fylgt ákveðið stöðuumboð til að gera tilteknar tegundir löggerninga sem samrýmst hafi tilgangi og starfsemi félagsins. Þá sé það liður í fjármálastjórn fyrirtækja og því á verksviði fjármálastjóra að lágmarka áhættu í rekstri félagsins. Þá verði samningar þeir sem hér um ræði vart taldir óvenjulegir eða mikilsháttar þegar starfsemi félagsins sé skoðuð með heildstæðum hætti og því telji sóknaraðili að Guðnýju Reimarsdóttur hafi, sem fjármálastjóra félagsins, verið heimilt að samþykka umrædda samninga.

Sóknaraðili byggir á því í öðru lagi að þeir löggerningar sem liggja að baki kröfum sóknaraðila nr. 18 og 19 hafi sannanlega snert starfsemi félagsins og samrýmst tilgangi þess og því hafi prókúruhöfum varnaraðila verið heimilt að skuldbinda félagið með þeim hætti sem gert var. Þannig telji sóknaraðili að ljóst megi vera að Pálmi Haraldsson annars vegar, og Guðný Reimarsdóttir hins vegar, hafi verið innan þeirra marka sem þeim hafi verið heimilt þegar þau hafi veitt samþykki fyrir þeim löggerningum sem liggja að baki umræddum kröfum sóknaraðila. Samkvæmt samþykktum varnaraðila hafi tilgangur félagsins á þeim tíma þegar umræddir samningar milli sóknar- og varnaraðila hafi verið gerðir verið: „...lánastarfsemi, rekstur fasteigna, verðbréfavíðskipti og fjárfestingar í fyrirtækjum sem félagið telur arðvænlegar á hverjum tíma.“ Eins og tilgangi félagsins sé lýst hafi sóknaraðili ekki haft ástæðu til annars en mega treysta því að skráðir prókúruhafar hefðu hvor um sig heimild til þess að stofna til skuldbindinga fyrir hönd varnaraðila vegna verðbréfavíðskipta. Það liggja því fyrir að umræddir löggerningar hafi samrýmst tilgangi félagsins en hinir umdeildu samningar teljist til verðbréfavíðskipta í skilningi laga og séu því í samræmi við yfirlýstan tilgang félagsins eins og hann hafi verið skráður hjá fyrirtækjaskrá. Sóknaraðili hafi því enga ástæðu haft til annars en að mega treysta því að prókúruhafar varnaraðila hefðu fullgilt umboð til að skuldbinda varnaraðila með gerð þeirra samninga sem augljóslega hafi verið í samræmi við tilgang félagsins.

Sóknaraðili byggir á því í þriðja lagi að þegar umsvif og umfang rekstrar varnaraðila, eins og hann hafi verið á þeim tíma sem umræddir samningar hafi verið gerðir, sé skoðað sé ljóst að þeir hafi hvorki verið óvenjulegir eða mikilsháttar eins og haldið sé fram af varnaraðila. Þegar metið sé hvort ráðstafanir séu „óvenjulegar eða mikilsháttar“ þurfi að hafa hliðsjón af tilgangi félags, umfangi og efnahagsstöðu. Það eitt að viðskiptin sem til umfjöllunar séu hafi numið verulegum fjárhæðum sé eitt og sér ekki nóg til þess að sjálfkrafa verði talið að um óvenjulega eða mikilsháttar ráðstöfun hafi verið að ræða. Nauðsynlegt sé, eins og að framan segi, að skoða það í samhengi við tilgang félagsins, umfang, umsvif og efnahagsstöðu þess. Til þess að setja hlutina í samhengi verði að skoða umfang reksturs varnaraðila og hvernig starfsemi og efnahag varnaraðila hafi verið háttað. Kaup varnaraðila á áætlunar- og leiguflugfélögum, ferðaskrifstofum, tilgreindum verslunum og Skeljungu hf., og arðgreiðslur í tengslum við eignarhlut í bresku verslunarkeðjunni Iceland sýni hvernig fjárhagslegri getu varnaraðila hafi verið háttað á árunum 2005 og 2006. Ársreikningar varnaraðila fyrir árin 2006 og 2007 hafi sýnt góða afkomu félagsins. Sala á eignum og eignarhlutum á árinu 2007 sýni fjárhagslegan styrk. Þrátt fyrir Íslandsmet í hagnaði hafi afkoma félagsins fyrir árið 2008 verið slæm en í ársreikningi varnaraðila fyrir árið 2008 komi fram að varnaraðili hafi verið tekinn til gjaldþrotaskipta á árinu 2009.

Þá liggi fyrir í málinu tölvupóstur frá Guðnýju Reimarsdóttur sem sendur hafi verið 22. júlí 2008 til Guðnýjar Sigurðardóttur starfsmanns Glitnis banka hf. Þar hafi Guðný Reimarsdóttir óskað eftir millifærslu af reikningi í eigu félagsins. Af samskiptum í tölvupóstinum megi ráða að ósk um millifærslu á 1.000.000.000 króna hafi ekki verið tiltökumál og greinilega alvanalegt að fjármálastjóri Fons hf. óskaði eftir millifærslum hárra fjárhæða, enda sérstaklega óskað eftir því að látið yrði vita ef millifærslan gengi ekki strax í gegn. Yfirlit yfir hreyfingar af umræddum reikningi varnaraðila staðfesti að það hafi verið alvanalegt að millifærslur af reikningi varnaraðila næmu umtalsverðum fjárhæðum. Þá megi ráða af yfirliti yfir gjaldeyrisviðskipti varnaraðila við sóknaraðila á árinu 2008 að slíkir samningar hafi tíðkast í viðskiptum aðila og hafi í flestum tilvikum numið umtalsverðum fjárhæðum. Af yfirlitum um verðbréfavíðskipti varnaraðila fyrir árin 2007 og 2008 megi ráða að það hafi verið alvanalegt í starfsemi félagsins að það ætti í verðbréfavíðskiptum, enda hluti af tilgangi félagsins. Þessi yfirlit sýni fram á fjölda samninga um verðbréfavíðskipti milli sóknar- og varnaraðila. Það hafi verið alvanalegt að þessir aðilar ættu í þess konar viðskiptum og eins og sjáist glögglega af þeim gögnum sem lögð hafi verið fram hafi umfang starfsemi varnaraðila verið með þeim hætti að það verði að telja venjulegt í starfsemi félagsins að slíkir samningar hafi numið umtalsverðum fjárhæðum. Þá liggi fyrir að fjöldi sambærilegra samninga hafi verið gerðir milli aðila og þeir komið út í hagnaði fyrir varnaraðila. Ýmist hafi verið ritað undir þá samninga af Pálma Haraldssyni eða Guðnýju Reimarsdóttur og alvanalegt í viðskiptum félagana að prókúruhöfum varnaraðila væri heimilt að skrifa undir slíka samninga. Það verði að teljast undarlegt að nú þegar fyrir liggi að tap hafi orðið af einhverjum samninganna að varnaraðili beri fyrir sig umboðsskort þegar gögn málsins sýni fram á að svo hafi ekki verið raunin. Þá telji sóknaraðili að það standi varnaraðila nær að sýna fram á að umræddir löggerningar hafi verið óvenjulegir eða mikilsháttar. Það sé varnaraðili sjálfur sem búi yfir þeim upplýsingum sem nauðsynlegar séu í því sambandi. Því verði að telja, með hliðsjón af þeim rökstuðningi og þeim gögnum sem sóknaraðili hafi lagt fram, að ef varnaraðila takist ekki að sýna fram á að umræddar ráðstafanir hafi hvorki verið mikilsháttar eða óvenjulegar sé það einmitt vegna þess að umræddar ráðstafanir hafi eftir atvikum verið venjulegar þegar höfð sé hliðsjón af umsvifum, umfangi og efnahagsstöðu varnaraðila.

Í fjórða lagi sé á því byggt af hálfu sóknaraðila að þess konar samningar sem um sé deilt í þessu máli, þ.e. samningar um framvirk hlutabréfavíðskipti, samningar um gjaldmiðlaviðskipti og samningar um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti, hafi verið eðlilegur liður í áhættustýringu varnaraðila. Með hliðsjón af umsvifum og umfangi sem og efnahag varnaraðila þá telji sóknaraðili að það hafi verið eðlilegur þáttur í starfsemi varnaraðila að gera afleiðusamninga til þess að lágmarka áhættu í starfsemi félagsins. Það sé ljóst að starfsemi félagsins hafi að minnsta kosti af stórum hluta byggt á fjárfestingum í erlendum félögum og því ljóst að um verulega gengisáhættu hafi verið að ræða í rekstri þar sem bókhald varnaraðila hafi verið fært í íslenskum krónum. Mikil hreyfing hafi verið á gengi gjaldmiðla og verði hlutabréfa sem hafi getað haft veruleg áhrif á tekjustreymi og skuldir fyrirtækja sé ekki brugðist við með réttum hætti. Það sé ljóst að þeir samningar sem um sé deilt í máli þessu hafi samrýmst tilgangi félagsins og telji sóknaraðili að samningunum hafi verið ætlað að takmarka áhættu af gengissveiflum og skyndilegum breytingum á verði hlutabréfa. Þannig byggi sóknaraðili á því að þar sem gerð umræddra samninga hafi verið liður í eðlilegri starfsemi félagsins og

að þeir hafi verið til þess fallnir að takmarka áhættu félagsins. Gerð samninganna sem um ræði hafi verið liður í fjármálastjórn varnaraðila og gerð þeirra verið á verksviði framkvæmdastjóra og/eða fjármálastjóra, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga nr. 7/1936. Sams konar samningar og þeir sem um sé deilt í máli þessu séu verkfæri í fjármálastjórn fyrirtækja til varnar óhagstæðum breytingum. Því verði að telja það eðlilegt og innan verksviðs Guðnýjar Reimarsdóttur sem fjármálastjóra varnaraðila að gera samninga sem veiti vörn gegn óhagstæðum sveiflum í rekstri viðkomandi félags. Með hliðsjón af því og þeirri staðreynd að stjórn félagsins hafi með lögmaetum hætti veitt Guðnýju Reimarsdóttur prókúruumboð telji sóknaraðili það hafið yfir allan vafa að samþykki Guðnýjar hafi verið skuldbindandi fyrir varnaraðila.

Í fimmta og síðasta lagi sé á því byggt af hálfu sóknaraðila að ákvæði í almennum skilmálum sóknaraðila vegna markaðsviðskipta breyti engu um heimildir Pálma Haraldssonar eða Guðnýjar Reimarsdóttur til þess að skuldbinda varnaraðila samkvæmt prókúruumboði sem þeim hafi verið veitt af meirihluta stjórnar varnaraðila. Í bréfi sínu til Héraðsdóms Reykjavíkur geri skiptastjóri það að sérstöku umtalsefni að almennir skilmálar sóknaraðila vegna markaðssviðskipta hafi ekki verið undirritaðir af stjórn félagsins, eins og fram komi í skilmálunum, heldur hafi þeir aðeins verið undirritaðir af Pálma Haraldssyni, sem raunar hafi verið framkvæmdastjóri og prókúruhafi varnaraðila. Verði að telja eðlilegt að framkvæmdastjóri og prókúruhafi félags, sem meðal annars hafi þann tilgang að stunda verðbréfavíðskipti, geti skrifað undir almenna skilmála vegna markaðsviðskipta.

Um lagarök vísar sóknaraðili til laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, laga nr. 2/1995, um hlutafélög, laga nr. 42/1903, um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð og laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga Auk þess vísar sóknaraðili til meginreglna samninga- og kröfuréttar um skuldbindingargildi samninga. Þá vísar sóknaraðili einnig til eðli máls. Krafa um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

IV

Varnaraðili kveðst byggja á því að viðskipti með samninga sem standi að baki kröfulýsingum nr. 18 og 19 hafi verið óvenjuleg og/eða mikilsháttar og því ekki rúmast innan umboðs Pálma Haraldssonar eða Guðnýjar Reimarsdóttur til að skuldbinda varnaraðila. Um hafi verið að ræða ráðstafanir sem samkvæmt 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 hafi átt að hljóta samþykki stjórnar Fons hf. Ráðstafanirnar hafi því verið utan umboðs framkvæmdastjóra og fjármálastjóra. Þá byggi varnaraðili á því enn fremur að ráðstafanirnar hafi verið utan prókúruumboðs Pálma og Guðnýjar. Prókúruumboðið nái til allra ráðstafana sem snerti þá starfsemi sem félagið reki og lúti að daglegum rekstri. Umboðið nái hins vegar ekki til ráðstafana sem eingöngu stjórn hlutafélags geti tekið lögum samkvæmt, sbr. 68. gr. laga nr. 2/1995. Slík niðurstaða myndi enda illa fá samrýmst því stjórnkerfi sem lög um hlutafélög geri ráð fyrir.

Í fyrsta lagi sé á því byggt að viðskiptin, sem búi að baki kröfulýsingum sóknaraðila, hafi verið óvenjuleg og mikils háttar og því fallið utan umboðs Guðnýjar og Pálma. Ljóst sé að um hafi verið að ræða mjög áhættusöm viðskipti, sem hlotið hafi að teljast mikils háttar sé höfð hliðsjón af umfangi rekstrar Fons hf. og efnahagsstöðu. Þannig hafi hagnaður af rekstri félagsins verið sagður nema 28.871.000 króna fyrir árið 2006. Árið 2007 hafi hagnaður hins vegar verið sagður nema ríflega 4.700.000.000 króna. Eignir félagsins hafi verið sagðar nema 61.000.000 krónur árið 2006, 112.000.000 krónur árið 2007 og 45.000.000 krónur árið 2008. Ársreikningur Fons hf. vegna ársins 2008 hafi verið undirritaður með fyrirvara en síðar hafi komið í ljós að hann hafi verið byggður á verulega ófullnægjandi upplýsingum um rekstur dótturfélaga Fons hf. Séu rekin dómsmál þar sem freistað sé að rifta arðgreiðslum sem greiddar hafi verið út á grundvelli ársreikningsins, en reikningurinn hafi verið rangur, villandi og ekki viðhlítandi grundvöllur arðsúthlutunar. Þá hafi helstu eignir Fons hf. verið keyptar fyrir lánsfé og verið veðsettar. Hafi nánast öllum eignum Fons hf. verið ráðstafað til ófullnægðra kröfuhafa og hvergi nærri hrokkið til að greiða upp þær skuldir sem að baki veðsetningunum hafi hvílt. Í ljósi þeirra fjárhæða sem um ræði í þeim samningum sem kröfulýsingarnar byggja á, telji varnaraðili ljóst að viðskiptin teljist til mikils háttar ráðstafana sem hafi orðið að njóta samþykkis stjórnar félagsins. Þannig hafi hvorki Pálmi, sem prókúruhafi og framkvæmdastjóri, né Guðný, sem prókúruhafi, haft umboð til að skuldbinda félagið með þeim hætti sem gert hafi verið.

Í öðru lagi byggi varnaraðili á því að sóknaraðili hafi verið grandsamur um að Fons hf. hafi verið illa statt fjárhagslega þegar umræddir samningar eru sagðir hafa verið gerðir. Komi það berlega fram í fundargerðum lánanefndar Glitnis banka hf. Sé því á því byggt að sóknaraðili hafi verið meðvitaður um það að bolmagn Fons hf. til að takast á hendur skuldbindingar sem þessar hafi verið afar takmarkað. Því verði sóknaraðili að bera hallann af því að hafa ekki tryggt það að samningar þeir sem hann byggi á væru undirritaðir af þeim sem hefðu til þess fullnægjandi umboð.

Í þriðja lagi byggi varnaraðili á því að hafa verði hliðsjón af því að rekstur Fons hf. hafi verið þess eðlis að ráðist hafi verið í fá en afar umfangsmikil viðskipti. Þau viðskipti hafi eðli málsins samkvæmt verið með þeim hætti að samþykki stjórnar hafi þurft að liggja þeim til grundvallar. Sé því ekki hægt að ráða það af bókfærðum eignum Fons hf. á þeim tíma sem hinir umþrættu samningar voru gerðir, að umfang rekstrarins hafi verið slíkt að viðskiptin hafi ekki verið óvenjuleg eða mikils háttar. Í öllu falli byggi varnaraðili einnig á því að viðskiptaákvæðanir um að skuldbinda félagið fyrir annars vegar 6.000.000 króna og hins vegar ríflega 2.000.000 krónur hafi verið mikils háttar og ekki innan umboðs Guðnýjar og Pálma. Verði að telja að gerð verulega áhættusamra afleiðusamninga upp á marga milljarða króna falli utan þess að teljast venjuleg viðskipti eða daglegur rekstur Fons hf. Telji varnaraðili það í raun augljóst.

Í fjórða lagi byggi varnaraðili á því að samkvæmt 28. gr. laga nr. 42/1903 beri prókúruhafa að einkenna undirskrift sína svo sjá megi að ritað sé samkvæmt prókúruumboði. Verði talið að Guðný og Pálmi hafi haft heimild til þess að skuldbinda Fons hf. með framangreindum hætti sé í öllu falli byggt á að þeim hafi borið að rita undir samningana með sannanlegum hætti í samræmi við ákvæði 42.

gr. laga nr. 42/1903. Í ljósi þess að undirskrift hafi skort í flestum tilvikum verði að telja að sóknaraðila sé ekki unnt að byggja á samningunum.

Í fimmta lagi byggja varnaraðili á því að það leiði af samþykktum Fons hf. að umboð framkvæmdastjóra hafi ekki verið svo umfangsmikið sem sóknaraðili byggir á. Í 25. gr. samþykktta félagsins sé kveðið á um að framkvæmdastjóri skuli annast allan daglegan rekstur félagsins og fara í þeim efnum eftir þeirri stefnu og fyrirætlunum sem stjórn félagsins hafi gefið. Þá hafi og verið áréttað að daglegur rekstur tæki ekki til ráðstafana sem væru óvenjulegar eða mikils háttar, auk þess sem sérstaklega hafi verið tekið fram í 26. gr. samþykktanna að framkvæmdastjóri væri skyldur til að hlíta öllum fyrirætlunum stjórnar. Af þessu forræði verði ekki annað ráðið en að vilji hluthafa félagsins hafi verið að allar stærri ákvarðanir væru á forræði stjórnarinnar og að framkvæmdastjóri væri óheimilt að gera nokkuð það sem færi í bága við skýran vilja stjórnar. Þannig hafi stjórn félagsins borið að taka ákvarðanir í fleiri tilvikum en almennt væri og að valdsvið framkvæmdastjóra hafi að sama skapi þrengst.

Í sjötta lagi byggja varnaraðili á því að sóknaraðili hafi verið grandsamur um að framkvæmdastjóraumboð og prókúruumboð hafi ekki dugað til þeirra ætluðu viðskipta sem um sé þrætt. Samkvæmt almennum skilmálum vegna markaðsviðskipta Glitnis banka hf. og Fons hf. hafi sú krafa verið gerð af hálfu sóknaraðila að stjórn félags undirritaði skilmálana fyrir hönd félagsins og gæfi þeim starfsmönnum félagsins sem hún óskaði umboð til þess að eiga viðskipti við bankann samkvæmt skilmálunum. Þannig segi í skilmálunum: „Sú krafa [sé] gerð af hálfu bankans að viðskiptamaður undirriti skilmálana áður en hann [hefji] markaðsviðskipti.“ Þá segi einnig að: „[v]akin [sé] athygli á því að sú krafa [sé] gerð að stjórn félagsins undirriti skilmálana fyrir þess hönd og gefi þeim starfsmönnum félagsins sem hún óskar umboð til þess að eiga viðskipti við bankann samkvæmt skilmálunum.“ Liggi því fyrir að umsamið hafi verið á milli aðilanna að gefa ætti starfsmönnum sem gætu staðið í viðskiptum af þessum toga sérstakt umboð til þess. Sé það einnig til marks um að sóknaraðili hafi verið meðvitaður um að viðskipti sem þessi fælust ekki innan hefðbundins prókúruumboðs. Þá hafi á undirritunarsíðu samningsins verið gert ráð fyrir að hann væri undirritaður af stjórn félags. Loks hafi fylgt samningi viðauki sem falið hafi í sér að stjórn félags veitti starfsmönnum sérstakt umboð til að eiga viðskipti á grundvelli hinna almennu skilmála og til að rita undir samninga fyrir hönd félagsins. Af hálfu stjórnar Fons hf. hafi slíkt umboð aldrei verið veitt. Þá hafi viðauki við hina almennu skilmála einnig verið undirritaður af hálfu félagsins. Af þessu verði ekki annað ráðið en að sóknaraðili hafi verið meðvitaður um að samþykki stjórnar þyrfti til. Ennfremur leiði af því að slíkt umboð hafi ekki verið veitt að atbeina stjórnar Fons hf. hafi þurft til að skuldbinda félagið með þessum hætti, en það hafi heldur ekki verið gert.

Í sjöunda lagi hafni varnaraðili því að umboð fjármálastjóra hafi verið svo víðtækt sem sóknaraðili haldi fram. Sóknaraðili haldi fram að hinar umþrættu ráðstafanir hafi fallið innan stöðuumboðs Guðnýjar Reimarsdóttur sem fjármálastjóra, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga nr. 7/1936. Í því sambandi vísi sóknaraðili til venju í viðskiptum aðila, svo og venju varðandi hlutverk fjármálastjóra við stjórnun hlutafélaga. Þessari fullyrðingu sóknaraðila sé alfarið hafnað. Í fyrsta lagi geti venja í viðskiptum aðila ekki vikið til hliðar skýrum meginreglum laga nr. 2/1995 sem áskilji að meiri háttar og óvenjulegar ráðstafanir séu teknar af stjórn hlutafélaga. Í

öðru lagi byggi varnaraðili á því að jafnvel þótt slík venja geti vikið til hliðar settum lagareglum sé með öllu óljóst hvort slík venja hafi yfir höfuð verið til staðar í viðskiptum aðila. Haldi sóknaraðili fram að slík venja hafi verið til staðar hafi hann sönnunarbyrði fyrir slíkri fullyrðingu. Í þessu sambandi skuli á það bent að af gögnum málsins verði í raun ekki ráðið að samskipti Guðnýjar og starfsmanna Glitnis hf. hafi verið venjubundin. Raunar sé í gögnum málsins eingöngu að finna hljóðritun út tveim símtölum þar sem Guðný ræði um slík viðskipti sem hér sé tekist á um. Af hálfu varnaraðila sé skilningi sóknaraðila mótmælt sem illa rökstuddum og ósönnuðum. Sóknaraðili haldi því einnig fram að af tölvupósti, sem sendur hafi verið frá Guðnýju Reimarsdóttur fjármálastjóra Fons hf. til Guðnýjar Sigurðardóttur starfsmanns sóknaraðila, megi ráða að ósk um millifærslur á milljarði íslenskra króna hafi ekki verið tiltökumál. Virðist sóknaraðili með þessu reyna að renna stóðum undir að Guðný hafi upp á sitt einsdæmi getað ráðstafað stórum fjármunum félagsins án þess að fá til þess umboð stjórnar. Varnaraðili hafni þessum skilningi og bendi í fyrsta lagi á að sú staðreynd að Guðný hafi látið framkvæma millifærslu umtalsverðra fjármuna með þessum hætti segi ekkert um það hvort slík ráðstöfun hafi verið henni heimil í skjóli stöðuumboðs hennar sem fjármálastjóra. Í öðru lagi skuli á það bent að um hafi verið að ræða einn milljarð króna, sem sé mun lægri fjárhæð en sem nemi þeim afleiðusamningum sem á reyni í málinu. Í þriðja lagi verði ekki annað ráðið af fyrirvara í umræddum tölvupósti en að Guðnýju hafi mátt vera ljóst að slík ráðstöfun af hennar hendi gæti orkað tvímælis. Þannig hafi Guðný tekið eftirfarandi sérstaklega fram í tölvupóstinum: „Endilega hringdu í mig [...] ef þetta gengur ekki í gegn strax af einhverri ástæðu.“ Í fjórða lagi sé á það bent að millifærsla á fjármunum Fons hf. af reikningi hjá sóknaraðila inn á annan reikning Fons hf. hafi ekki verið skuldbindandi með sama hætti og sú sem um sé þrætt í þessu máli, heldur einungis millifærsla. Þá verði fyrirvari Guðnýjar ekki skilinn öðruvísi en svo að hún hafi, með hliðsjón af atvikum málsins, mátt vita að vafi væri uppi um heimild hennar til ráðstöfunar slíkra fjármuna félagsins.

Að því er varði fullyrðingu sóknaraðila þess efnis að alvanalegt hafi verið að Guðný eða Pálmi, sem prókúruhafar, skrifuðu undir slíka stóra samninga og að slíkt fyrirkomulag hafi verið venja í viðskiptum aðila sé ljóst að sóknaraðili verði að sýna fram á tilvist slíkrar venju. Hins vegar hafi ekki nein gögn verið lögð fram þar að lútandi. Þeirri fullyrðingu sóknaraðila sé því hafnað.

Um lagarök vísar varnaraðili til laga nr. 2/1995 um hlutafélög, einkum 68. gr. laganna, laga nr. 42/1903 um verslanaskrá, firmu og prókúruumboð, einkum 28. gr. laganna og til laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Þá vísar varnaraðili til laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., einkum 117. gr. Krafa um málskostnað styðst við 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu Pálmi Haraldsson fyrrverandi framkvæmdastjóri Fons hf. og Guðný Reimarsdóttir fyrrverandi fjármálastjóri Fons hf.

Afleiðusamningar þeir sem mál þetta varðar eru annars vegar samningar um framvirk hlutabréfaviðskipti, sem eru nr. 18 á skrá skiptastjóra um lýstar kröfur, og hins vegar samningar um gjaldmiðlaviðskipti, sem eru nr. 19 á sama lista. Að því er samninga um framvirk hlutabréfaviðskipti varðar er um að ræða sjö samninga þar sem Glitnir banki hf. lofar að selja Fons hf. tilgreind hlutabréf fyrir tilgreint gengi á afhendingardegi. Jafnframt lofar Glitnir banki hf. að afhenda Fons hf. nafnverð hinna seldu bréfa á sama degi. Uppgjörsverð skyldi miðast við sölugengi Seðlabanka Íslands á afhendingardegi. Í samningunum sjö er tekið fram að auk þeirra skilmála sem komi fram í hverjum samningi fyrir sig gildi um viðskiptin almennir skilmálar Glitnis banka hf. vegna markaðsviðskipta sem viðskiptamaður hafi kynnt sér og undirritað. Samningar þeir um framvirk hlutabréfaviðskipti er hér er deilt um eru allir undirritaðir fyrir hönd Glitnis banka hf. Þeir eru hins vegar ekki undirritaðir fyrir hönd Fons hf., fyrir utan samningur nr. FH08091614 sem ber undirritun Pálma Haraldssonar fyrrverandi framkvæmdastjóra Fons hf. Er samningurinn dagsettur 16. september 2008. Á skiptafundi í varnaraðila 14. ágúst 2009 var lýst yfir af hálfu sóknaraðila að einungis einn af þessum sjö samningum um framvirk hlutabréfaviðskipti, þ.e. samningur nr. FH09081614, væri til undirritaður. Hinir samningarnir væru ekki til undirritaðir. Þrátt fyrir það væru til undirritaðir samningar sem hefðu komið á undan hverjum og einum hinna óundirrituðu samninga. Þá var lýst yfir af hálfu sóknaraðila að nýir samningar væru ekki gerðir nema að undangengnu samþykki viðskiptamanns sem þá hafi verið í gengum síma eða tölvupóst. Í tölvupósti 16. mars 2010 til varnaraðila framsendi sóknaraðili tölvupóst frá Pálma Haraldssyni til miðlara hjá sóknaraðila þar sem Pálmi óskar eftir því að samningar um framvirk hlutabréfaviðskipti verði framlengdir. Í tölvupóstum þessum sendir miðlari hjá sóknaraðila Pálma tölvupóst og innir hann eftir því hvort hann vilji framlengja umrædda samninga. Er um að ræða samninga nr. FH08091708, FH08091706, FH08091705, FH08100601, FH08100309 og FH08100602. Þann 29. ágúst 2008 svarar Pálmi þessum tölvupósti varðandi hluta samninganna með orðinu „framlengja“ og 17. september 2008 varðandi það sem eftir stendur af samningunum með orðinu „ok“.

Sóknaraðili hefur tekið saman og lagt fram sérstök yfirlit um hvern hinna umdeildu samninga um hin framvirku hlutabréfaviðskipti. Í þeim yfirlitum koma fram upplýsingar um undirliggjandi bréf í hverjum samningi fyrir sig. Þá kemur fram hvenær upphaflega hafi til viðskiptanna verið stofnað og hversu oft samningum hafi verið „velt áfram“, eins og það er orðað. Í hvert skipti hafi verið gerður nýr samningur með nýju auðkenni. Þá kemur fram hvenær hverjum samningi fyrir sig hafi verið lokað. Í þessum yfirlitum kemur fram að hinum framvirku samningum um hlutabréfaviðskipti hefur verið „velt áfram“ allt frá sjö sinnum til fjórtán sinnum þar til samningum hafi verið lokað. Samningur nr. FH08091614 hefur sérstöðu að þessu leyti en hann er sá eini sem ekki var framlengdur með nýjum samningi eftir stofnun hans.

Samkvæmt hinum almennu skilmálum vegna markaðsviðskipta Glitnis banka hf. og Fons hf. frá 12. september 2007 gilda þeir um öll markaðsviðskipti viðskiptamanns í bankanum. Í inngangskafli skilmálanna er vakin athygli á því að sú krafa sé gerð að stjórn félags undirriti skilmálana fyrir hönd viðskiptamanns og gefi þeim starfsmönnum félagsins sem hún óski umboð til þess að eiga viðskipti við bankann samkvæmt skilmálunum. Tekið er fram að skilmálunum fylgi viðauki I þar sem umboð sé að finna og viðauki II með heimild til skuldfærslu bankareiknings.

Undir hina almennu skilmála ritar Pálmi Haraldsson sem stjórnarmaður. Með skilmálunum fylgir viðauki I. Samkvæmt ákvæði í þeim viðauka er tekið fram að allt það sem hver þeirra starfsmanna sem tilgreindir séu í viðaukanum geri samkvæmt umboði skuli vera jafngilt og stjórn félagsins hafi sjálf gert það. Engin nöfn eru tilgreind í svæði fyrir nafn starfsmanna í viðaukanum. Þá hefur verið strikað yfir viðaukann og er hann hvorki dagsettur né undirritaður. Samkvæmt viðauka II heimilar Fons hf. Glitni banka hf. að skuldfæra tilgreinda reikninga vegna viðskipta sinna við markaðsviðskipti Glitnis banka hf., svo sem með verðbréf, gjaldeyri og afleiður. Undir viðauka II ritar Pálmi Haraldsson sem stjórnarmaður.

Samkvæmt kröfulýsingu nr. 19 eru samningar um gjaldmiðlaviðskipti fjórir og samningar um gjaldmiðla- og framvirk gjaldmiðlaviðskipti sömuleiðis fjórir. Samkvæmt þeim samningum hefur Fons hf. samið um að kaupa og selja einn gjaldmiðil fyrir annan á umsömdu framvirku gengi á umsömdum afhendingardegi. Skyldi uppgjör miðast við sölugengi Seðlabanka Íslands á afhendingardegi. Samningarnir um gjaldmiðlaviðskiptin eru gerðir 2. október 2008 en samningarnir um gjaldmiðla- og framvirku gjaldmiðlaviðskiptin 23. september 2008. Af yfirliti um stöðu skuldabréfa varðandi framangreinda samninga sem fylgir kröfulýsingunni má ráða að krafa sóknaraðila um að viðurkennd verði sem almenn krafa á grundvelli samninganna krafa að fjárhæð 2.427.451.075 krónur kemur til einvörðungu vegna samninganna um gjaldmiðlaviðskiptin. Þá verður ráðið af dskj. nr. 109 að samningarnir frá 2. október 2008 hafi verið gerðir til að loka stöðu á samningum þeim sem gerðir voru 23. september 2008. Afleiðusamningarnir frá 23. september 2008 eru allir undirritaðir af Pálma Haraldssyni fyrrum framkvæmdastjóra Fons hf. Í samningum frá 2. október 2008 er tekið fram að um samninga gildi almennir skilmálar fyrir markaðsviðskipti í Glitni banka hf. og almennir skilmálar um framvirk gjaldmiðlaviðskipti eftir því sem við geti átt útgefnir af Sambandi íslenskra viðskiptabanka og Sambandi íslenskra sparisjóða í febrúar 1998. Í lok hvers samnings er tekið fram að viðskiptamaður sé vinsamlegast beðinn um að hafa tafarlaust samband við Glitni telji hann vera ósamræmi á milli samnings og þess sem hann hafi samið um í gegnum síma. Viðskiptamaður teljist hafa samþykkt viðskiptin ef hann geri ekki athugasemd innan einnar klukkustundar frá því staðfesting sé send Glitni. Staðfesting á samningi þarfnist ekki undirritunar. Engin undirritun er á greindum samningum, hvorki af hálfu Glitnis banka hf. né af hálfu Fons hf. Með tölvupósti 16. mars 2010 til varnaraðila sendi sóknaraðili gögn um símtöl og tölvupóst vegna samningana um gjaldmiðlaviðskiptin. Er við það miðað að Guðný Reimarsdóttir fyrrum fjármálastjóri Fons hf. hafi upphaflega stofnað til viðskiptanna í símtali við miðlara hjá sóknaraðila 17. mars 2008 og lokað þeim aftur í símtali 2. október 2008.

Samkvæmt almennum skilmálum fyrir framvirk gjaldmiðlaviðskipti sem gefnir voru út af Sambandi íslenskra viðskiptabanka og Sambandi íslenskra sparisjóða í febrúar 1998 gilda þeir um samninga um framvirk gjaldmiðlaviðskipti. Í skilmálunum kemur meðal annars fram að í framvirkum gjaldmiðlaviðskiptum sé samið um kaup og sölu gjaldmiðils að tilteknum tíma liðnum. Þegar samningurinn sé gerður sé samið um fjárhæðina, framvirkt gengi og afhendingardag gjaldeyris. Slíkir samningar séu yfirleitt ekki gerðir til lengri tíma en eins árs. Samningar um framvirk gjaldmiðlaviðskipti séu bindandi fyrir báða samningsaðila. Þeir komist yfirleitt á með símtali milli samningsaðila. Munnlegur samningur, sem komist á með þeim hætti, skuli staðfestur svo fljótt sem verða má. Öll símtöl starfsmanna

banka, sem annist viðskiptin, séu tekin upp á segulband.

Hluthafafundir fara með æðsta vald í málefnum hlutafélaga samkvæmt því sem lög og samþykktir þess ákveða, sbr. 80. gr. laga nr. 2/1995. Fara hluthafar með ákvörðunarvald sitt í málefnum hlutafélaga á hluthafafundum. Samkvæmt 1. mgr. 68. gr. laganna fer félagsstjórn með málefni félagsins og skal hún annast um að skipulag félags og starfsemi sé jafnan í réttu og góðu horfi. Félagstjórn og framkvæmdastjóri fara með stjórn félagsins. Samkvæmt 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 annast framkvæmdastjóri daglegan rekstur félagsins og skal í þeim efnum fara eftir þeirri stefnu og fyrirmælum sem félagsstjórn hefur gefið. Hinn daglegi rekstur tekur ekki til ráðstafana sem eru óvenjulegar eða mikils háttar. Slíkar ráðstafanir getur framkvæmdastjóri aðeins gert samkvæmt sérstakri heimild frá félagsstjórn, nema ekki sé unnt að bíða ákvarðana félagsstjórnar án verulegs óhagræðis fyrir starfsemi félagsins. Í slíkum tilvikum skal félagsstjórn tafarlaust tilkynnt um ráðstöfunina.

Samkvæmt 3. gr. samþykktu fyrir Fons hf., sem í gildi voru þegar hinir umdeildu afleiðusamningar voru gerðir, var tilgangur félagsins meðal annars verðbréfavíðskipti. Samkvæmt 24. gr. samþykktanna ritar meirihluti stjórnar firmað. Samkvæmt 25. gr. samþykktanna annast framkvæmdastjóri félagsins allan daglegan rekstur félagsins og skal hann í þeim efnum fara eftir þeirri stefnu og fyrirmælum sem stjórn félagsins hefur gefið honum. Tekið er fram að hinn daglegi rekstur taki ekki til ráðstafana sem séu óvenjulegar eða mikils háttar. Slíkar ráðstafanir geti framkvæmdastjóri aðeins gert samkvæmt sérstakri heimild frá félagsstjórn.

Samkvæmt 1. mgr. 74. gr. laga nr. 2/1995 kemur félagsstjórn fram út á við fyrir hönd félags og ritar firma þess. Í þeim rétti felst réttur til að koma fram fyrir hönd félags við samningsgerð og gerð annarra löggerninga. Getur félagsstjórn veitt stjórnarmönnum, framkvæmdastjóra eða öðrum heimild til að rita firmað, svo fremi ekki sé á annan veg mælt í samþykktum félags, sbr. 2. mgr. 74. gr. laga nr. 2/1995. Þá getur félagsstjórn veitt prókúruumboð, sbr. 4. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995. Um þá prókúru gilda ákvæði 25. til 32. gr. laga nr. 42/1903. Áður er fram komið að stjórn Fons hf. réð Pálma Haraldsson til að vera framkvæmdastjóra félagsins 15. ágúst 2006. Samhliða var honum veitt prókúra fyrir félagið. Þá var Guðný Reimarsdóttir ráðinn til félagsins sem fjármálastjóri og henni veitt prókúruumboð fyrir félagið 4. október 2007. Voru þau bæði við störf og nutu þessara heimilda er hinir umdeildu afleiðusamningar voru gerðir. Í ljósi tilvitnaðs orðalags í bréfum Fons hf. til hlutafélagaskrár verður að miða við að með því hafi Pálma Haraldssyni og Guðnýju Reimarsdóttur verið veitt prókúruumboð fyrir félagið sem um fari samkvæmt lögum nr. 42/1903. Stöðu sinni samkvæmt naut Pálmi Haraldsson þess einnig að hafa umboð til að koma fram fyrir hönd félagsins innan þess umboðs sem um getur í 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995.

Ágreiningsefni það sem hér er til meðferðar er lagt fyrir dóminn með þeim hætti að leyst verði úr hvort Pálmi Haraldsson fyrrum framkvæmdastjóri Fons hf. hafi haft heimild til að skuldbinda Fons hf. með samningum um framvirk hlutabréfavíðskipti við sóknaraðila í tölvupóstsamskiptum við sóknaraðila 29. ágúst 2008 og 17. september 2008 og hvort Guðný Reimarsdóttir fyrrum fjármálastjóri Fons hf. hafi haft heimild til að skuldbinda félagið með samningum um gjaldmiðlaviðskipti við sóknaraðila samkvæmt símtali 2. október 2008.

Afleiðusamningar þeir er málið varðar hafa allir sama markmið. Með því að kaupa og selja tiltekinn gjaldmiðil fyrir annan á umsömdu framvirku gengi á umsömdum afhendingardegi eða að lofa að selja hlutabréf fyrir tiltekið gengi á afhendingardegi er tekin áhættu út frá gengi gjaldmiðla. Í þessum samningum bindur viðskiptavinur vonir við að það gengi sem samningar miðast við þróist á hagkvæman hátt fyrir viðskiptamanninn og að niðurstaðan verði gengishagnaður. Áhættan felst í því að þegar samningstíma lýkur getur hafa orðið gengistap, sem leiðir til fjártjóns fyrir viðskiptamanninn. Fyrrum framkvæmdastjóri og fjármálastjóri Fons hf. lýstu því við aðalmeðferð málsins að samningar þessir hafi verið félaginu mikilvægir sem varnir gagnvart óhagstæðri gengisþróun. Í þeim hafi falist áhættustýring. Félagið hafi fært reikninga sína í íslenskum krónum og verið með skuldir í íslenskum krónum. Á móti hafi komið miklar eignir félagsins í útlöndum. Samningarnir hafi annað hvort myndað hagnað eða tap, allt eftir tímum. Við hið íslenska efnahagshrun hafi viðskiptaumhverfið orðið óeðlilegt og mörk á milli hagnaðar og taps meiri. Enginn hafi getað séð fyrir hrunið á mörkuðum.

Úr álitaefni um hvort ráðstafanir fyrrum framkvæmdastjóra Fons hf. og fyrrum fjármálastjóra Fons hf. hafi verið óvenjulegar eða mikilsháttar í skilningi samþykktar Fons og laga nr. 2/1995 verður leyst út frá forsendum tengdum starfsemi og rekstri Fons hf. á árinu 2008. Miðað við hvernig tilgangi félagsins var lýst í 3. gr. þeirra samþykktar er í gildi voru á árinu 2008 teljast gerð samninga um framvirk hlutabréfaviðskipti og gjaldmiðlaviðskipti ekki vera óvenjuleg viðskipti í skilningi samþykktar félagsins og laga nr. 2/1995, þar sem umrædd viðskipti falla undir að vera fjármálagerningur í skilningi 2. töl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007 og þar með að vera verðbréfaviðskipti í skilningi laga. Verður því ekki talið að viðskiptin hafi verið óvenjuleg í skilningi samþykktar Fons hf. og ákvæða 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995.

Úrlausn um hvort viðskipti teljist hafa verið óvenjuleg eða mikilsháttar í skilningi laga nr. 2/1995 hefur verið skýrt í dómum Hæstaréttar Íslands. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 678/2008, sem upp var kveðinn 24. september 2009, sagði að við mat á því hvað teldist til óvenjulegra eða mikils háttar ráðstafana í skilningi 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 bæri að taka mið af tilgangi félagsins, umfangi og efnahagsstöðu og að það mat yrði ekki falið framkvæmdastjóra. Gæti stjórn hlutafélags ekki framselt vald sitt til þess að taka ákvarðanir um hvers kyns ótilgreindar ráðstafanir án tillits til þess hvort þær væru óvenjulegar eða mikilsháttar og myndi engu breyta þótt hluthafafundur hefði samþykkt slíkt framsal. Var umboð á þeim forsendum ekki talið samrýmast 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995. Út frá þessum forsendum verður að leysa úr álitaefni um hvort viðskipti hafi verið mikilsháttar í þessu máli og því hve stórt hlutfall af efnahag og rekstri Fons hf. viðskiptin voru á árinu 2008. Í þeim efnu gagnast eingöngu að líta til ársreikninga Fons hf. fyrir árin 2007 og 2008 en ársreikningar eru eina viðhlítandi stoðin fyrir forsendum að baki því hvernig rekstri félags er í raun háttað. Er það byggt á því að ársreikningar skulu gefa glögga mynd af afkomu félags, efnahag þess og breytingu á handbæru fé, sbr. 1. mgr. 5. gr. laga um ársreikninga nr. 17/2006. Stoðar ekki að vísa til umfjöllunar í fjölmiðlum um viðskipti í þessu sambandi.

Samkvæmt ársreikningi fyrir Fons hf. fyrir árið 2007 námu eignir félagsins samtals 112.083.922.148 krónum. Þá nam eignarhlutur í tengdum félögum og

öðrum félögum 21.089.511.364 krónum og virði markaðs- og fjárfestingarbréfa 61.248.566.876 krónum. Handbært fé nam 1.738.909.390 krónum. Þá námu skuldir félagsins 72.759.741.391 krónu. Er tekið fram að ábyrgðir utan efnahagsreiknings nemi umtalsverðum fjárhæðum. Þær séu vegna sjálfskuldarábyrgðar sem félagið hafi veitt dótturfélagi sínu og vegna sjálfskuldarábyrgðar sem félagið hafi veitt vegna viðskipta og láns. Samkvæmt ársreikningi fyrir Fons hf. fyrir árið 2008 námu eignir félagsins samtals 44.774.159.804 krónum. Þar af nam eignarhlutur í tengdum félögum 27.815.682.307 krónum og virði markaðsverðbréfa 1.801.648.687 krónum. Handbært fé nam 2.683.533.858 krónum. Þá námu skuldir félagsins 46.172.639.116 krónu. Tekið er fram að félagið hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta á árinu 2009 og reikningsskil ársins 2008 tekið mið af því. Tap Fons hf. á hinum umþrættu samningum nam samtals 9.589.006.768 krónum, að teknu tilliti til svonefndrar nettunar aðferð við uppgjör samninganna. Samningar þessir voru allir sjálfstæðir samningar, þó svo þeir hafi verið gerðir sem áframhald af fyrri samningum. Þeir voru allir gerðir á árinu 2008. Á því ári námu eignir félagsins í heildina 44.774.159.804 krónum. Nema viðskiptin því nærri fjórðungshlut af eignum félagsins á því ári. Slík viðskipti hljóta eðli máls samkvæmt að teljast mikilsháttar í skilningi ákvæða 25. gr. samþykktar Fons hf. og ákvæða 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995. Þó svo hver og einn samningur nemi lægri fjárhæð verður að virða þá alla sem eina heild í ljósi þess að þeir voru gerðir á sama tíma fyrir hverja tegund fyrir sig. Þá verður í niðurstöðu einnig að miða við endanlegt tap sem varð á samningunum við lok þeirra þar sem áhættu á samningstíma var háttað með þeim hætti er gert var. Sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á að stjórn Fons hf. hafi gefið framkvæmdastjóra Fons hf. sérstaka heimild til ráðstafananna. Á grundvelli sömu sjónarmiða og hér framan eru rakin verður jafnframt við það miðað að skuldbinding sú er Guðný Reimarsdóttir fyrrum fjármálastjóri lét Fons hf. gangast undir á grundvelli prókúruumboðs hafi verið utan þeirrar heimildar sem hún hafði á grundvelli prókúruumboðs. Með hliðsjón af þessu voru fyrrum framkvæmdastjóri Fons hf. og fyrrum fjármálastjóri Fons hf. utan heimildar samkvæmt umboði er þau skuldbundu Fons hf. samkvæmt hinum tilgreindu afleiðusamningum. Með sömu rökum og að framan greinir verður ekki fallist á með sóknaraðila að fyrrum framkvæmdastjóri Fons hf. og fyrrum fjármálastjóri Fons hf. hafi haft heimild til að skuldbinda Fons hf. á grundvelli hinnar almennu heimildar í 2. mgr. 10. gr. laga nr. 7/1936. Þá getur venja í viðskiptum ekki haggð lagareglum í þessu efni.

Með vísan til 1. tl. 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995 varð Fons hf. ekki skuldbundið gagnvart sóknaraðila samkvæmt nefndum samningum. Þá er jafnframt til þess að líta að samkvæmt hinum almennu skilmálum vegna markaðsviðskipta sóknaraðila og Fons hf. frá 12. september 2007, sem undirritaðir eru af hálfu sóknaraðila, var af hálfu sóknaraðila gerð sú krafa að stjórn Fons hf. myndi undirrita skilmálana og undirrita umboð til handa starfsmönnum Fons hf. til að eiga viðskipti við sóknaraðila um markaðsviðskiptin og rita undir samninga fyrir hönd félagsins. Það var ekki gert. Sóknaraðili var því grandsamur um heimild fyrrum framkvæmdastjóra Fons hf. og fyrrum fjármálastjóra Fons hf. til að skuldbinda félagið.

Með hliðsjón af framansögðu verður öllum kröfum sóknaraðila hafnað.

Með vísan til niðurstöðu málsins greiði sóknaraðili varnaraðila 800.000 krónur í málskostnað.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Garðar Víðir Gunnarsson
héraðsdómslögmaður, en af hálfu varnaraðila Halldóra Þorsteinsdóttir
héraðsdómslögmaður.

Símon Sigvaldason héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

ÚRSKURÐARORÐ:

Kröfum sóknaraðila, Glitnis banka hf., á hendur varnaraðila, Protabúi Fons
hf., er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 800.000 krónur í málskostnað.

Símon Sigvaldason