

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 12. apríl 2011 í máli nr. X-76/2010:

Almenni lífeyrissjóðurinn

(Ólafur Gústafsson hrl.)

gegn

Glitni banka hf.

(Erla Svanhvít Árnadóttir hrl.)

I

Mál þetta sem tekið var til úrskurðar 23. mars 2011 var þingfest 3. júní 2010. Sóknaraðili er Almenni lífeyrissjóðurinn, Borgartúni 25, Reykjavík en varnaraðili er Glitnir banki hf., Sóltúni 26, Reykjavík.

Sóknaraðili gerir þær dómkröfur að krafa hans nr. CL20091112-794, nr. 75 á kröfuskra á fjárhæð 2.677.715,94 evrur og 4.748.462,63 evrur eða 1.256.730.411 krónur vegna eignarhluta sóknaraðila í ICG Mezzanine Fund 2003 nr. 1 LP og ICG European Fund 2006 LP, verði viðurkennd sem sértökukrafa samkvæmt 109. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. við slitameðferð varnaraðila. Þá krefst sóknaraðili þess að varnaraðila verði gert að greiða honum málskostnað auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur varnaraðila eru að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Þá krefst varnaraðili þess að sóknaraðila verði gert að greiða honum málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti.

II

Málavextir eru þeir helstir að með umsókn 4. september 2003 óskaði varnaraðili eftir að taka þátt í fjárfestingu í Intermediate Capital Group, ICG Mezzanine Fund 2003 No. 1 Limited Partnership, hér eftir kallaður ICG 2003. Samkvæmt gögnum málsins er um að ræða svonefndan millilagssjóð eða millilagsláναςjóð sem hefur það markmið að fjárfesta í millilagslánum til fyrirtækja. Sjóður þessi er fagfjárfestasjóður sem rekinn er í samlagi nokkurra aðila. Við hverja fjárfestingu óskar sjóðurinn eftir fjármagni frá sjóðsfélögum að hámarki þeirri fjárhæð sem hver og einn hefur skráð sig fyrir í umsókn sinni. Ekki eru gefin út sérstök

hlutdeildarskírteini til sjóðsfélaga heldur er haldið utan um fjárfestinguna innan sjóðsins sjálfs.

Sóknaraðili kveður að aðkoma varnaraðila að þessari fjárfestingu hafi verið með þeim hætti að stofnað hafi verið sérstakt félag, Mezzanine Investors Jersey SPV Limited, sem hafi haft það hlutverk að fjárfesta í millilagssjóðum og hafi varnaraðili gerst aðili að því félagi vegna sjálfs sín og meðfjárfesta. Sé því félagi skipt upp í deildir eftir fjölda fjárfestingarhópa sem gerist aðilar að því og sé ein deildin alfarið fyrir varnaraðila og meðfjárfesta hans. Staða þessara deilda innbyrðis og gagnvart ICG sjóðum sé algerlega sjálfstæð og þrátt fyrir stofnun þessa félags séu samskipti fjárfesta beint við ICG sjóði en ekki með millgöngu þessa félags.

Umsókn varnaraðila um þátttöku í sjóðnum var samþykkt 9. september 2003 og var tilhögun fjárfestingarinnar með þeim hætti að varnaraðili skráði sig fyrir hlutum að fjárhæð 40.000.000 evra í félaginu Mezzanine Investors Jersey SPV Limited og það félag fjárfesti síðan í ICG 2003 sjóðnum. Með samningnum var fylgiblað með lista yfir meðfjárfesta varnaraðila, meðal annars sóknaraðila. Með kaupsamningi 15. september 2003 milli aðila máls þessa skuldbatt sóknaraðili sig til að kaupa og varnaraðili til að selja 5.000.000 evra af hinna 40 milljóna evra fjárfestingu í ICG 2003 sjóðnum. Með umsókn í febrúar 2004 skrifaði varnaraðili sig fyrir 2.000.000 evra til viðbótar.

Á árinu 2006 stofnaði ICG nýjan sjóð, ICG European Fund 2006 Limited Partnership, hér eftir nefndur ICG 2006, sem er sambærilegur við ICG 2003. Hinn 24. nóvember 2006 óskaði varnaraðili eftir að fjárfesta í þeim sjóði. Það var samþykkt og hinn 25. nóvember 2006 gerði varnaraðili samning við þann sjóð um fjárfestingu fyrir 25.000.000 evra. Með kaupsamningi 30. nóvember 2006 skuldbatt sóknaraðili sig til að kaupa og varnaraðili sig til að selja 10.000.000 evra af þeirri skuldbindingu varnaraðila í ICG 2006 sjóðnum.

Í framangreindum kaupsamningum aðila kemur fram að sóknaraðila sé ljóst og að hann sætti sig við að varnaraðili verði skráður eigandi allrar fjárfestingar sinnar og sóknaraðila sem safnskráningaraðili og að nafn sóknaraðila komi ekki fram meðal nafna fjárfesta. Þá segir að varnaraðili muni senda sóknaraðila staðfestingu á eignarhlut hans í sjóðnum að minnsta kosti tvisvar á ári. Gildistími beggja kaupsamninganna skyldi vera jafnlangur og gildistími samninga varnaraðila við viðkomandi sjóði.

Framkvæmd fjárfestinganna var með þeim hætti að sóknaraðili lagði varnaraðila til fjármuni til að fjárfesta í sjóðunum. Varnaraðili sótti sjálfur um að taka þátt í

fjárfestingunni og eftir að umsókn hans var samþykkt sendu sjóðirnir beiðni um greiðslur eða svokallaða ádrætti til varnaraðila og sá síðarnefndi óskaði þá eftir ádrætti frá sóknaraðila sem lagði fjármuni inn á reikning varnaraðila. Þegar sóknaraðili og aðrir meðfjárfestar höfðu greitt umbeðinn ádrátt greiddi varnaraðili hann til sjóðanna. Svona gekk þetta einnig fyrir sig þegar sjóðirnir greiddu ávöxtun af fjárfestingunni. Þá greiddu þeir fjármuni til varnaraðila sem síðan millifærði þá á bankareikning sóknaraðila og annarra meðfjárfesta.

Kveður varnaraðili að fjárfesting hans hafi verið skráð í lánakerfið Fáfni og hafi allir ádrættir verið bókaðir sem lánveiting til sjóðanna. Vaxtagreiðslur hafi verið tekjufærðar og þannig teknar inn í rekstrarreikning bankans. Hafi engir fjármálagerningar verið gefnir út til sóknaraðila af þessu tilefni og það sem hann lagði til í sjóðinn hafi aldrei af hálfu varnaraðila verið skráð sem eign sóknaraðila. Haldið hafi verið utan um fyrirkomulagið í excel skjali af starfsmönnum bankans. Sóknaraðila hafi verið kunnugt um þetta fyrirkomulag og aldrei gert athugasemdir við það.

Varnaraðili kveður að við fall bankans hafi ICG 2003 sjóðurinn dregið á alla þá fjár hæð sem varnaraðili hafði skráð sig fyrir. Engar greiðslur hafi eftir þetta tímamark farið fram milli varnaraðila og sjóðsins. Hafi ICG 2006 sjóðurinn haldið áfram að óska eftir ádrætti eftir þetta tímamark en varnaraðili hafi selt hluta sinn í þeim sjóði. Eftir að slitameðferð varnaraðila var hafin hafi varnaraðili ekki talið sér fært að greiða ádrætti til sjóðsins vegna þeirra hagsmuna er sóknaraðili hafði samið um við varnaraðila. Hafi því verið gert sérstakt samkomulag milli aðila um að sóknaraðili myndi greiða beint til sjóðsins og að þeir hagsmunir sem þannig mynduðust rynnu beint til sóknaraðila við útgreiðslur síðar. Eftir upphaf slitameðferðar varnaraðila hafi hann ekki greitt neitt til sóknaraðila. Hafi varnaraðili innt af hendi eina greiðslu til sóknaraðila hinn 8. janúar 2009.

Hinn 7. október 2008 ákvað Fjármálaeftirlitið að taka yfir vald hluthafafundar varnaraðila og skipa honum skilanevnd. Varnaraðila var veitt heimild til greiðslu stöðvunar 24. nóvember 2008 sem standa átti til 13. febrúar 2009. Var greiðslustöðvunin framlengd hinn 19. febrúar 2009 til 13. nóvember 2009. Áður en sá tími var á enda, hinn 12. maí 2009, var varnaraðila skipuð slitastjórn. Gaf slitastjórnin út innköllun til skuldheimtumanna sem birtist fyrri sinni í Lögbirtinga blaði 26. maí 2009 og rann kröfulýsingarfrestur út sex mánuðum síðar eða 26. nóvember 2009. Frestdagur var 15. nóvember 2008.

Sóknaraðili lýsti kröfu sinni með bréfi 5. nóvember 2009 sem móttækin var af slita stjórn 6. nóvember 2009. Í bréfinu var þess farið á leit að slitastjórn varnaraðila samþykkti að nánar tiltekinn eignarhlutur sóknaraðila í framangreindum sjóðum ICG yrði yfirfærður á nafn sóknaraðila. Yrði ekki á það fallist bæri að líta á bréfið sem kröfulýsingu og að krafan nyti sértökuréttar samkvæmt 109. gr. laga nr.

21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Með bréfi 4. desember 2009 hafnaði slitastjórn varnaraðila því að krafan nyti þeirrar réttthæðar að vera sértökukrafa. Þá kom fram í bréfinu að því væri hafnað að krafan nyti réttthæðar á grundvelli 110. og 112. gr. laga nr. 21/1991 og að ekki væri tekin afstaða til þess hvort krafan yrði viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laganna. Með bréfi lögmanns sóknaraðila 10. desember 2009 var afstöðu slitastjórnar mótmælt. Á skiptafundi sem haldinn var 17. desember 2009 var fjallað um ágreining vegna kröfunnar og var boðað til sérstaks ágreiningsfundar 23. mars 2010. Ekki tókst að jafna ágreining aðila og var honum beint til dómsins með bréfi 12. apríl 2010 sem mótttekið var 15. apríl 2010.

Kveður sóknaraðili að samningum aðila hafi verið fylgt í einu og öllu fram að falli bankans en í framhaldi þess hafi sóknaraðili óskað eftir því að fá eign sína í ICG sjóðum 2003 og 2006 skráða yfir á sitt nafn og halda áfram að greiða vegna ádráttar á greiðslur til ICG 2006, en samningstími þess sjóðs hafi ekki verið liðinn. Hafi verið fallist á það af hálfu ICG að skrá eign sóknaraðila í sjóðunum yfir á nafn sóknaraðila og hafi ráðstafanir að því leyti verið hafnar. Hafi varnaraðili sem safnskráningaraðili þurft að eiga aðild að þeirri breytingu en hann hafi þegar á hafi reynt sett sig á móti því. Varnaraðili hafi selt sinn eignarhlut í ICG 2006 hinn 5. desember 2008. Þá hafi sóknaraðili haldið áfram að fá greiðslur frá ICG sjóðunum vegna eignarhlutar síns í ICG sjóðunum, einnig vegna þeirrar eignar sem stofnast hafði til fyrir fall varnaraðila. Hafi þær greiðslur farið fram fyrir milligöngu hins nýja banka með sama hætti og áður.

III

Sóknaraðili kveður kröfur sínar hafa hinn 31. mars 2009 numið annars vegar 2.677.715,94 evrum í sjóði ICG 2003 og hins vegar 4.748.452,63 evrum í sjóði ICG 2006. Við útreikning eignarinnar hafi hann stuðst við ársfjórðungsskýrslur sjóðanna miðað við þann dag.

Sóknaraðili byggir kröfu sína um að viðurkenndur verði sértökuréttur framangreindra krafna hans við slit varnaraðila á því að ótvírætt sé að greiðslur hans til áðurnefndra sjóða fyrir milligöngu varnaraðila sé eign hans í öllum skilningi laga og réttar. Leiði það meðal annars af kaupsamningum aðila um þessa eign, en þar komi skýrt fram að sóknaraðili sé að kaupa tiltekinn eignarhlut og varnaraðili sé að selja hlutinn. Í kaupsamningunum komi einnig fram að hlutverk varnaraðila hvað þessar fjárfestingar og eignarhlut sóknaraðila varði sé að vera safnskráningaraðili eignarhlutarins og umsjónaraðili með greiðslum til og frá umræddum sjóðum til sóknaraðila. Fyrir þessa umsjón hafi sóknaraðili greitt varnaraðila umsamda umsýsluþóknun sem sé til staðfestingar á því að varnaraðili sé að selja sóknaraðila tiltekna þjónustu sem ekki tengist eignar- eða kröfurétti varnaraðila á neinn hátt. Framkvæmdin á þessum fjárfestingum staðfesti þetta einnig. Varnaraðili hafi aðeins séð um greiðslumiðlun frá sóknaraðila til ICG sjóða og frá sjóðunum til sóknaraðila. Þessar greiðslur hafi aldrei legið ósérgreindar í sjóðum varnaraðila heldur verið millifærðar jafnóðum og hafi varnaraðili aldrei lagt út eigin fjármuni vegna fjárfestinga sóknaraðila í umræddum sjóðum.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að samkvæmt kaupsamningum aðila hafi sóknaraðili getað ákveðið að halda áfram eign sinni í þessum sjóðum þótt varnaraðili seldi sinn hlut, eins og gerst hafi með ICG 2006 sjóðinn og hafi sóknaraðili haldið áfram að fjáfesta í þeim sjóði fyrir milligöngu Nýja Glitnis banka hf., nú Íslandsbanka hf., þótt varnaraðili hafi gengið úr sjóðnum og ekki haldið áfram fjárfestingum með greiðslum til sjóðsins. Þrátt fyrir það hafi skyldur varnaraðila sem safnskráningar- og umsjónaraðila á eignarhluta sóknaraðila haldist óbreyttar. Þannig sé eignarréttur sóknaraðila ekki á neinn hátt háður eignarhaldi varnaraðila á sínum eignarhlut í sjóðunum.

Þá vísar sóknaraðili til þess að samkvæmt kaupsamningum aðila hafi varnaraðila verið skylt undir ákveðnum kringumstæðum að kaupa hlut sóknaraðila í ICG sjóðum á tilteknu verði. Tilgangur þess hafi verið að gera hlut sóknaraðila framseljanlegan til þess að sóknaraðila sem lífeyrissjóði væri heimilt að fjárfesta í þessari eign. Um það sé vísað til fundargerðar áhættunefndar varnaraðila 25. júlí 2003. Sé það til frekari staðfestingar á því að hér sé um sjálfstæða og sérgreinda eign sóknaraðila að ræða sem varnaraðili eigi ekkert tilkall til.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að varnaraðili hafi reglulega sent sóknaraðila staðfestingu um áætlað virði eignar hans í umræddum sjóðum. Hafi þannig af hálfu varnaraðila verið litið á þessa fjárfestingu sóknaraðila sem beina eign hans í sjóðun um. Samkvæmt framangreindu eigi varnaraðili því hvorki eignarréttarlegt né kröfuréttarlegt tilkall til þessarar eignar sóknaraðila í þessum sjóðum.

Sóknaraðili byggir einnig á því að samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráð stöfun eigna og skulda varnaraðila til Nýja Glitnis banka hf., nú Íslandsbanka hf., hinn 14. október 2008 verði ekki annað ráðið en að það tilkall sem varnaraðili kunni að hafa átt til þeirrar eignar í ICG sjóðunum sem deila aðila þessa máls lúti að hafi yfirfærst til Nýja Glitnis banka hf. hinn 15. október 2008. Í 1. lið ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins komi fram að öllum eignum varnaraðila, þ.m.t. eignarhlutum í öðrum félögum og kröfuréttindum, sé ráðstafað til nýja bankans, nema þær séu sérstaklega undanskildar í viðauka sem fylgi ákvörðuninni. Ekki verði séð að þessi eign sé þar meðtalin og því undanskilin yfirfærslu frá varnaraðila til nýja bankans.

Sóknaraðili vísar hér einnig til 5. liðar í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins en þar komi fram að Nýi Glitnir banki hf. taki jafnframt við réttindum og skyldum varnaraðila samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu fyrir viðskiptavinum varnaraðila á Íslandi frá og með 15. október 2008. Sóknaraðili heldur því fram að samningar hans við varnaraðila um þessar fjárfestingar sóknaraðila í ICG sjóðunum falli undir þetta ákvæði og því hafi réttindi og skyldur varnaraðila samkvæmt þeim

samningum færst yfir til nýja bankans. Sóknaraðili vísar einnig til þess í þessu sambandi að hann hafi bæði haldið áfram að fjárfesta í ICG sjóði 2006 og einnig fengið greiðslur frá þessum sjóðum og hafi Nýi Glitnir banki hf., nú Íslandsbanki hf., haft milligöngu og umsjón með greiðslum þar að lútandi.

Með vísan til þessa heldur sóknaraðili því fram að varnaraðili geti ekki gert neitt tilkall til þessara eigna í ICG sjóðunum sem til séu komnar vegna fjárfestinga sóknaraðila í sjóðunum og að hann eigi, eftir framangreinda yfirfærslu eigna og skuldbindinga varnaraðila til hins nýja banka, ekki lengur aðild að þeim. Varnaraðili geti því ekki komið í veg fyrir að þessar eignir verði færðar á nafn sóknaraðila hjá ICG sjóðunum sjálfum.

Sóknaraðili vísar til 12. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, en þar sé fjallað um heimild fjármálafyrirtækis til að varðveita fjármálagerninga í eigu víðskiptavina á sérstökum safnreikningi. Þar komi meðal annars fram í 1. mgr. að fjármálafyrirtæki sé heimilt að taka við greiðslum fyrir hönd víðskiptavina sinna frá útgefendum fjármálagerninga og jafnframt að fjármálafyrirtæki beri að halda skrá yfir hlut hvers víðskiptavinar fyrir sig. Ákvæði um safnskráningu hafi verið í lögum frá árinu 2000. Varnaraðili sé samkvæmt sérstökum samningi safnskráningaraðili fyrir sóknaraðila og fleiri vegna eigna þeirra í umræddum ICG sjóðum. Hann hafi því samkvæmt framangreindu ákvæði 1. mgr. 12. gr. 1. nr. 108/2007 haldið sérstaka skrá yfir eign hvers víðskiptavinar í þessum sjóðum.

Í 2. mgr. 12. gr. laganna komi fram að komi til þess að bú fjármálafyrirtækis sé tekið til gjaldþrotaskipta, greiðslustöðvun samþykkt eða fyrirtækinu slitið geti víðskiptavinur tekið fjármálagerninga sína út af safnreikningi, enda sé ekki ágreiningur um eignarhald. Sóknaraðili heldur því fram og byggir á því að þetta ákvæði eigi hér við, enda hafi varnaraðili fengið heimild til greiðslustöðvunar og sé til slitameðferðar og að ekki geti verið ágreiningur um eignarhald sóknaraðila á eignarhlut hans í umræddum ICG sjóðum eða hver sú eign sé. Því beri að taka kröfu sóknaraðila til greina. Sóknaraðili vísar hér einnig til ákvæða reglugerðar nr. 706/2008 um safnskráningu og varðveislu fjármálagerninga á safnreikningi, einkum til 8., 10. og 12. gr.

Sóknaraðili vísar einnig til 11. gr. 1. nr. 108/2007 um sérgreiningu fjármálagerninga og annarra fjármuna. Þar komi fram að fjármálafyrirtæki skuli halda fjármálagerningum víðskiptavina tryggilega aðgreindum frá eigin eignum og að fjármunir víðskiptavinar skuli varðveittir á sérstökum nafnskráðum reikningi. Einnig sé vísað til ákvæða reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og víðskiptahætti fjármálafyrirtækja, einkum 3. þáttar reglugerðarinnar um verndun eigna víðskiptavina. Þar komi meðal annars fram í 14. gr. að fjármálafyrirtæki sé skylt að halda skrár og reikninga til að því sé unnt án tafar að aðgreina eignir eins víðskiptavinar frá eignum annarra víðskiptavina eða eigin eignum. Einnig að

fjármálafyrirtæki geri nauðsynlegar ráðstafanir til að tryggja að unnt sé að greina sérstaklega alla fjármálagerninga viðskiptavinar sem lagðir séu á reikning hjá þriðja aðila í samræmi við 15. gr. reglugerðarinnar, frá fjármálagerningum sem séu í eigu fjármálafyrirtækisins og fjármálagerningum í eigu hlutaðeigandi þriðja aðila, en í 15. gr. komi fram að fjármálafyrirtæki sé heimilt að leggja fjármálagerninga sem það varðveitir fyrir viðskiptavinum inn á reikning hjá þriðja aðila. Í 16. gr. sé ákvæði um varðveislu fjármálafyrirtækis á öðrum fjármunum viðskiptavina. Sóknaraðili heldur því fram og byggir á því að þessi ákvæði eigi hér við. Ráða megi af skráum og færslum varnaraðila svo ótvírætt sé að sóknaraðili sé eigandi þeirra eignarhluta er hann hafi greitt fyrir og sé skráður fyrir á safnrekningi á nafni varnaraðila í um ræddum ICG sjóðum.

Sóknaraðili vísar til þess að markmið 11. og 12. gr. laga um verðbréfavíðskipti sé að tryggja réttarstöðu viðskiptamanna fjármálafyrirtækja í þeim tilvikum að fjármálafyrirtæki lendi í fjárhagserfiðleikum og fari í þrot, en reglurnar séu innleiðing á 10. gr. tilskipunar ESB 2006/73 um fjárfestingaþjónustu og sé tilgangur þeirra að stuðla að því að við þrot eða slit fjármálafyrirtækis eigi viðskiptavinur rétt til að taka fjármuni er hann sýni fram á að tilheyri sér utan skuldaraðar samkvæmt 109. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Þessi ákvæði tengist þannig beint sértökurétti sóknaraðila í þessu máli.

Verði talið að varnaraðili hafi með einhverjum hætti ekki staðið að skráningu eignarhluta sóknaraðila í umræddum ICG sjóðum eins og ætlast hafi mátt til verði varnaraðili að bera hallan af því. Geti það ekki verið á áhættu sóknaraðila enda lagaskyldan um það skýr sem og ákvæði laga og reglna um skyldur fjármálafyrirtækis um regluvörslu.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að varnaraðili hafi gert ICG sjóðum grein fyrir því með sérstökum hætti að hann sé ekki aðeins að fjárfesta í þessum sjóðum fyrir eigin reikning heldur og einnig fyrir aðra meðfjárfesta og að hann sé aðeins safnskráning araðili fyrir eignarhluti þeirra. Hafi varnaraðili gert ICG sjóðum grein fyrir þessu samhliða því að hann hafi gert samning við ICG um fjárfestingu í ICG Mezzanine Fund 2003. Megi sjá það meðal annars af því að ICG hafi sent meðfjárfestum bréf hinn 15. september 2003 og yfirlýsingu til undirritunar sem tengist þessum samningi varnaraðila við ICG. Þar séu meðfjárfestar varnaraðila tilgreindir, þ.m.t. sóknaraðili. Þetta komi jafnframt fram í umsókn varnaraðila um fjárfestingu í ICG European Fund 2006. Bæði í grein 7.1 og einnig með beinum og ótvíræðum hætti í grein 16. gr. en þar sé tekið fram að varnaraðili sé að fjárfesta fyrir sóknaraðila og einnig fyrir Samvinnulífeyrissjóðinn, nú Stafir lífeyrissjóður. Í framhaldi tilgreiningar þessara aðila sem meðfjárfesta varnaraðila í 16. gr. umsóknarinnar segi á frummálinu:

“By completing this table, we confirm, represent and warrant that the confirmations, representations, warranties and undertakings set out in this application are given on behalf of ourselves and on behalf of the beneficial owner(s) whose details are set out above, and that we are duly authorized to give such representations, warranties and undertakings on behalf of such beneficial owner(s).”

Samkvæmt framangreindu sé óumdeilanlegt að þeir fjárfestar sem séu meðfjárfestar varnaraðila í ICG sjóðunum séu beinir eigendur þeirra hluta er þeir hafi fjárfest í á grundvelli samninga við varnaraðila og ICG hafi verið og sé fullkunnugt um það. Sóknaraðili sé hér „beneficial owner“ þeirrar hlutdeildar sem hann hafi fjárfest í, en „beneficial owner“ sé hinn raunverulegi eigandi eða sá sem hafi eignarréttarlegt tilkall til viðkomandi eignarhlutar. Staða varnaraðila hvað þessa eign sóknaraðila varði sé sambærileg stöðu umboðsmanns (e. trustee) og sem slíkur sé varnaraðili aðeins safnskráningar- og umsjónaraðili. Varnaraðili hafi hér aðeins formlega stöðu gagnvart þessari eign sóknaraðila en ekki neitt eignar- eða kröfuréttarlegt tilkall. Varnaraðili sé heldur ekki beinn vörsluaðili þessarar eignar sóknaraðila í lögformlegum skilningi heldur aðeins að forminu til sem safnskráningaraðili í umboði sóknaraðila. Í ósérgreindri vörslu varnaraðila hafi því hvorki verið verðbréf né aðrir fjármunir sem varði þessa eign sóknaraðila í ICG sjóðunum og kröfur hans í þessu máli taki til.

Sóknaraðili vísar til 1. mgr. 109. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sem hér eigi við og heldur því fram og byggir á því að skilyrði ákvæðisins séu að öllu leyti uppfyllt fyrir því að viðurkenna kröfu hans sem sértökukröfu við slit varnaraðila. Sóknaraðili vísar til þess sem fram kemur hér að framan um tilurð eigna sóknaraðila í umræddum ICG sjóðum, hvernig framkvæmdinni hafi verið háttað við fjárfestingu sóknaraðila í þeim sjóðum, hvernig háttað sé vörslu eignanna, safnskráningar- og umsýsluhlutverki varnaraðila og stöðu aðilanna að öðru leyti.

Í 1. mgr. 109. gr. komi fram sú regla að afhenda skuli eign eða réttindi í vörslum þrotabús þriðja manni ef hann sanni eignarrétt sinn að þeim. Þar komi einnig fram að öðrum rétthöfum skuli með sama hætti afhenda eignir eða réttindi sem þrotabúið eigi ekki tilkall til. Fyrir liggir í þessu máli að eignir sóknaraðila í ICG sjóðunum séu í vörslu þessara sjóða sjálfra en ekki í vörslu varnaraðila. Það að varnaraðili sé safnskráningaraðili þessara eigna jafngildi ekki því að þær séu í hans vörslu í skilningi 109. gr. 1. nr. 21/1991, sbr. einnig 2. mgr. 12. gr. laga nr. 108/2007. Það liggir hins vegar ótvírætt fyrir að varnaraðili eða bú hans geti ekki með neinum hætti gert tilkall til þessara eigna eins og kveðið sé á um í ákvæðinu. Það sé því ekki um það að ræða eins og hér standi á að þessar eignir hafi með einhverjum hætti blandast sjóðum í eign eða vörslu varnaraðila eða öðrum eignum hans. Þessar eignir sóknaraðila séu sérgreindar á grundvelli samninga aðila sem tilgreini hlutfall sóknaraðila af þeirri fjárhæð sem varnaraðili hafi skráð sig fyrir í samningum við

ICG sjóðina. Eignir sóknaraðila séu einnig sérgreindar á grundvelli greiðslna hans til varnaraðila sem fram hafi farið samkvæmt ádráttarbréfum varnaraðila til sóknaraðila og séu í samræmi við samninga aðila. Þá séu eignirnar sérgreindar hjá varnaraðila í sérstakri skrá sem hann hafi haldið yfir hlutdeild sóknaraðila í greiðslum til ICG sjóðanna.

Sóknaraðili vísar til þess að greiðslur hans til ICG sjóðanna fyrir milligöngu varnar aðila hafi aldrei verið aldrei færðar í bókhaldi varnaraðila, hvorki sem eign né kröfu réttindi hans, en þær hafi hins vegar ávallt verið bókfærðar hjá sóknaraðila sem hans eign. Þessar eignir sóknaraðila hafi því aldrei farið inn í efnahagsreikning eða fjárhagsbókhald varnaraðila. Greiðslur varnaraðila til ICG sjóðanna vegna fjárfestinga hans sjálfs hafi hins vegar verið færðar í bókum hans undir kerfinu Fáfírnir og komi þannig fram í efnahagsreikningi hans. Þannig hafi varnaraðili sjálfur gert skýran greinarmun á eigin fjárfestingum í þessum sjóðum og fjárfestingum meðfjárfesta sinna í sjóðunum.

Sóknaraðili heldur því fram að varnaraðili hafi einnig með öðrum hætti viðurkennt beinan eignarrétt sóknaraðila að þessum eignum hans í ICG sjóðunum. Varnaraðili hafi til dæmis sent sóknaraðila reglulega tilkynningu um eignarhlut þess síðarnefnda í umræddum sjóðum, sbr. tölvupóst 2. október 2008 en þar sé talað um áætlað virði eignar sóknaraðila í sjóðnum. Sóknaraðili vísar einnig til þess að fyrir liggi að varnaraðili hafi hinn 5. desember 2008 selt eignarhlut sinn í ICG 2006 eða hlut að nafnverði 10.000.000 evrur sem samsvari því sem hann hafi sjálfur verið skrifaður fyrir í þeim sjóði. Varnaraðili hafi ekkert hróflað við eignarhlut meðfjárfesta hans enda verði ekki annað ráðið en að skilningur skilanevndar varnaraðila hafi verið sá að varnaraðili ætti ekkert tilkall til eignarhluta þeirra í sjóðnum. Í því sambandi bendir sóknaraðili á að það sé hlutverk skilanevndar að fara með eignir varnaraðila og taka afstöðu til þess hvaða eignir tilheyri honum og hverjar ekki. Það sé ekki hlutverk slitastjórnar varnaraðila.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að í janúar 2009 hafi varnaraðili greitt sóknaraðila endurgreiðslu er borist hafði frá ICG sjóði 2006 vegna eignar sóknaraðila í þeim sjóði. Hafi það verið gert með sérstakri heimild skilanevndar varnaraðila, sbr. tölvupóstsamskipti af hálfu ICG við starfsmann varnaraðila annars vegar og starfsmannsins við lögmann skilanevndar hins vegar hinn 18. desember 2008. Í þessum samskiptum sem fari fram á ensku segi í tölvupósti starfsmanns varnaraðila til lögmanns skilanevndar:

“We are receiving money from ICG 2006 fund. Can you please confirm that I am allowed to ask them to pay to New Glitnir so we can forward the money to the co-investors. Remember that old Glitnir does not own anything in the fund as Gllitnir 's part has been sold.

Also, can you start the process of transferring the co-investor's share in both 2003 and 2006 fund to New Glitnir's (sic) name as was discussed in October/November.”

Lögmaður skilanevndar varnaraðila, sem nú sitji í slitastjórn hans, svari þessu erindi á eftirfarandi hátt:

“I confirm this.”

Sóknaraðili heldur því fram að með þessari yfirlýsingu sé skilanevnd varnaraðila að viðurkenna með bindandi hætti ótvíræðan beinan eignarrétt meðfjárfesta varnaraðila að eignarhlut þeirra í ICG sjóðunum. Fleiri sambærileg tilvik hafi átt sér stað.

Sóknaraðili vísar til þess að ICG sjóðirnir hafi fyrir sitt leyti ekki gert neinar athuga semdir við það að þessar eignir sóknaraðila sem varnaraðili sé safnskráður fyrir verði færðar yfir á nafn sóknaraðila, sbr. tölvupóstsamskipti sóknaraðila við ICG sjóðina sem liggja frammi í málinu. ICG sjóðunum hafi frá upphafi verið kunnugt um meðfjárfesta varnaraðila í þessum sjóðum og eignarhlut þeirra í sjóðunum og að varnaraðili væri aðeins safnskráður fyrir þeim. Komi það fram í ýmsum gögnum málsins, svo sem bréfi til varnaraðila 9. september 2003 þar sem tilkynnt sé um fyrsta ádrátt í ICG 2003, í bréfi til varnaraðila o.fl., dagsett sama dag, þar sem í viðauka bréfsins séu tilgreindir meðfjárfestar varnaraðila, og í bréfi meðal annars til meðfjárfestanna sem sent hafi verið 15. september 2003 og varði að þeir undirgangist trúnaðarskyldur samkvæmt fjárfestingarsamningum.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að af hálfu varnaraðila hafi verið tekin afstaða til sambærilegra tilvika og eigi við um eignir meðfjárfesta hans í ICG sjóðunum, en þar bregði svo við að varnaraðili taki þveröfuga afstöðu. Um sé að ræða fjárfestingar viðskiptavina varnaraðila í sjóðum Vanguard Group. Varnaraðili hafi annast fjárfestingu ýmissa fjárfesta í Vanguard sjóðum og hafi hann verið skráður fyrir þeim fjárfestingum sem safnskráaðili og hafi hann haldið skrár hjá sér um skiptingu á þessum eignarhlutum fjárfestanna í þessum sjóðum. Þegar varnaraðili féll hafi þessar eignir í Vanguard sjóðunum verið færðar af nafni varnaraðila sem safnskráningaraðila yfir á nafn Nýja Glitnis banka hf., nú Íslandsbanka hf., sem nýs safnskráningaraðila og tilheyrandi safnskrár með og hafi hinir raunverulegu eigendur eftir sem áður verið skráðir sem eigendur eignarhluta sinna í sjóðunum. Í þessum tilvikum hafi varnaraðili ekkert tilkall gert til þessara eigna enda þótt um alveg sambærileg tilvik hvað stöðu varnaraðila sem safnskráningaraðila hafi verið

að ræða.

Sóknaraðili heldur því fram að með þessari meðferð á eignum fjárfesta í Vanguard sjóðum hafi varnaraðili skapað fordæmi sem hann sé bundinn af og honum beri að fara eftir. Því sé haldið fram að varnaraðili verði að gæta jafnræðis meðal fjárfesta í eins eða sambærilegum tilvikum og að það standist ekki að hann mismuni viðskipta vinum á þennan hátt og geri aðrar kröfur til eigenda eignarhluta í ICG sjóðum heldur en hann hafi gert til eigenda eignarhluta í Vanguard sjóðum. Sóknaraðili telur það brjóta í bága við meginreglur laga, meðal annars um jafnræði, þ.m.t. gildandi reglna á fjármálamarkaði, um skyldur fjármálafyrirtækis að meðhöndla fjárfestingar viðskiptavina með sama hætti þegar fyllilega sambærilegar séu. Viðskiptamenn verði að geta treyst því.

Samkvæmt öllu framangreindu liggi ótvírætt fyrir að sóknaraðili hafi sannað eignarrétt sinn að þessum eignum í ICG sjóðunum, þessar eignir séu ekki í vörslu varnaraðila í skilningi gjaldþrotalaga, þær liggi ekki ósérgreindar í sjóðum varnaraðila og hafi því ekki með neinum hætti blandast eignum hans.

Varnaraðili geti ekki á grundvelli neinna réttarheimilda gert tilkall til þessara eigna sóknaraðila. Hnigi engin lagarök að því að þessar eignir eigi að renna til bús varnar aðila og verða þar til úthlutunar til annarra kröfuhafa hans.

Telur sóknaraðili að ef slitastjórn varnaraðila hyggst á grundvelli þeirrar formheimildar sem hann hafi sem safnskráraðili þessara eigna selja þær og láta andvirði þeirra renna inn í búið til almennrar úthlutunar væri það gróft brot á skyldum varnaraðila samkvæmt samningum aðila og sem safnskráningaraðila. Það leiði beint af kaupsamningum sóknaraðila og varnaraðila að sá síðarnefndi geti aldrei selt eða innleyst eignarhlut þess fyrrnefnda í sjóðunum.

Sóknaraðili heldur því fram að eins og þessum málum er háttað sé það algerlega fráleitt að varnaraðili eða aðrir kröfuhafar hans, ef því væri að skipta, geti gert tilkall til þessara eigna hans og þær þannig runnið inn í bú varnaraðila. Það hafi aldrei komið til greina í samningum aðila að skuldaraáhættan af þessum fjárfestingum sóknaraðila lægi hjá varnaraðila. Hafi alltaf legið skýrt fyrir að hún lægi hjá ICG sjóðunum sjálfum og hvernig þeim vegnaði í sínum fjárfestingum. Um það vísar sóknaraðili til dæmist til minnisblaðs frá varnaraðila vegna ICG 2003, en þar komi fram að tilgangur varnaraðila með sölu á hluta þess er hann var skráður fyrir til fjárfestingar í ICG sjóðnum hafi verið að færa áhættu og ávöxtun til tiltekinna meðfjárfesta. Um það vísist einnig til útdráttar úr fundargerðum áhættunefndar varnaraðila.

Með vísan til framangreinds beri að viðurkenna dómkröfu sóknaraðila um að viður kenndur verði sértökuréttur á kröfu hans. Af því leiði að varnaraðila beri skylda til að hlutast til um að þessar eignir sóknaraðila verði færðar á hans nafn og þannig afhentar honum og skuli það gert algerlega óháð því hvernig skipti á búi varnaraðila að öðru leyti fari fram.

Um málskostnaðarkröfu sína vísar sóknaraðili til ákvæða XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 1. mgr. 129. gr., sbr. 130. gr. Kröfu um virðisaukaskatt á málskostnað styður hann við ákvæði laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, en sóknaraðili sé ekki virðisaukaskattskyldur aðili.

IV

Varnaraðili kveður sóknaraðila gera kröfu um viðurkenningu á tilgreindum kröfum vegna eignarhluta sóknaraðila í ICG 2003 og ICG 2006 sem sértökukröfu en ekki sé krafist afhendingar á tiltekinni hlutdeild í sjóðunum þrátt fyrir að upplýsingar liggi fyrir um það hver hlutdeild sóknaraðila sé hagsmunum varnaraðila í sjóðunum. Þar sem sóknaraðili eigi ekki sérgreinda peningafjárhæð í vörslum varnaraðila hafi verið rétt að hafna kröfunni. Í kröfulýsingu sinni hafi sóknaraðili farið fram á að hagsmunir hans hjá sjóðunum yrðu færðir á hans nafn. Varnaraðili hafi neitað kröfu sóknaraðila enda hafi skilyrði lagagreinarinnar ekki verið uppfyllt.

Kveður varnaraðili kröfugerð sóknaraðila fyrir dómnum vera óljósa og ekki innbyrðis samræmi í henni annars vegar og í kröfulýsingu hins vegar. Ekki sé fyllilega ljóst hver sú eign sé sem varnaraðili óski að fá afhenta úr búinu en svo virðist sem varnaraðili geri nú kröfu um afhendingu peningafjárhæðar sem nemi því sem sóknaraðili segi vera verðmæti hagsmuna sinna í sjóðunum miðað við 31. mars 2009 en hann geri ekki kröfu um afhendingu meintrar eignarhlutdeildar. Varnaraðili geri ekki kröfu um frávísun málsins af þessu tilefni en bendir á að ástæða kunní að vera til að vísa málinu frá dómi ex officio.

Verði talið að krafan nái til afhendingar á öðrum verðmætum en peningum byggir varnaraðili dómkröfu sína á því að sóknaraðili eigi ekki sérgreinda eign í vörslum hans í skilningi 109. gr. laga nr. 21/1991 og af þeim ástæðum beri að hafna kröfunni.

Varnaraðili kveðst í fyrsta lagi byggja á því að sérgreindur eignarréttur í skilningi 109. gr. hafi aldrei stofnast til handa sóknaraðila og sé varnaraðila óheimilt að afhenda réttindi í ICG sjóðum 2003 og 2006 til sóknaraðila. Með því að fá samþykktar umsóknir um þátttöku í ICG 2003 og 2006 sjóðunum hafi varnaraðili skuldbundið sig til að hlíta ákvæði samninga um þessa sjóði, þar á meðal ákvæði 10.2 um bann við framsali. Samkvæmt grein 10.2 í samningunum um báða sjóðina, sé hvers konar framsal á hagsmunum í sjóðunum óheimilt nema með fyrirfram samþykki ábyrgðaraðila. Slíkt samþykki hafi aldrei verið gefið út af ábyrgðaraðilum sjóðanna að frátöldu samþykki vegna réttinda varnaraðila í ICG 2006 sjóðnum. Hvað varði ICG 2003 sjóðinn sé einnig nauðsynlegt að fyrir liggi samþykki stjórnar félagsins Mezzanine Investors Jersey SPV Limited. Hugsanlegur sérgreindur eignarréttur sóknaraðila geti því ekki stofnast fyrr en við samþykki ábyrgðaraðila og stjórnar fyrrgreinds félags, enda sé framsal þá fyrst mögulegt. Þar sem slíkt samþykki hafi ekki fengist hafi enginn sérgreindur eignarréttur í skilningi 109. gr. laga nr. 21/1991 stofnast til handa sóknaraðila.

Óumdeilt sé að þeir fjármunir sóknaraðila sem hann lagði til varnaraðila vegna ICG 2003 og 2006 sjóðanna séu farnir úr vörslum varnaraðila. Því geti ekki verið um sértökukröfu að ræða samkvæmt 109. gr. laga nr. 21/1991 og eigi ákvæðið því ekki við um kröfu sóknaraðila. Verði sóknaraðili að hafa uppi kröfu um endurgreiðslu samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991.

Varnaraðili vísar sérstaklega til eðlis 109. gr. laga nr. 21/1991 hvað þetta varðar enda verði ákvæðið túlkað þröngt og minnsti vafi um hvort eign sé að ræða eða hvort krafa eigi undir greinina skuli túlkaður þrotabúi í hag. Hafi sóknaraðila hvorki tekist að sanna eignarrétt sinn né hvernig fjármunirnir eru sérgreindir í búi varnaraðila. Í greinargerð sinni haldi sóknaraðili því fram að eignin sé ekki í búi varnaraðila heldur í vörslum tiltekinna sjóða. Þetta gangi þvert gegn tilgangi 109. gr. laga nr. 21/1991 en eitt af skilyrðum þess að krafa sé afhent úr þrotabúi eftir ákvæðinu sé að eign sú er krafan beinist að sé í vörslu þrotabús. Atbeina og samþykki ábyrgðaraðila og stjórnar Mezzanine Investors Jersey SPV Limited þurfi til að afhenda sóknaraðila umrædd réttindi. Ekkert liggi fyrir um það hvort þessir aðilar hefðu veitt slíkt samþykki hefði verið eftir því leitað áður en til upphafs slitameðferðar kom. Eigi 109. gr. laga nr. 21/1991 því ekki við hér.

Varnaraðili byggir á því í öðru lagi að hann sé einn skráður eigandi þeirra réttinda sem sóknaraðili væri þá að krefjast afhendingar á utan skuldaraðar. Varnaraðili sé í öllum yfirlitum í útgefnum reikningum sjóðanna sem sóknaraðili hafi lagt fram skráður eigandi að þeim hagsmunum sem hann upphaflega hafi skráð sig fyrir í umsóknareyðublöðum fyrir sjóðina. Hvergi á þessum yfirlitum sé vikið að því að sóknaraðili eigi einhvern rétt í sjóðunum. Að auki byggir varnaraðili á því varðandi ICG 2003 sjóðinn að sóknaraðili sé ekki skráður eigandi neinna hagsmuna heldur félagið Mezzanine Investors Jersey SPV Limited. Geti sóknaraðili af þeim sökum ekki byggt á því að hann eigi hlutdeild í ICG 2003 sjóðnum.

Þá vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hafi aldrei óskað eftir því að fjárfesting hans í gegnum varnaraðila í sjóðunum yrði skráð sem hans eign, hvorki í kerfum varnaraðila né í kerfum sjóðanna. Þvert á móti hafi frá upphafi verið gert ráð fyrir þessu fyrirkomulagi. Sóknaraðili hafi þannig látið sér í léttu rúmi liggja að umrædd réttindi væru ekki sérgreind í vörslum varnaraðila og verði sóknaraðili að bera hallann af slíku tómlæti.

Varnaraðili hafnar þeirri fullyrðingu sóknaraðila að af kaupsamningum, dagsettum 15. september 2003 og 30. nóvember 2006, verði ráðið að greiðslur hans til varnaraðila vegna ICG sjóðanna hafi myndað eign í vörslum varnaraðila í skilningi 109. gr. laga nr. 21/1991. Þurfi annað og meira að koma til svo að eignarréttur sóknaraðila stofnist. Ekki verði annað ráðið af kaupsamningunum en að varnaraðili hafi einn fjárfest í sjóðunum og í þeim komi skýrlega fram að varnaraðili fari óhindrað með stjórnun á heildarfjárfestingu sinni í sjóðunum í samræmi við samþykktir þeirra.

Þvert gegn því sem sóknaraðili haldi fram í greinargerð sinni sé ljóst að fjármunir sóknaraðila sem hann hafi lagt til varnaraðila hafi blandast fjármunum varnaraðila og ekki verið sérgreindir með neinum hætti í sjóðum hans.

Sóknaraðili lýsi því sjálfur í greinargerð sinni að kaupsamningar milli aðila hafi verið gerðir svo honum sem lífeyrissjóði væri fært að ráðast í umþrætta fjárfestingu. Kaupsamningar aðila séu því engin sönnun þess að um sérgreinda eign í skilningi 109. gr. laga nr. 21/1991 sé að ræða. Þá sé því mótmælt er segi í greinargerð sóknaraðila að með orðalagi í tölvupóstum starfsmanna varnaraðila hafi sannast að varnaraðili hafi litið á fjárfestingu sóknaraðila sem beina eign hans í sjóðunum. Það sé af og frá enda geti orðalag í tölvupósti frá almennum starfsmönnum aldrei stofnað til sérgreinds eignarréttar yfir hlut í sjóðunum.

Sá rökstuðningur sóknaraðila fyrir kröfu sinni að umsýsla með eign varnaraðila í ICG sjóðunum hafi átt að færast yfir til Nýja Glitnis banka hf. sé haldlaus og skipti engu fyrir þá kröfu sóknaraðila sem hann hafi uppi í máli þessu. Eftir uppgjör milli varnaraðila og Nýja Glitnis banka hf. sé margt á skjön við ákvörðun Fjármálaeftirlitsins. Liggi fyrir að varnaraðili sé ennþá einn skráður hluthafi í Mezzanine Investors Jersey SPV Limited annars vegar og einn skráður fyrir hlutdeild í ICG 2006 sjóðnum en ekki Íslandsbanki eins og sjáist best á þeim yfirlitum sem sjóðirnir hafi gefið út. Hafi fjárfesting sóknaraðila ekki fallið undir 5. lið ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins enda öllum aðilum kunnugt að fjárfesting sóknaraðila í sjóðunum í gegnum varnaraðila hafi hvorki verið skráð á vörslureikning í hans nafni né fallið undir eignastýringu í skilningi

ákvörðunarinnar. Íslandsbanki sé hins vegar þjónustuaðili varnaraðila og hafi verið í samskiptum við ICG 2006 sjóðinn og sóknaraðila fyrst eftir fall varnaraðila. Mál þetta snúist hins vegar ekki um þá fjármuni sem sóknaraðili hafi sett í ICG 2006 sjóðinn eftir að bú varnaraðila hafi verið tekið til slitameðferðar. Greiðslan er innt hafi verið af hendi til sóknaraðila vegna ICG 2006 sjóðsins 8. janúar 2009, rétt eftir hrunið, hafi enga þýðingu en engin greiðsla hafi verið innt af hendi til sóknaraðila eftir upphaf slitameðferðar.

Í greinargerð sinni vísi sóknaraðili til heimildar í 2. mgr. 12. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti um að viðskiptavinur geti við sérstakar aðstæður tekið fjármálagerninga sína út af safnreikningi. Enn fremur vísi sóknaraðili í greinargerð sinni til 11. gr. laganna, sbr. þriðja þátt reglugerðar nr. 995/2007 og haldi því fram að á varnaraðila hafi hvílt skylda til að halda fjármálagerningum og öðrum fjármunum sóknaraðila tryggilega aðgreindum frá eignum varnaraðila. Engir fjármálagerningar verið gefnir út af ICG sjóðunum. Þá séu fjármunir sóknaraðila ekki sérgreindir í vörslum varnaraðila enda fullsannað að fjármunir þeir sem hann hafi lagt út fyrir fjárfestingunni séu ekki lengur í vörslum varnaraðila. Að þessum staðreyndum virtum eigi 11. og 12. gr. laga nr. 108/2007 ekki við. Væri eitthvað athugavert við framkvæmd bankans og talið að þessi ákvæði ættu við væri einungis mögulegt fyrir sóknaraðila að gera kröfu samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991.

Sú röksemd sóknaraðila að fjármunir þeir sem hann hafi lagt út í tengslum við fjárfestingu sína í ICG sjóðunum skuli teljast eign hans í skilningi 109. gr. laga nr. 21/1991 vegna þess að hann hafi fengið bréf frá sjóðunum og hans hafi verið getið í umsókn vegna ICG 2006 sjóðsins fái ekki staðist. Í öllum eignayfirlitum útgefnum af sjóðunum sé fjárfestingin skráð á nafn varnaraðila og hafi ábyrgðaraðili aldrei samþykkt framsal til sóknaraðila þannig eignarréttur hans hafi stofnast.

Röksemd sóknaraðila um að hann eigi réttindi er falli undir 109. gr. 21/1991 haldi ekki. Sóknaraðili hafi með engu móti sýnt fram á eignarrétt sinn á þeim fjármunum sem varnaraðili hafi lagt fram til fjárfestingar í ICG sjóðunum þannig að fallið geti undir sértökurétt samkvæmt 109. gr. laga nr. 21/1991 enda verði slíkur eignarréttur ekki talinn stofnast nema að ábyrgðaraðili hafi heimilað framsal til sóknaraðila. Slíkt framsal hafi ekki átt sér stað og ekkert liggja fyrir um hvort sjóðurinn hefði samþykkt slíkt framsal til sóknaraðila.

Varnaraðili hafni því alfarið að hafa með einhverjum hætti viðurkennt beinan eignar rétt sóknaraðila að fjárfestingu hans í sjóðunum. Starfsmenn þeir er sent hafi tölvu póst 2. október 2008 hafi enga heimild haft til að leggja mat á réttarstöðu sóknaraðila og hafi orðalag tölvupóstsins því enga þýðingu. Þá sé því mótmælt að sala varnaraðila á 10.000.000 evra úr ICG 2006 sjóðnum jafnist á við samþykki varnaraðila fyrir eignarrétti sóknaraðila.

Sóknaraðili vísi til þess að ICG sjóðirnir hafi fyrir sitt leyti ekki gert neinar athuga semdir við það að eign varnaraðila yrði færð yfir á nafn sóknaraðila. Endanleg afstaða ábyrgðaraðila eða stjórnar Mezzanine Inverstors Jersey SPV Limited liggi ekki fyrir og verði afstaða þessara aðila á engan hátt ráðin af fyrirbyggjandi gögnum. Í þessu samhengi sé rétt að nefna að slík afstaða hefði þurft að liggja fyrir með formlegum hætti áður en slitameðferð hófst hjá varnaraðila. Vangaveltur um hvort umræddir aðilar myndu nú samþykkja formlegt framsal hafi því enga efnislega þýðingu í málinu.

Varnaraðili mótmælir þeirri staðhæfingu sóknaraðila um að varnaraðili hafi með uppgjöri sínu á sjóðum Vanguard Group skapað fordæmi sem hann sé bundinn af og beri að fara eftir. Fjárfestingar viðskiptavina varnaraðila í sjóðum Vanguard Group hafi verið með allt öðrum hætti en fjárfestingar í ICG sjóðunum. Í tilviki Vanguard hafi verið gefin út hlutdeildarskírteini sem lögð hafi verið inn á vörslureikning varnaraðila og annarra viðskiptavina. Eign hvers viðskiptavinar um sig samkvæmt útgefnum hlutdeildarskírteinum hafi síðan verið skráð á vörslureikning viðkomandi hjá varnaraðila og verið þannig sérgreind. Þessu hafi öðruvísi verið farið hvað varði ICG sjóðina þar sem um annars konar fjárfestingu hafi verið að ræða og engir fjármálagerningar hafi verið gefnir út.

Hafi sóknaraðili með engu móti sannað eignarrétt sinn að þeim fjármunum sem skráðir séu eign varnaraðila í sjóðum ICG 2003 og ICG 2006 og beri því að hafna kröfu sóknaraðila.

Kröfu sína um málskostnað styður varnaraðili við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hvað snertir virðisaukaskatt á málskostnað vísar varnaraðili til þess að hann sé ekki virðisaukaskattskyldur aðili og sé því nauðsyn að fá fjárhæð sem svari virðisaukaskatti af dæmdum málskostnaði greidda úr hendi sóknaraðila.

V

Eins og að framan er rakið byggir sóknaraðili kröfu sína á 1. mgr. 109. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins skal afhenda þriðja manni eign eða réttindi í vörslum þrotabús ef hann sannar eignarrétt sinn að þeim. Öðrum rétt höfum skal með sama hætti afhenda eignir eða réttindi sem þrotabúið á ekki tilkall til.

Samkvæmt kröfugerð sóknaraðila gerir hann kröfu um að krafa hans að tiltekinni fjárhæð, vegna eignarhluta sóknaraðila í sjóðum ICG 2003 og ICG 2006, verði við slitameðferð varnaraðila viðurkennd sem sértökukrafa. Miðað við orðalag kröfunnar má ráða að sóknaraðili sé að gera kröfu um að þessir fjármunir verði afhentir honum úr búi varnaraðila utan skuldaraðar. Í málatilbúnaði sóknaraðila kemur hins vegar fram að hann telji að viðurkenna beri sértökurétt hans og af því leiði að varnaraðila beri skylda til að hlutast til um að þessar eignir sóknaraðila verði færðar á hans nafn og þannig afhentar honum. Þrátt fyrir að fallast megi á það með varnaraðila að ekki sé innbyrðis samræmi í málatilbúnaði sóknaraðila að þessu leyti verður að skilja málatilbúnað sóknaraðila þannig að hann sé að krefjast afhendingar á eign þeirri sem hann telur sig eiga í umræddum sjóðum og varnaraðili er skráður fyrir í samræmi við kaupsamninga aðila þar um. Verður því ekki talið að efni séu til frávísunar málsins.

Eins og fram kemur í bréfi slitastjórnar 12. apríl 2010 þar sem ágreiningi aðila er vísað til dómsins með vísan til 120. gr., sbr. 171. gr. laga nr. 21/1991 er krafist úrlausnar um það hvort sóknaraðili eigi sértökukröfu og með vísan til kröfugerðar aðila í máli þessu snýst ágreiningur aðila um það.

Það er skilyrði fyrir kröfu um afhendingu eignar úr þrotabúi eftir 109. gr. laga nr. 21/1991 að eign sú sem krafa beinist að sé í vörslu þrotabús. Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum málsins þykir ljóst að sóknaraðili keypti hluti í ICG sjóðunum með milligöngu varnaraðila og fóru greiðslur til sjóðsins frá sóknaraðila í gegnum varnaraðila. Ekki verður séð að sérstök skirteini hafi verið gefin út vegna viðskiptanna. Umræddar eignir voru í samræmi við kaupsamninga aðila skráðar á nafn varnaraðila hjá sjóðunum og voru ekki færðar sem eignir varnaraðila í bókhaldi hans. Af þessum sökum er ljóst að sóknaraðili þar atbeina annað hvort slitastjórnar eða skilanefndar varnaraðila til að fá vörslur þeirra eigna sem hann telur sig eiga í sjóðum ICG en eru á nafni varnaraðila en varnaraðili kveður í greinargerð sinni að upplýsingar liggi fyrir um það hver hlutdeild sóknaraðila sé í hagsmunum varnaraðila í umræddum sjóðum. Fyrir liggur hins vegar og er óumdeilt að umræddar eignir eru ekki í vörslum varnaraðila. Þannig kemur fram hjá sóknaraðila að eignir hans í umræddum sjóðum séu í vörslu sjóðanna sjálfra en ekki varnaraðila og það að varnaraðili sé safnskráningaraðili þessara eigna jafngildi því ekki að þær séu í hans vörslu í skilningi 109. gr. laga nr. 21/1991. Að framangreindu virtu er ekki fullnægt því skilyrði framangreinds ákvæðis að eignir þær sem sóknaraðili krefst afhendingar á séu í vörslu varnaraðila. Þegar af þeirri ástæðu verður að hafna kröfum sóknaraðila í máli þessu.

Þrátt fyrir þessa niðurstöðu þykir með hliðsjón af atvikum málsins rétt að hvor aðili beri sinn hluta kostnaðar af máli þessu.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Ólafur Gústafsson hrl., en af hálfu varnaraðila flutti málið Erla S. Árnadóttir hrl.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Ú R S K U R Ð A R O Ð

Kröfum sóknaraðila, Almenna lífeyrissjóðsins, um að viðurkennt verði að krafa hans að fjárhæð 2.677.715,94 evrur og 4.748.452,63 evrur vegna eignarhluta sóknaraðila í ICG Mezzanine Fund 2003 og ICG European Fund 2006 verði viðurkennd sem sértökukrafa samkvæmt 109. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. við slit varnaraðila, Glitnis banka hf., er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Greta Baldursdóttir