

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur miðvikudaginn 20. október 2010 í máli nr. X-9/2010:

Njála ehf.

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

gegn

Landsbanka Íslands hf.

(Sölvi Davíðsson hdl.)

I

Mál þetta sem þingfest var hinn 26. mars 2010 var tekið til úrskurðar 6. október 2010. Sóknaraðili er Njála ehf., Arnarhöfða 7, Mosfellsbæ, en varnaraðili er Landsbanki Íslands hf., Austurstræti 16, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru að varnaraðili verði dæmdur til að greiða honum sem búskrófu 49.842.444 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 10. mars 2009 til greiðsludags. Þá krefst sóknaraðili þess að varnaraðila verði gert að greiða honum málskostnað.

Dómkröfur varnaraðila eru að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað og að sóknar aðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað.

II

Sóknaraðili er einkahlutafélag og er tilgangur þess kaup, sala, útleiga og rekstur fasteigna. Hinn 19. mars 2008 gerðu aðilar máls þessa með sér samning um virka gjaldmiðlastýringu og stöðutöku þar sem varnaraðili tók að sér stýringu skammtíma stöðutöku í gjaldmiðlum fyrir sóknaraðila. Sama dag undirritaði sóknaraðili viðauka við Almenna skilmála fyrir markaðsviðskipti. Samkvæmt grein 1.4. í samningnum var það forsenda samningsins að sóknaraðili hefði undirritað Almenna skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá varnaraðila ásamt viðauka og undirritaði sóknaraðili þau skjöl hinn 30. mars 2008.

Hinn 19. mars 2008 óskaði sóknaraðili eftir því að eiga verðbréfavíðskipti við varnaraðila sem fagfjárfestir og var sú beiðni samþykkt af regluverði varnaraðila hinn 28. mars 2008. Með bréfi varnaraðila 17. apríl 2008 til sóknaraðila var þeim síðarnefnda tilkynnt að beiðni hans um að flokkast sem fagfjárfestir hefði verið samþykkt að því er varðaði óskráðar afleiður. Í bréfinu kemur fram að viðskiptavinir í flokki fjárfesta njóti ekki jafn ríkrar fjárfestaverndar og almennir fjárfestar samkvæmt lögum um verðbréfavíðskipti enda geri lög um verðbréfa víðskipti ráð fyrir að fagfjárfestar hafi reynslu og þekkingu til að eiga víðskipti með flóknari gerðir fjármálagerninga. Þá er í bréfinu bent á að ef sóknaraðili óski eftir breytingu á flokkun skuli hann hafa samband við tengilið sinn innan varnaraðila.

Hinn 5. júní 2008 afhenti sóknaraðili varnaraðila innstæðu á bankareikningi nr. 0117-18-465984 hjá varnaraðila að handveði. Var innstæða reikningsins, eins og hún væri á hverjum tíma, sett að handveði til tryggingar öllum skuldum sóknaraðila hjá varnaraðila. Á þessum tíma voru um 50 milljónir króna á reikningi þessum.

Samkvæmt gögnum málsins varða eftirfarandi samningar mál þetta:

1. Hinn 22. maí 2008 undirritaði sóknaraðili svokallaðan valréttarsamning nr. 2441145 að höfuðstólsupphæð USD 143.955. Við uppgjör samningsins 9. mars 2009 var virði kaupréttarins 40.589 krónur og var samningnum lokað þann dag.
1. Skiptasamningur 30. júní 2008 nr. 2645943 með viðmiðunarfjárhæðinni 50.000.000 króna. Samkvæmt samningnum var samningsdagur 27. júní 2008 og lokadagur víðskipta 31. desember 2008. Var virði samningsins bundið við vísitöluna FX Alpha Index sem reiknuð var út frá frammistöðu á safni fjármálagerninga sem haldið var utan um hjá verðbréfasviði varnaraðila. Á lokadegi samningsins nam ógreiddur hagnaður sóknaraðila vegna samningsins 1.158.591 krónu.
1. Varnaraðili kveður að sóknaraðili hafi gert fjölda framvirkra samninga við varnaraðila frá 5. júní 2008 þar sem staða hafi verið tekin með íslensku krónunni gagnvart gengisvísitölu íslensku krónunnar (GVT). Hafi verið um að ræða aðalsamninga sóknaraðila við varnaraðila. Slíkan samning hafi aðilar gert með sér er þeir gerðu framvirkan gjaldmiðlaskiptasamning 1. október 2010 nr. 2993488 að höfuðstólsupphæð GVT 1.500.000 á framvirka genginu 164,42. Samningurinn var á gjalddaga 9. október 2008 en hann var framlengdur hinn 8. október 2008 til 10. október 2008. Þann dag var skráð miðgengi gengisvísitölnunnar hjá Seðlabanka Íslands 199,9860 sem leiddi til

Þess að þegar samningnum var lokað þann dag hafði sóknaraðili tapað 53.349.000 krónum.

1. Varnaraðili kveður að vegna taps sem hafi myndast á framvirkum gjaldmiðla samningum sóknaraðila við varnaraðila fyrir 1. október 2008 hafi sóknaraðili reynt að verja stöðu sína með gerð mótlægs framvirks gjaldmiðlasamnings nr. 2993514 þar sem staða hafi verið tekin á móti íslensku krónunni að höfuðstólsupphæð GVT 1.500.000 krónur á framvirka genginu 197,25 og var samningurinn á gjalddaga 3. október 2008. Hinn 2. október 2008 var samningurinn framlengdur til 7. október 2008 á framvirka genginu 197,35, sbr. gjaldmiðlaskiptasamningur nr. 3003102. Hann var aftur framlengdur, sbr. gjaldmiðlaskiptasamningur nr. 3010526 þann 6. október 2008 á framvirka genginu 197,39 og gjaldmiðlaskiptasamningur nr. 3018583 á framvirka genginu 197,41. Samhliða lokun framvirkra samninga sóknaraðila þar sem staða var tekin með íslensku krónunni var hinum mótlæga framvirka samningi lokað, þ.e. hinn 10. október 2008. Þann dag var miðgengi gengisvísitölunnar hjá Seðlabanka Íslands 199,9860 og nam hagnaður sóknaraðila vegna viðskiptanna 3.864.000 krónum.

Hinn 7. október 2008 ákvað fjármálaeftirlitið að taka yfir vald hluthafafundar varnaraðila, víkja félagstjórn frá störfum og skipa honum skilanefnd. Í kjölfarið var stofnaður nýr banki sem nú heitir NBI hf. þar sem innlendar inneignir varnaraðila og helstu eignir hans sem tengdust innlendri starfsemi hans fluttust yfir til nýja bankans með ákvörðun fjármálaeftirlitsins frá 9. október 2008. Þeirri ákvörðun var svo breytt með ákvörðun fjármálaeftirlitsins 12. október 2008 þar sem kveðið var á um að NBI hf. tæki ekki við réttindum og skyldum varnaraðila samkvæmt afleiðusamningum og með ákvörðun fjármálaeftirlitsins 19. október 2008 var kveðið á um að NBI hf. skyldi standa varnaraðila skil á sérgreindum tryggingum viðskiptamanna eftir því sem við ætti vegna kröfuréttinda og afleiðu samninga sem ekki flyttust yfir til NBI hf.

Hinn 16. október 2008 tilkynnti skilanefnd varnaraðila sóknaraðila að á grundvelli ákvörðunar fjármálaeftirlits lægju réttindi og skyldur afleiðusamninga hjá varnaraðila og að óbreyttu lægi fyrir að umræddum afleiðusamningum yrði lokað. Í því fælist meðal annars að sjóðstreymis- og gengisvarnir á lána- og eignasöfnum viðskiptavina féllu niður og í kjölfarið myndu afleiðustöður í hagnaði mynda kröfur viðskiptavinar á varnaraðila en tapstöður mynda kröfu varnaraðila á viðskiptavini. Lögmaður sóknaraðila mótmælti framangreindu og í kjölfarið fóru fram tölvupóst samskipti milli lögmanna aðila þar sem meðal annars var lýst yfir riftun af hálfu sóknaraðila á framangreindri handveðsetningu bankareiknings hans.

Varnaraðili sendi sóknaraðila tilkynningu vegna afleiðu- og gjaldeyrisviðskipta aðila hinn 5. febrúar 2009 þar sem varnaraðila var tilkynnt að skuld hans við

varnaraðila næmi 48.326.409 krónum. Hinn 9. mars 2009 gekk varnaraðili að hinum handveðsetta bankareikningi sóknaraðila en vegna mistaka var upphæðin bakfærð og hinn 10. mars 2009 voru 49.842.444 krónur teknar út af reikningi sóknaraðila hjá varnaraðila til lúkningar meintri skuld ásamt vöxtum sem sundurliðast svo í samræmi við það sem að framan er rakið um hvern og einn samning:

<u>Eign</u>	<u>Fjárhæð</u>	<u>Vextir</u>	
1.	40.589		
	40.589		
2.	1.158.591	30.723	
	1.189.314		
3.	-53.349.000	- 1.711.294	-
	55.060.294		
4.	<u>3.3864.000</u>	<u>123.947</u>	
	<u>3.987.947</u>		
	-48.326.409	- 1.556.624	-49.842.444

Hinn 29. apríl 2009 skipaði Héraðsdómur Reykjavíkur slitastjórn fyrir varnaraðila. Gaf slitastjórn varnaraðila út innköllun sem birtist í Lögbirtingablaði 30. apríl 2009 og lauk kröfulýsingarfresti 30. október 2009. Frestdagur við slitameðferðina er 15. nóvember 2008, sbr. bráðabirgðaákvæði III. laga nr. 44/2009. Varnaraðila var veitt heimild til greiðslustöðvunar í samræmi við ákvæði laga nr. 129/2008 hinn 5. desember 2008 og stendur hún enn. Upphafsdagur slitameðferðar í greiðslustöðvun er 22. apríl 2009, sbr. 2. tl. bráðabirgðaákvæðis V. laga nr. 161/2002.

Sóknaraðili lýsti kröfu á hendur varnaraðila að fjárhæð 49.842.444 krónur sem móttekin var hjá slitastjórn varnaraðila 29. október 2009. Slitastjórn varnaraðila hafnaði kröfunni og tilkynnti lögmanni sóknaraðila það með bréfi 14. nóvember 2009. Sóknaraðili mótmælti afstöðu slitastjórnarinnar með bréfi 23. nóvember 2009. Ekki tókst að jafna ágreininginn á kröfuhafafundi 25. janúar 2010 og var því ágreiningsefninu beint til Héraðsdóms Reykjavíkur.

III

Sóknaraðili byggir á því að hann hafi verið blekktur til þess af hálfu starfsmanna varnaraðila að taka þátt í afleiðuviðskiptum sem hann hafi ekki haft neina þekkingu

á. Við flokkun sóknaraðila samkvæmt II. kafla laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 og ákvæðum reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og víðskiptahætti fjármálafyrirtækja hafi starfsmaður varnaraðila sett inn rangar upplýsingar um sóknaraðila varðandi starfsreynslu á fjármálamarkaði. Hvorki sóknaraðili né nokkur á hans vegum hafi gegnt stöðu á fjármálamarkaði. Þegar yfirlýsing um starfsreynslu á fjármálamarkaði hafi verið sett inn í flokkunarskjalið sem sóknaraðili hafi undirritað hafi verið látið í veðri vaka að þetta ætti við um starfsmann varnaraðila. Með því hafi starfsmaður varnaraðila brotið gegn 6. og 24. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007, sem sé að finna í II. kafla laganna og ákvæðum reglugerðar nr. 995/2007. Varnaraðili hafi með skjalafalsi þessu svipt sóknaraðila þeirri vernd sem hann eigi að njóta sem almennur fjárfestir samkvæmt framangreindum lögum og reglugerð.

Með því að flokka sóknaraðila sem fagfjárfesti á grundvelli upplýsinga sem starfsmaður eða starfsmenn varnaraðila hafi vitað að væru rangar og í raun hreinn tilbúningur af hans eða þeirra hálfu hafi verið gróflega brotið gegn 21. gr. laga nr. 108/2007. Starfsmenn varnaraðila hafi ekkert mat lagt á sérfræðikunnáttu, reynslu og þekkingu sóknaraðila eða þeirra sem störfuðu hjá sóknaraðila og hvort þekking þessara aðila veitti nægilega vissu fyrir því að viðkomandi aðilar gætu sjálfir tekið ákvarðanir um fjárfestingar og skildu áhættuna sem í þeim fælust sem væntanlegs víðskiptavinar varnaraðila í afleiðuvíðskiptum. Vinnubrögð starfsmanna varnaraðila við flokkun sóknaraðila í flokk fagfjárfesta hafi auk þess farið í bága við 5. gr. laga nr. 108/2007 þar sem þau teljist seint hafa falið í sér eðlilega og heilbrigða víðskiptahætti. Sé sóknaraðili því með öllu óbundinn af samningum sem gerðir hafi verið í hans nafni sem fagfjárfestis af hálfu starfsmanna varnaraðila á árinu 2008 og hafi komið til uppgjörs 9. mars 2009.

Á sama hátt hafi veðsetning sóknaraðila á bankareikningi hinn 5. júní 2008 verið marklaus enda gerð til þess að tryggja meðal annars skilvís og skaðlaus uppgjör afleiðuvíðskipta sem fagfjárfestis.

Hafi skilanefnd varnaraðila verið tilkynnt um riftun handveðsins og meint brot starfsmanna varnaraðila á reglum laga um verðbréfavíðskipti strax og þau hafi verið sóknaraðila ljós. Hafi skilanefndin virt öll mótmæli og kröfur sóknaraðila að vettugi og ekki lagt fram neina samninga um afleiðuvíðskipti sem hún hafi talið að sóknaraðili væri bundinn af við fall varnaraðila.

Eigi sóknaraðili skýlausan og ótvíræðan rétt til að fá endurgreidda bankainnstæðu þá sem skilanefnd varnaraðila hafi í heimildarleysi látið millifæra af reikningi sóknaraðila löngu eftir að sóknaraðili hafi talið sig óbundinn af víðskiptum við varnaraðila sem fagfjárfestir.

Sóknaraðili kveður það engu skipta fyrir úrslit þessa máls þó að flokkunarskjalið sem sóknaraðili undirritaði 19. mars 2008 geymi beiðni hans um að vera flokkaður sem fagfjárfestir þar sem undirritun hans hafi verið fengin með rangri og villandi upplýsingagjöf frá starfsmanni varnaraðila sem varnaraðili beri ábyrgð á. Flokkun sóknaraðila sem fagfjárfestir hafi verið hrein markleysa enda hafi hvorki sóknaraðili né annar tengdur félaginu verið starfsmaður varnaraðila. Á varnaraðila hafi hvílt sú lagaskylda að afla upplýsinga um reynslu og þekkingu sóknaraðila óháð því hvort hann flokkaðist að lokum sem almennur fjárfestir eða fagfjárfestir, sbr. 15. og 16. gr. reglugerðar nr. 995/2007.

Samkvæmt 10. gr. samningsins um virka gjaldmiðlastýringu og stöðutöku hafi varnaraðili borið ábyrgð á tjóni sóknaraðila sem rekja megi til þjónustu hans samkvæmt samningnum og leitt hafi af vanefndum er rekja megi til stórfells gáleysis eða ásetnings af hálfu varnaraðila og starfsmanna hans. Megi rekja tjón sóknaraðila til ásetningsbrota starfsmanna varnaraðila á lögum um verðbréfavíðskipti og reglugerð nr. 995/2007. Hafi tjónið numið þeirri fjárhæð sem leitt hafi af ógildum afleiðusamningum sóknaraðila og varnaraðila við lokun þeirra.

Þá fjármuni sem varnaraðili hafi látið skuldfæra af reikningi sóknaraðila 10. mars 2009 eigi sóknaraðili kröfu um að fá endurgreidda ásamt dráttarvöxtum sem búskröfu úr búi varnaraðila, sbr. 3. og 4. tl. 1. mgr. 110. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Sóknaraðili bendir auk þess á að jafnvel þótt hann yrði talinn bundinn af samningi sínum við varnaraðila sem almennur fjárfestir hafi þau afleiðuvíðskipti sem stofnað hafi verið til á grundvelli samnings aðila verið ógild þar sem varnaraðila hafi borið að fá samþykki sóknaraðila sérstaklega fyrir fram fyrir hverjum og einum víðskiptum. Slíkt hafi ekki verið gert af hálfu varnaraðila eða starfsmanna hans. Sé sóknaraðili því með öllu óbundinn af afleiðuvíðskiptum þeim sem gerð hafi verið í hans nafni á árinu 2008 og leitt hafi til þess taps sem varnaraðili hafi bætt sér upp með millifærslu af reikningi sóknaraðila hinn 10. mars 2009.

Sóknaraðili bendir einnig á að þegar frá samningi um virka gjaldmiðlastýringu og stöðutöku hafi verið gengið og sóknaraðili flokkaður sem fagfjárfestir í mars og apríl 2008 hafi varnaraðili, líkt og önnur íslensk fjármálafyrirtæki, átt í verulegum vandræðum með að fjármagna starfsemi sína. Meðan varnaraðili og önnur fjármálafyrirtæki hérlendis hafi færst nær gjaldþroti hafi þau staðið í stórfelldri stöðutöku gegn íslensku krónunni. Á sama tíma hafi starfsmenn varnaraðila og annarra fjármálafyrirtækja verið að lokka einstaklinga og lögaðila til gjaldeyrisvíðskipta þar sem staða hafi verið tekin með íslensku krónunni sem einungis hafi getað leitt til taps fyrir víðskiptamennina sem ómögulegt hafi verið að verjast.

Verði ekki fallist á framangreint verði að víkja samningi aðila til hliðar á grundvelli 36. gr. samningalaga eða reglum kröfuréttar um brostnar forsendur.

Kröfu sína um málskostnað byggir sóknaraðili á ákvæðum XXI kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

IV

Varnaraðili mótmælir því alfarið að hann hafi blekkt sóknaraðila til að taka þátt í afleiðuviðskiptum og að varnaraðili hafi brotið gegn 5. gr., 6. gr., 21. gr. og 24. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti og ákvæðum reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja. Þá sé aðdróttunum sóknaraðila um meint skjalafals varnaraðila við flokkun sóknaraðila sem fagfjárfestis harðlega mótmælt.

Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti geti aðilar, sem ekki teljist fagfjárfestar samkvæmt a-d-liðum 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laganna óskað eftir því að fjármálafyrirtæki fari með þá sem fagfjárfesta að uppfylltum nánar tilgreindum skilyrðum. Hinn 19. mars 2008 hafi sóknaraðili lagt inn beiðni hjá varnaraðila um að vera flokkaður sem fagfjárfestir á grundvelli framangreinds ákvæðis laganna. Það hafi því verið sóknaraðili sjálfur sem óskað hafi eftir að verða færður í flokk fagfjárfesta með beiðni undirritaðri af fyrirsvarsmanni sóknaraðila. Í beiðni sóknaraðila haki hann við tvö skilyrði sem hann hafi á þeim tíma talið sig uppfylla til að geta talist til fagfjárfestis. Beiðnin hafi verið tekin fyrir af regluverði varnaraðila og samþykkt. Annars vegar hafi verið talið að sóknaraðili uppfyllti skilyrði um lágmarks verðgildi verðbréfaeignar samkvæmt b-lið 1. mgr. 24. gr. laga nr. 108/2007 og hins vegar hafi verið talið uppfyllt skilyrði sem sóknaraðili hafi hakað við í beiðni um flokkun sem fagfjárfestir varðandi það að viðskiptavinur gegni eða hafi gegnt í að minnsta kosti eitt ár stöðu á fjármálamarkaði sem krefjist sérþekkingar á fjárfestingum í verðbréfum, sbr. c-liður 1. mgr. 24. gr. laga nr. 108/2007.

Samkvæmt samningi málsaðila um virka gjaldmiðlastýringu og stöðutöku dagsettum 19. mars 2009 hafi varnaraðili tekið að sér stýringu á skammtíma stöðutöku viðskiptavinar í gjaldmiðlum í samræmi við aðgerðaramma samkvæmt 5. gr. samningsins. Í 1. mgr. 6. gr. samningsins, þar sem fjallað sé um sérstakar heimildir og umboð varnaraðila, komi fram að með undirritun sinni á samninginn veiti sóknaraðili varnaraðila umboð til að gera hverjar þær ráðstafanir sem varnaraðili telji nauðsynlegar og eðlilegar til að gegna hlutverki sínu varðandi verkefnið. Þá komi fram í 2. mgr. 6. gr. samningsins að með undirritun sinni á samninginn feli sóknaraðili varnaraðila umboð til þess að stofna til nýrra afleiðusamninga og loka öðrum afleiðusamningum fyrir hönd sóknaraðila í

samræmi við ákvæði samningsins. Þá komi þar fram að í þessu felist heimild varnaraðila til að taka ákvarðanir um einstaka samninga og undirrita þá fyrir hönd viðskiptavinarins og að þeir samningar séu jafngildir og ef viðskiptavinurinn hefði sjálfur gert þá.

Við mat á beiðni sóknaraðila um að verða flokkaður sem fagfjárfestir hafi það verið álit regluvarðar varnaraðila, einkum með hliðsjón af samningi aðila um virka gjald miðlastýringu og stöðutöku, að skilyrði c-liðar 1. mgr. 24. gr. laga nr. 108/2007 varðandi sérþekkingu viðskiptavinar væri uppfyllt þar sem fyrirsvarsmenn sóknaraðila hefðu framselt heimild til að gera afleiðusamninga til sérfræðinga varnaraðila. Þá sé rétt að vekja athygli á að til þessa atriðis sé beinlínis vísað í flokkunarbeiðninni þar sem hakað sé við viðeigandi reit og handskrifað Landsbankinn, en þar segi:

„Viðskiptavinur gegnir eða hefur gegnt í að minnsta kosti eitt ár stöðu á fjármálamarkaði sem krefst sérþekkingar á fjárfestingum í verðbréfum. Tilgreinið nánar hvar: Landsbankinn.“

Geti sóknaraðili ekki hafa verið grandlaus um framangreint atriði enda hafi fyrirsvarsmenn sóknaraðila undirritað og óskað bæði eftir samningi um virka gjaldmiðlastýringu og stöðutöku sem og beiðni um flokkun sem fagfjárfestir. Auk þessa vísi varnaraðili máli sínu til stuðnings til þeirra fyrirvara og ábendinga sem fram komi annars vegar í flokkunarbeiðni, þ.e. að með undirritun beiðninnar staðfesti undirritaður að hann geri sér grein fyrir þeirri breytingu sem verði á réttarvernd hans samkvæmt lögum nr. 108/2007, og hins vegar á staðfestingu á beiðni um flokkun sem fagfjárfestir. Hafi sóknaraðila því verið í lófa lagið að óska eftir því að vera færður í flokk almennra fjárfesta og njóta þannig meiri verndar í formi aukinnar upplýsingaskyldu varnaraðila. Sóknaraðili hafi hvorki þá né síðar óskað eftir því að verða færður í flokk almennra fjárfesta en samkvæmt 2. mgr. 21. gr. laga nr. 108/2007 beri fagfjárfestar ábyrgð á því að tilkynna fjármálafyrirtækjum um breytingar sem haft geti áhrif á flokkun þeirra sem fagfjárfesta.

Með hliðsjón af öllu framangreindu sé því alfarið mótmælt að varnaraðili hafi á einhvern hátt blekkt sóknaraðila til afleiðuviðskipta og að varnaraðili hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 108/2007 um verðbréfaviðskipti og reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja. Þá séu aðdróttanir um skjalafals úr lausu lofti gripnar enda vandséð hvernig meint skjalafals eigi að hafa átt sér stað þegar það hafi verið sóknaraðili sjálfur sem óskað hafi eftir að vera flokkaður sem fagfjárfestir og undirritað beiðni þess efnis.

Jafnvel sem almennur fjárfestir hefði sóknaraðili verið bundinn af þeim afleiðu viðskiptum sem séu rót þessa máls. Verði fallist á þá málsástæðu sóknaraðila að hann hafi ranglega verið flokkaður sem fagfjárfestir í skilningi laga nr. 108/2007 sé því ekki unnt að fallast á að sóknaraðili sé óbundinn af afleiðusamningum málsaðila. Sé því mótmælt sem fram komi í greinargerð sóknaraðila að skuldbindingargildi samninganna í slíku tilvikum hafi verið háð því að sóknaraðili samþykkti hver og ein viðskipti. Vísi varnaraðili í því samhengi til 6. gr. samningsaðila um virka gjaldmiðlastýringu og stöðutöku þar sem komi skýrt fram að varnaraðili hafi umboð og heimild til þess að stofna til nýrra afleiðusamninga og loka afleiðusamningum fyrir hönd sóknaraðila og að þeir samningar séu jafngildir og ef sóknaraðili hefði sjálfur gert þá.

Með hliðsjón af öllu framangreindu telur varnaraðili að hafna beri öllum kröfum sóknaraðila á grundvelli meginreglna samninga- og kröfuréttar um greiðsluskyldu fjárskuldbindinga, skuldbindingargildi samninga og samningsfrelsi. Sóknaraðili hafi óskað eftir virkri gjaldmiðlastýringu og stöðutöku og hafi samningur þess efnis verið undirritaður af málsaðilum. Sóknaraðili hafi jafnframt óskað eftir og undirritað beiðni um að vera flokkaður sem fagfjárfestir án þvingana, rangrar upplýsingagjafar eða skjalafals af hálfu varnaraðila. Þá hafi sóknaraðili undirritað handveðsyfirlýsingu þar sem innstæða sóknaraðila hafi verið handveðsett varnaraðila til tryggingar öllum skuldum sem sóknaraðili stæði í við varnaraðila. Telji varnaraðili að sóknaraðili sé og hafi verið bundinn af umræddum löggerningum. Hafi varnaraðila því verið heimilt, að undangenginni þeirri áskorun sem send hafi verið sóknaraðila 5. febrúar 2009, að ganga að hinni handveðsettu innstæðu hinn 9. mars 2009 til lúkningsar skuld sóknaraðila vegna afleiðusamninga aðila. Eigi sóknaraðili því ekki lögvarða fjárkröfu á hendur varnaraðila vegna þeirra viðskipta sem að framan séu rakin.

Þá mótmælir varnaraðili því að víkja beri samningum aðila til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. það sem að framan sé rakið um meginreglur íslensks fjármunaréttar um skuldbindingargildi samninga og samningsfrelsi. Sóknaraðila hafi þannig borið að efna skuldbindingar sínar gagnvart varnaraðila jafnvel þótt hann teldi þær ósanngjarnar í sinn garð. Þá bendi varnaraðili á að á grundvelli framangreindra meginreglna íslensks fjármunaréttar hafi 36. gr. laga nr. 7/1936 verið túlkuð þröngri lögskýringu í íslenskri dómaframkvæmd. Hafi samningum og öðrum löggerningum þannig ekki verið víkið til hliðar á grundvelli ákvæðisins nema í tilvikum er þeir hafi talist bersýnilega ósanngjarnir. Slík aðstaða sé ekki uppi í þessu máli og séu því engin rök fyrir því að víkja samningum málsaðila til hliðar í heild eða að hluta.

Verði talið að sóknaraðili eigi lögvarða fjárkröfu á hendur varnaraðila telur varnaraðili að krafan sé í eðli sínu endurgreiðslukrafa sem teljist til almennrar kröfu samkvæmt 113. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991. Að mati varnaraðila séu

skilyrði 3. og 4. tl. 110. gr. gjaldþrotaskiptalaga ekki uppfyllt. Samkvæmt 3. tl. 110. gr. gjaldþrotaskiptalaga teljist til búskrafna kröfur sem hafi orðið til á hendur þrotabúi eftir uppkvaðningu úrskurðar héraðsdómara um töku búans til gjaldþrotaskipta með samningum skiptastjóra eða vegna tjóns sem búið baki öðrum. Hafi gjaldþrotaskiptalög ekki tekið gildi í tilfalli varnaraðila fyrr en með gildistöku laga nr. 44/2009, þ.e. hinn 22. apríl 2009, sem varði breytingu á lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. nú 102. gr. laga nr. 161/2002. Úrskurðardagur í skilningi ákvæðisins hafi því verið 22. apríl 2009, sbr. 2. tl. II. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 44/2009. Þegar meint krafa sóknaraðila á hendur varnaraðila eigi að hafa stofnast, þ.e. hinn 10. mars 2009, hafi því ekki verið kveðinn upp úrskurður um töku búans varnaraðila til slitameðferðar. Þegar af þeirri ástæðu sé því mótmælt að krafa sóknaraðila geti notið rétt hæðar samkvæmt 3. tl. 110. gr. laga nr. 21/1991.

Samkvæmt 4. tl. 110. gr. gjaldþrotaskiptalaga teljist meðal annars til búskrafna kröfur sem hafi orðið til eftir frestdag með ráðstöfunum skuldara sem samþykktar hafi verið af aðstoðarmanni hans við greiðslustöðvun enda hafi ráðstafanirnar verið heimilar samkvæmt 19.-21. gr. laganna. Engan rökstuðning sé að finna fyrir kröfu sóknaraðila um rétt hæð samkvæmt 4. tl. 110. gr. laganna. Sé krafa sóknaraðila í eðli sínu skaðabótakrafa eins og bersýnilega megi ráða af greinargerð og kröfulýsingu sóknaraðila en slíkar kröfur njóti ekki rétt hæðar samkvæmt nefndum tölulíð 110. gr. lagana. Eigi krafa sóknaraðila rót sína að rekja til innheimtuaðgerða varnaraðila vegna vanefnda sóknaraðila á greiðslu skulda vegna afleiðuviðskipta en ekki til ráðstafana varnaraðila sem samþykktar hafi verið af aðstoðarmanni hans við greiðslustöðvun í skilningi tölulíðarins en varnaraðila hafi verið veitt greiðslustöðvun 5. desember 2008 sem standi enn. Mótmæli varnaraðili því að krafa sóknaraðila verði flokkuð í samræmi við þetta ákvæði.

Um lagarök vísar varnaraðili til meginreglna samninga- og kröfuréttar um greiðslu skyldu fjárskuldbindinga, skuldbindingargildi samninga og samningsfrelsi. Þá vísar hann til laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki með síðari breytingum, laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti og reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja. Varðandi málskostnað vísar varnaraðili til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

V

Í máli þessu deila aðilar um það hvort sóknaraðili eigi kröfu á hendur varnaraðila og ef svo er hverrar rétt hæðar hún eigi að njóta við slitameðferð varnaraðila. Ekki er ágreiningur um fjárhæð hinnar meintu kröfu.

Samkvæmt gögnum málsins gerðu aðilar máls þessa með sér samning um virka gjaldmiðlastýringu og stöðutöku hinn 19. mars 2008. Samhliða þessum samningi undirrituðu forsvarsmenn sóknaraðila eyðublað um flokkun viðskiptavina þar sem sóknaraðili sótti um að gerast fagfjárfestir. Í eyðublaði þessu sem stafar frá varnaraðila er gert ráð fyrir að sá sem óskar eftir að gerast fagfjárfestir þurfi að fullnægja að minnsta kosti tveim af þremur skilyrðum sem þar eru nánar útlistuð til að hægt sé að fara með hann sem fagfjárfesti. Skilyrði þau sem þarna greinir eru í samræmi við 1. mgr. 24. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti. Þau skilyrði sem sóknaraðili merkti við á eyðublaðinu voru annars vegar að verðgildi verðbréfa eignar viðskiptavinar næmi meira en 46,2 milljónum króna og hins vegar að viðskiptavinur gegni eða hafi gegnt í að minnsta kosti eitt ár stöðu á fjármálamarkaði sem krefjist sérþekkingar á fjárfestingum í verðbréfum. Þá er gert ráð fyrir að í þann dálk sé fyllt út hvar viðkomandi hafi aflað sér umræddrar reynslu og þar fyllti sóknaraðili út nafn varnaraðila. Umsókn þessi var samþykkt af regluverði varnaraðila hinn 28. mars 2008.

Í kjölfar undirritunar framangreinds samnings um framvirka gjaldmiðlastýringu og stöðutöku og þess að sóknaraðili hafði gerst fagfjárfestir gerði varnaraðili fjölda samninga fyrir sóknaraðila, meðal annars þá samninga sem mál þetta fjallar um. Telur sóknaraðili að þeir gerningar séu ólögmatir enda hafi hann verið blekkur til þess af hálfu starfsmanna varnaraðila að taka þátt í afleiðuviðskiptum sem hann hafi ekki haft neina þekkingu á.

Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti geta aðilar óskað eftir því að fjármálafyrirtæki fari með þá sem fagfjárfesta og skal fjármála fyrirtæki leggja mat á sérfræðikunnáttu, reynslu og þekkingu viðskiptavinarins og hvort hún veiti nægilega vissu fyrir því að hann geti sjálfur tekið ákvarðanir um fjárfestingar og skilji áhættuna sem í þeim felist. Þá kemur fram í ákvæðinu að til að unnt sé að fara með viðskiptavin sem fagfjárfesti skuli hann uppfylla að minnsta kosti tvö af nánar tilgreindum þremur skilyrðum. Þau skilyrði eru tekin beint upp í eyðublaði því sem sóknaraðili fyllti út þegar hann sótti um að gerast fagfjárfestir, sbr. það sem að framan greinir.

Ekki er ágreiningur um að sóknaraðili uppfyllti skilyrðið um lágmarksfjárhæð verðgildis verðbréfaeignar hans. Hins vegar liggur fyrir að hvorki hann sjálfur né fyrirvarsmenn hans uppfylltu það skilyrði að hafa gegnt að minnsta kosti í eitt ár stöðu á fjármálamarkaði sem krefst sérþekkingar á fjárfestingum í verðbréfum, hvað þá að hafa gegnt þeirri stöðu hjá varnaraðila. Samkvæmt orðanna hljóðan verður ákvæði þetta ekki skilið á annan veg en að sá sem sækir um að vera flokkaður sem fagfjárfestir þarf sjálfur, eða fyrirvarsmaður hans, að hafa gegnt slíkri stöðu á fjármálamarkaði. Í greinargerð með ákvæðinu er vísað til skilgreiningar á fagfjárfestum sem fram komi í skýringum á 9. tl. 2. gr. og 21. gr. laganna, að til þeirra teljist þeir viðskiptavinir fjármálafyrirtækja sem búi yfir nægri reynslu, þekkingu og sérfræðikunnáttu til að taka sjálfir ákvarðanir um fjárfestingar

og meti áhættuna sem þeim fylgi. Af þeim sökum sé almennt ekki talin þörf á að veita fagfjárfestum jafn ríka réttarvernd og almennum fjárfestum við verðbréfavíðskipti. Þar sem viðskiptavinur hafi með því að gerast fagfjárfestir afsalað sér þeirri réttarvernd sem hann annars nyti sem almennur fjárfestir sé mikilvægt að aðeins þeir viðskiptavinir, sem búi yfir nægilegri reynslu, þekkingu og sérfræðikunnáttu til að geta sjálfir tekið ákvarðanir um fjárfestingar og metið áhættuna sem þeim fylgi geti afsalað sér þessari réttarvernd. Í því skyni beri fjármálafyrirtæki skylda til að leggja fullnægjandi mat á sérfræðikunnáttu, reynslu og þekkingu viðskiptavinarins.

Samkvæmt því sem nú hefur verið rakið verður ekki með nokkru móti unnt að leggja þann skilning í ákvæðið að starfsreynsla og sérfræðiþekking starfsmanna fjármálafyrirtækisins, sem viðskiptavinur er að óska eftir viðskiptum við, geti yfirfærst á viðskiptavininn, svo sem varnaraðili heldur fram, enda væri þá óþarft að setja skilyrði um að viðskiptavinurinn hefði slíka þekkingu. Þá verður enn síður talið að skilyrði þessu hafi verið fullnægt þar sem sóknaraðili hafi með samningi aðila veitt varnaraðila umboð til samningsgerðar.

Að virtu því sem nú hefur verið rakið verður ekki annað séð en að varnaraðili hafi með því að samþykkja sóknaraðila sem fagfjárfesti, þrátt fyrir að hann hafi mátt vita að hann uppfyllti ekki nema eitt af tveim skilyrðum sem hann þurfti að lágmarki að uppfylla til að geta orðið fagfjárfestir, gengið á svig við afdráttarlaust ákvæði laganna. Fær þetta stuðning í vitnisburði vitnisins Stefáns Álfssonar fyrrverandi starfsmanns varnaraðila sem tók þátt í gerð samningsins um virka gjaldmiðlastýringu og stöðutöku. Þykir því ljóst að á þeim tíma sem umrædd viðskipti fóru fram fullnægði sóknaraðili ekki skilyrðum laga um verðbréfavíðskipti um að geta verið fagfjárfestir og bar varnaraðila sem fjármálafyrirtæki að synja umsókn sóknaraðila um að gerast fagfjárfestir þar sem hann fullnægði ekki að minnsta kosti tveim þeirra skilyrða sem hann þurfti að fullnægja. Að þessu leyti sinni varnaraðili ekki þeirri skyldu sinni að leggja fullnægjandi mat á sérfræðikunnáttu, reynslu og þekkingu viðskiptavinarins og verður hann sem sérfræðingurinn í viðskiptasambandi aðila að bera hallann af því.

Samkvæmt 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007 er með fagfjárfestum átt við viðskiptavini sem búa yfir reynslu, þekkingu og sérfræðikunnáttu til að taka sjálfir ákvarðanir um fjárfestingar og meta áhættuna sem þeim fylgir. Þannig njóta fagfjárfestar ekki jafn ríkrar fjárfestaverndar og almennir fjárfestar, sbr. það sem áður segir, enda gera lögin ráð fyrir að fagfjárfestar hafi reynslu og þekkingu til að eiga viðskipti með flóknari gerðir fjármálagerna. Af samningi aðila um virka gjaldmiðlastýringu og stöðutöku og þeim samningum sem varnaraðili gerði á grundvelli samningsins verður ekki annað ráðið en að um flókna gerð fjármálagerna var að ræða. Þá kom fram hjá vitninu Stefáni Álfssyni að samningurinn um virka gjaldmiðlastýringu og stöðutöku hafi verið gerður til þess að varnaraðili gæti haft sóknaraðila í þess konar viðskiptum sem hér um ræðir og að til þess að slíkan samning hafi verið hægt að gera hefði sóknaraðili þurft að vera flokkaður sem fagfjárfestir. Þykir því einsýnt að umræddir samningar hefðu aldrei

verið gerðir hefði varnaraðili ekki verið flokkaður sem fagfjárfestir. Með því að sú flokkun var ekki í samræmi við ákvæði laga um verðbréfavíðskipti, fullnægði sóknaraðili ekki því skilyrði að vera fagfjárfestir.

Með þeirri háttsemi sinni að samþykkja sóknaraðila sem fagfjárfesti þrátt fyrir að lagaskilyrði til þess væru ekki uppfyllt og gera umrædda samninga við hann á þeim grundvelli að sóknaraðili væri fjárfestir þykir varnaraðili ekki hafa starfað í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur í verðbréfavíðskiptum, með trúverðugleika fjármálamarkaðarins og hagsmuni viðskiptavina að leiðarljósi svo sem honum er skylt samkvæmt 5. gr. laga nr. 108/1007. Að öllu framangreindu virtu voru samningar þeir sem mál þetta fjallar um og gerðir voru á þeim grundvelli að sóknaraðili væri fagfjárfestir, ólögmatir og þar með óskuldbindandi fyrir sóknaraðila.

Þar sem skuld sú sem hafði myndast vegna hinna ólögmatu samninga var greidd með innstæðu sóknaraðila á reikningi hjá varnaraðila á grundvelli handveðssamnings verður að fallast á það með sóknaraðila að hann eigi kröfu á hendur varnaraðila sem nemur þeirri inneign, að fjárhæð 49.842.444 krónur en fjárhæð kröfunnar er óumdeild.

Í kröfulýsingu sinni til slitastjórnar varnaraðila krafðist sóknaraðili þess að krafa hans yrði viðurkennd sem búskrafa samkvæmt 3. tl.110. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. og til vara að hún yrði viðurkennd sem búskrafa samkvæmt 4. tl.110. gr. laganna. Í greinargerð í máli þessu krafðist sóknaraðili þess að krafa hans yrði aðallega viðurkennd sem krafa utan skuldaraðar samkvæmt 109. gr. gjaldþrotaskiptalaga eða til vara að hún yrði viðurkennd sem búskrafa samkvæmt 3. og 4. tl. 110. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Varnaraðili mótmælti því að sóknaraðili gæti breytt kröfugerð sinni frá því hann lýsti kröfu til slitastjórnar varnaraðila og við aðalmeðferð máls þessa breytti sóknaraðili kröfugerð sinni til þess horfs sem hann hafði gert í kröfulýsingu.

Sóknaraðili byggir á því að krafa hans sé búskrafa, sbr. 3. og 4. tl. 110. gr. laga nr. 21/1991. Í máláttalibúnaði sóknaraðila er ekki að finna neinn rökstuðning fyrir því hvernig hann telur kröfur sínar eiga að falla í þennan flokk krafna heldur einungis vísað til lagaákvæðanna. Samkvæmt 3. tl. 110. gr. laganna falla kröfur sem orðið hafa til á hendur þrotabúi eftir uppkvaðningu úrskurðar um töku búsinns til gjaldþrotaskipta með samningum skiptastjóra eða vegna tjóns sem búið bakar öðrum. Fyrir liggur að upphafsdagur slitameðferðar í greiðslustöðvun varnaraðila var 22. apríl 2009, sem samsvarar úrskurðardegi við gjaldþrotaskiptameðferð í skilningi ákvæðisins. Þykir ljóst að krafa sóknaraðila vegna þeirrar innstæðu sem hann átti á reikningi hjá varnaraðila varð ekki til síðar en þegar varnaraðili tók hana út af reikningnum hinn 10. mars 2009 til að greiða uppsafnað tap varnaraðila samkvæmt þeim samningum sem nú hafa verið dæmdir ólögmatir. Verður því ekki

séð að krafa sóknaraðila geti fallið undir þetta ákvæði.

Þá verður heldur ekki séð með hvaða rökum krafa sóknaraðila getur fallið undir 4. tl. 110. gr. gjaldþrotaskiptalaga en undir það ákvæði falla kröfur sem hafa orðið til eftir frestdag með ráðstöfunum skuldara sem voru samþykktar af aðstoðarmanni hans við greiðslustöðvun eða umsjónarmanni með nauðasamningsumleitunum hans enda hafi ráðstafanirnar verið heimilar samkvæmt 19.-21. gr.

Krafa sóknaraðila er sömu fjárhæðar og fjármunir þeir sem varnaraðili tók út af reikningi sóknaraðila hjá varnaraðila nr. 0117-18-465984, en innstæða þess reiknings hafði verið veðsett varnaraðila. Verður því ekki annað séð en að krafa sóknaraðila sé krafa um innstæðu. Samkvæmt 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki gilda sömu reglur við slit fjármálafyrirtækis og um rétt hæð krafna á hendur þrotabúi, en þó skulu kröfur um innstæður samkvæmt lögum um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta jafnframt teljast til krafna sem njóta rétt hæðar samkvæmt 1. og 2. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. Samkvæmt því verður krafa sóknaraðila flokkuð sem forgangskrafa ásamt dráttarvöxtum eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Samkvæmt 1. tl. 114. gr. gjaldþrotaskiptalaga eru kröfur um vexti, verðbætur, gengismun og kostnað af innheimtu kröfu samkvæmt 112. eða 113. gr. sem hafa fallið til eftir að úrskurður gekk um að búið sé tekið til gjaldþrotaskipta eftirstæðar kröfur. Dráttarvaxtakrafa sóknaraðila eftir 22. apríl 2009 fellur því í þann flokk en dráttarvextir frá því að umrædd innstæða var tekin út af reikningi sóknaraðila hinn 10. mars 2009 fram að 22. apríl 2009 telst til forgangskröfu.

Eftir þessum málsúrslitum verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 300.000 krónur.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Sigurður G. Guðjónsson hrl. en af hálfu varnaraðila flutti málið Sölvi Davíðsson hdl.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Ú R S K U R Ð A R O R Ð

Krafa sóknaraðila, Njálu ehf., að fjárhæð 49.842.444 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 10. mars 2009 til 22. apríl 2009 er viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 1. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. við slitameðferð varnaraðila, Landsbanka Íslands hf. Dráttarvextir á kröfuna frá 22. apríl 2009 til greiðsludags er eftirstæð krafa samkvæmt 1. mgr. 114. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 300.000 krónur í málskostnað.

Greta Baldursdóttir