

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 14. desember 2012 í máli nr. X-28/2012:

Hylur ehf.

(Ásgeir Þór Arnason hrl.)

gegn

Glitni hf.

(Vilhjálmur Þ. Á. Vilhjálmsson hdl.)

Mál þetta, sem þingfest var 15. mars 2012, var tekið til úrskurðar 30. nóvember sl. Sóknaraðili er Hylur ehf., Efstasundi 46, Reykjavík, en varnaraðili er Glitni hf., Sóltúni 26, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess að krafa hans við slit varnaraðila, sem merkt sé CL20091026-430, verði viðurkennd sem forgangskrafa skv. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 að fjárhæð 2.827.017 krónur. Einnig krefst hann þess að krafa hans við slit varnaraðila, sem merkt sé CL20091026-433, verði viðurkennd sem forgangskrafa skv. 112. gr. laga nr. 21/1991 að fjárhæð 14.174.544 krónur, en til vara sem almenn krafa skv. 113. gr. sömu laga.

Varnaraðili gerir þá kröfu að staðfest verði sú afstaða slitastjórnar varnaraðila að hafna kröfum sóknaraðila við slit varnaraðila. Jafnframt krefst hann málskostnaðar úr hendi sóknaraðila samkvæmt mati dómsins.

Málavextir

Hinn 7. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið yfir vald hluthafafundar í varnaraðila, vék stjórn hans frá og setti yfir hann skilanevnd á grundvelli 100. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008. Með gildistöku laga nr. 44/2009, þar sem breytt var nokkrum ákvæðum laga nr. 161/2002, var varnaraðili síðan tekinn til slita og skyldi upphaf þeirra miðast við 22. apríl 2009 þegar lögin öðluðust gildi. Hinn 12. maí sama ár skipaði Héraðsdómur Reykjavíkur slitastjórn yfir varnaraðila sem annast meðal annars meðferð krafna á hendur honum. Gaf hún út innköllun til skuldheimtumanna 26. maí 2009 og lauk kröfulýsingarfresti 26. nóvember sama ár. Samkvæmt 102. gr. laga nr. 161/2002 gilda reglur laga nr.

21/1991 um meðferð krafna við slitin, sbr. 2. tölulið ákvæðis II til bráðabirgða með lögum nr. 44/2009.

Sóknaraðili lýsti tveimur kröfum við slitameðferð varnaraðila, með kröfulýsingum, dags. 20. október 2009. Annars vegar lýsti hann kröfu, sem hlaut tilvísunarnúmerið CL20091026-430. Kemur fram í kröfulýsingunni að krafan sé til endurgreiðslu óheimillar úttektar varnaraðila á 20.909,44 Bandaríkjadöllum af gjaldeyrisreikningi sóknaraðila, er átt hafi sér stað 8. júlí 2008. Er krafan sundurliðuð svo að um sé að ræða höfuðstól að fjárhæð 20.909,44 Bandaríkjadalir og dráttarvexti frá 8. júlí 2008 til 22. apríl 2009 að fjárhæð samtals 4.315,71 Bandaríkjadalur. Krafan nemi því samtals 25.225,15 Bandaríkjadöllum, samsvarandi 3.297.179 krónum. Frá framangreindri fjárhæð dragist innborganir hinn 3. febrúar 2009, annars vegar að fjárhæð 362.426 krónur og hins vegar að fjárhæð 828,24 Bandaríkjadalir. Samtals nemi krafan því 2.827.017 krónum og er þess krafist í máli þessu að sú krafa verði samþykkt sem forgangskrafa við slit varnaraðila. Hins vegar lýsti sóknaraðili kröfu, sem fékk tilvísunarnúmerið CL20091026-433 við slit varnaraðila. Kemur fram í kröfulýsingu að krafan sé til endurgreiðslu óheimillar úttektar varnaraðila á 11.749.157 krónum af tilgreindum bankareikningi félagsins, sem átt hafi sér stað 7. júlí 2008 eða síðar. Er þess nú krafist að framangreind fjárhæð, að viðbættum dráttarvöxtum að fjárhæð 2.425.088 krónur, eða samtals 14.174.544 krónur, verði viðurkennd sem forgangskrafa við slit varnaraðila.

Með bréfum, dags. 1. nóvember 2010, hafnaði slitastjórn varnaraðila báðum framangreindum kröfum sóknaraðila á þeim grundvelli að þær væru vanreifaðar, auk þess sem þær voru ekki taldar eiga rétt á sér. Sóknaraðili mótmælti þeirri afstöðu slitastjórnarinnar á kröfuhafafundi hinn 2. desember sama ár. Í kjölfarið var haldinn skiptafundur hinn 25. mars 2011 í því skyni að reyna að jafna ágreining aðila í samræmi við fyrirmæli 2. mgr. 120. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Sá fundur reyndist árangurslaus og ákvað slitastjórn varnaraðila þá að beina ágreiningsefninu til úrlausnar héraðsdóms í samræmi við ákv. 171. gr., sbr. 2. mgr. 120. gr., framangreindra laga.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila

Varðandi fyrri kröfuliðinn, vegna kröfu CL20091026-430, vísar sóknaraðili til þess að starfsmenn varnaraðila hafi hinn 8. júlí 2008 millifært án heimildar 20.909,44 Bandaríkjadali af gjaldeyrisreikningi sóknaraðila við bankann nr. 515-38-101232 og keypt fyrir þá sjóðsbréf í Sjóði 9.3, sem verið hafi peningamarkaðssjóður í Bandaríkjadöllum. Hafi sóknaraðili margsinis farið fram á leiðréttingu þessara færslna en því hafi ekki verið sinnt, hvorki af hálfu forráðamanna gamla né nýja bankans. Sóknaraðili hafi hins vegar mótttekið innborganir vegna slita á greindum

peningamarkaðssjóði, annars vegar að fjárhæð 362.426 krónur og hins vegar að fjárhæð 828,24 Bandaríkjadalir.

Því sé mótmælt að framangreind krafa hafi verið vanreifuð við kröfulýsingu, enda hafi sóknaraðili lagt fram gögn er staðfesti umrædd viðskipti. Sé á því byggt að varnaraðili hafi sönnunarbyrði fyrir því að hann hafi haft heimild til að ráðstafa inneign hans á gjaldeyrisreikningnum með greindum hætti, enda sé gerð sú krafa til fjármálafyrirtækja að þau tryggi sér sannanir fyrir tilvist réttinda sinna. Sóknaraðili hafi ekki veitt starfsmönnum varnaraðila heimild til úttektar af reikningnum, hvorki munnlega né skriflega. Þar sem sóknaraðila hafi ekki tekist sönnunum þar um beri að taka kröfu sóknaraðila til greina.

Varðandi seinni kröfu sóknaraðila sé á því byggt að starfsmenn varnaraðila hafi hinn 7. júlí 2008, eða síðar, millifært 11.749.157 krónur heimildarlaust af innlánsreikningi sóknaraðila við bankann nr. 515-26-787741 til uppgreiðslu á svokölluðum framvirkum skuldabréfaviðskiptum, með auðkenningu FS 07121241. Virðist millifærslan hafa verið gerð vegna rangra upplýsinga eða misskilnings starfsmanna varnaraðila. Hafi sóknaraðili margsinnis farið fram á leiðréttingu á þessari færslu þar sem hann hafi ekki keypt framvirk skuldabréf af bankanum. Því hafi hins vegar ekki verið sinnt, hvorki af hálfu forráðamanna gamla né nýja bankans. Einn stjórnarmanna sóknaraðila, Stefán Franklín, hafi lýst því að í júnímánuði 2007 hafi starfsmaður varnaraðila kynnt honum munnlega að honum stæði til boða að kaupa „fjármagnað afleiðutengt skuldabréf“. Hafi starfsmaðurinn lýst því svo að sóknaraðili þyrfti að leggja fram 3.000.000 króna til kaupanna og að sú fjárhæð væri hámark áhættu hans af slíkum viðskiptum. Í kjölfarið hafi sóknaraðili sent kynningarefni með tölvupósti, sem merkt hafi verið sem trúnaðarmál. Þar hafi verið tekið fram að skjalið væri „eingöngu kynning á viðskiptahugmynd“ og ef kynningin myndi leiða til þess að viðskipti kæmust á milli bankans og viðtakanda yrði það gert „... á grundvelli sérstaks samnings þar um, sem kynni að fela í sér önnur skilyrði og fyrirvara en fælist í kynningunni“. Sóknaraðili hafi í kjölfarið greitt 3.000.000 króna til bankans hinn 27. júní 2007, en sú fjárhæð hafi verið endurgreidd honum fjórum dögum síðar. Komi fram á greiðsluskjölum frá varnaraðila vegna þessa að fjárhæðin hafi verið notuð til kaupa á sjóðsbréfum hinn 29. sama mánaðar og að sjóðsbréf hafi verið innleyst hinn 31. júlí sama ár og ráðstafað á ný inn á bankareikning sóknaraðila. Þar sem innborgunin hefði verið endurgreidd og enginn skriflegur samningur gerður með aðilum um þessi viðskipti hafi sóknaraðili gert ráð fyrir að ekkert hefði orðið af þeim. Hafi sóknaraðili fyrst verið um það upplýstur í byrjun júlí 2008 að bankinn teldi afleiðusamning vera í gildi milli aðilanna. Það hafi svo verið hinn 7. sama mánaðar að bankinn hafi innleyst sjóðsbréf í eigu sóknaraðila, lagt andvirðið, 11.749.157 krónur, inn á bankareikning sóknaraðila og síðan í algjöru heimildarleysi ráðstafað þeim fjármunum til greinds uppgjörs á afleiðuskuldabréfi með auðkennið FS 07121241. Sóknaraðili vísi til þess að varnaraðila sé skylt að endurgreiða honum umrædda fjárhæð þar sem hún hafi verið tekin heimildarlaust út af reikningi hans. Varnaraðili, sem fjármálafyrirtæki, hafi sönnunarbyrði fyrir því að slík heimild hafi verið veitt í því skyni að ráðstafa inneigninni með þeim hætti sem raun hafi orðið á.

Sóknaraðili kveðst hafa lýst því á fundi sínum með slitastjórn varnaraðila hinn 25. mars 2011 að til vara gerði hann kröfu um að krafa hans yrði viðurkennd sem almenn krafa skv. 113. gr. laga nr. 21/1991. Sé því til stuðnings vísað til þess að starfsmenn varnaraðila hafi farið út fyrir heimildir sínar gagnvart sóknaraðila með þau viðskipti sem þeir virðist hafa verið að gera upp með úttekt af umræddum reikningi sóknaraðila. Hafi starfsmönnum verið óheimilt að stofna til þeirra þar sem sóknaraðili hafi verið almennur fjárfestir en ekki fagfjárfestir, sbr. II. kafla laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti. Á því sé byggt að sóknaraðili hafi orðið fyrir tjóni vegna þessarar ólögmætu og saknæmu háttsemi starfsmanna varnaraðila, sem nemi þeirri fjárhæð sem dregin hafi verið af reikningi hans til uppgjörs greindra viðskipta.

Málsástæður og lagarök varnaraðila

Varnaraðili kveðst að öllu leyti hafna málatilbúnaði sóknaraðila. Sérstaklega sé mótmælt staðhæfingum sóknaraðila um öfuga sönnunarbyrði, enda geti hann ekki vikið sér undan meginreglu laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Þeirri fullyrðingu sóknaraðila vegna fyrri kröfuliðarins að starfsmenn varnaraðila hafi millifært tilgreinda fjárhæð heimildarlaust út af gjaldeyrisreikningi sóknaraðila og keypt fyrir hana sjóðsbréf í Sjóði 9.3 sé mótmælt sem ósannaðri. Sóknaraðili hafi ekki andmælt þessum kaupum fyrir en með bréfi til skilanevndar varnaraðila hinn 22. janúar 2009, eða rúmu hálfu ári eftir kaupin. Viðskiptanóta hafi verið send á skráð heimilisfang sóknaraðila eftir að kaupin hafi átt sér stað í júlí 2008. Ljóst sé að sóknaraðili hafi fengið þá kaupnótu, enda hafi hún fylgt kröfulýsingu hans til slitastjórnar. Þá hafi hann getað séð úttektina í gegnum heimabanka sinn. Hefði sóknaraðili talið kaupin gerð án heimildar hefði honum verið í lófa lagið að mótmæla ráðstöfuninni hið fyrsta og kefjast þess að hún gengi til baka. Það hafi hann ekki gert og því hafi hann samþykkt kaupin á bindandi hátt. Þá liggi fyrir í gögnum málsins að sóknaraðili hafi margoft keypt sjóðsbréf, bæði í Sjóði 9 og 9.3, á árunum 2007 og 2008 og renni það stóðum undir að sóknaraðila hafi verið fullkunnugt um kaupin.

Hafnað sé og þeirri kröfu sóknaraðila vegna fyrri kröfuliðsins að krafa hans verði viðurkennd sem forgangskrafa skv. 112. gr. laga nr. 21/1991. Í október 2008 hafi Glitni banka hf. verið skipt upp í tvo hluta samkvæmt lögum nr. 125/2008 um

heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. Hafi íslenskar eignir og allar innstæður þá færst yfir í Nýja Glitni hf., síðar Íslandsbanka hf. Aðrar eignir og skuldir hafi verið áfram í Glitni. Þegar þessi ráðstöfun hafi verið gerð hafi sóknaraðili þegar varið fjármunum af reikningi sínum til kaupa á sjóðsbréfum, eða hinn 8. júlí 2008. Hafi það verið gert án heimildar, eins og sóknaraðili haldi fram, kunni það að hafa skapað honum bótarétt gagnvart varnaraðila. Slík bótakrafa geti hins vegar ekki notið forgangs við slitameðferð varnaraðila skv. tilvitnaðri 112. gr. heldur sé um að ræða almenna kröfu. Með vísan til þessa sé því hafnað að sóknaraðili hafi við slitameðferð varnaraðila átt að eiga innstæðu á innlánsreikningi í stað framangreindra sjóðsbréfa. Fjármunirnir séu hvorki inni á innlánsreikningi né séu þeir millifærsla í eðlilegri bankastarfsemi skv. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Varnaraðili bendir á vegna seinni kröfufliðsins að fyrirsvarsmaður sóknaraðila hafi með tölvupósti hinn 15. júní 2007 óskað eftir því að sóknaraðili yrði skráður fyrir „50 milljónum“ vegna afleiðutengdra skuldabréfa, útgefinna af Straumi-Burðarás (Straumur). Hinn 7. júlí 2008 hafi verið gert upp tap sem sóknaraðili hafi orðið fyrir vegna þessara viðskipta. Samkvæmt uppgjöri á þessum framvirku skuldabréfaviðskiptum hafi tapið verið 11.749.456 krónur. Hafi tapið verið skuldfært af reikningi sóknaraðila en seld hefðu verið sjóðsbréf úr Sjóði 9, með leyfi sóknaraðila, og andvirðið lagt inn á reikninginn.

Því sé mótmælt að varnaraðili hafi ekki upplýst sóknaraðila um að samningur um skuldabréfaviðskipti væri í gildi milli aðila fyrr en í júlí 2008 og að sóknaraðili hafi fram að þeim tíma talið að ekki hefði orðið af þessum viðskiptum. Í fyrsta lagi hafi ítrekað verið fjallað um þennan framvirka samning í símtölum milli sóknaraðila og starfsmanns varnaraðila í janúar, apríl og júlí 2008, en endurrit þessara símtala liggja fyrir í málinu. Í kjölfarið hafi starfsmaður varnaraðila sent tölvupóst þar sem fram komi að sóknaraðili hafi gefið leyfi til að greiða upp tapið á samningnum. Einnig hafi verið rætt um þennan framvirka samning í tölvupóstsamskiptum milli aðila. Þá komi fram í greinargerð sóknaraðila að hann hafi viljað taka þátt í þessum viðskiptum eftir að kynning þess efnis hefði verið send til hans, enda hafi hann greitt 3.000.000 króna í því skyni. Fyrirsvarsmaður sóknaraðila hafi í tölvupósti hinn 15. júní 2007 sent ósk um að sóknaraðili yrði skráður fyrir 50 milljónum, með eigin fjárframlagi 2,5 milljónum króna á skuldabréfi tengdu verði Straums og hafi sóknaraðili sent staðfestingu á greiðslu vegna þessara viðskipta með tölvupósti til starfsmanns varnaraðila hinn 30. júní 2007.

Ljóst sé að líta verði svo að með framangreindum yfirlýsingum og samskiptum við varnaraðila hafi sóknaraðili gefið samþykki sitt, sem sé í gildi skriflegs samþykkis, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 16/2001. Sóknaraðili hafi í þessum samskiptum sínum við varnaraðila aldrei gert athugasemd við þessi viðskipti fyrr en 16. júlí 2008, en þá hafi eingöngu verið gerð athugasemd við að fyrri samningurinn hefði verið framlengdur til 11. desember 2007. Þá hafi engar athugasemdir verið gerðar eftir að samningurinn hafi verið gerður upp fyrr en með bréfi til skilaneftdar

varnaraðila, dags. 22. janúar 2009, eða rúmu hálfu ári eftir að tapið á viðskiptunum hafi verið gert upp. Hafi sóknaraðila þá löngu verið orðið ljóst að hann hefði tapað á þessum viðskiptum.

Varðandi þá kröfu sóknaraðila að krafan verði viðurkennd sem forgangskrafa vísar varnaraðili til sömu sjónarmiða og rakin hafa verið vegna fyrri kröfuliðs. Sóknaraðili hafi varið fjármunum af reikningi sínum til uppgjörs á umræddum skuldabréfaviðskiptum hinn 7. júlí 2008 og hafi hann því ekki átt innstæðu á innlánsreikningi sem notið gæti forgangs við slitameðferðina skv. 112. gr. laga nr. 21/1991. Hafi úttektin átt sér stað án heimildar, eins og sóknaraðili haldi fram, kunni það að hafa skapað sóknaraðila bótarétt gagnvart varnaraðila. Slík skaðabótakrafa geti hins vegar ekki notið forgangs við slitin.

Varnaraðili hafni því einnig að stofnast hafi til skaðabótakröfu á hendur honum eins og varakrafa sóknaraðila miðist við. Byggist þessi krafa sóknaraðila á því að starfsmönnum varnaraðila hafi verið óheimilt að stofna til viðskiptanna fyrir hönd sóknaraðila þar sem sóknaraðili hafi verið almennur fjárfestir skv. lögum nr. 108/2007. Ljóst sé að þessi málsástæða standist ekki þegar af þeirri ástæðu að á þeim tíma sem stofnað hafi verið til þessara viðskipta hafi framangreind lög ekki tekið gildi og geti þau því ekki átt við um viðskiptin. Í lögum um verðbréfaviðskipti nr. 33/2003, sem gilt hafi á þessum tíma, hafi ekki verið að finna nein ákvæði sem girt hafi fyrir að sóknaraðili gæti verið aðili að afleiðuviðskiptum og ekki hafi þar heldur verið kveðið á um skyldu til að flokka fjárfesta í viðurkennda gagnaðila, fagfjárfesta eða almenna fjárfesta, eins og skylt sé samkvæmt lögum nr. 108/2007. Þá sé og á það bent að engin gögn, sem rennt geti stöðum undir framangreinda málsástæðu sóknaraðila, hafi fylgt kröfulýsingu sóknaraðila eða greinargerð hans. Séu hún því sett fram án viðhlítandi rökstuðnings.

Niðurstaða

Kröfuliður 1

Eins og áður hefur verið rakið snýst ágreiningur aðila vegna fyrri kröfuliðs sóknaraðila um það hvort varnaraðili hafi hinn 8. júlí 2007 tekið án heimildar sóknaraðila 20.955,55 Bandaríkjadali út af gjaldeyrisreikningi hans nr. 513-38-101232 og keypt fyrir þá fjárhæð sjóðsbréf í Sjóði 9.3. Hefur varnaraðili mótmælt staðhæfingu sóknaraðila þar um á þeirri forsendu að hún sé ósönnuð og að sóknaraðili hafi ekki andmælt kaupunum fyrr en með bréfi til skilanefndar varnaraðila hinn 22. janúar 2009, eða rúmu hálfu ári síðar.

Ekkert liggur fyrir í málinu um aðdraganda hinna umdeildu viðskipta en fyrir liggur nóta vegna kaupa á sjóðsbréfunum, dags. 8. júlí 2008, og kemur þar fram að skuldfært hafi verið samkvæmt beiðni af fyrrgreindum gjaldeyrisreikningi

sóknaraðila vegna kaupanna. Í skýrslu sinni við aðalmeðferð málsins kvaðst Stefán Franklín, forsvarsmáður sóknaraðila, ekki hafa séð þessa nótu fyrir en í árslok 2008, er unnið hefði verið að samantekt á stöðu fjárhagsmálefna félagsins, en þá hafi hann prentað hana út úr heimabanka varnaraðila. Hafi forsvarsmönnum félagsins þá fyrst orðið kunnugt um úttektina og kaupin. Liggur ekkert fyrir í gögnum málsins sem hnekkir þeirri staðhæfingu sóknaraðila. Verður ekki talið að neinu breyti í því sambandi þótt sóknaraðili hafi í allnokkur skipti áður keypt sjóðsbréf í Sjóði 9.3 og sambærilegum sjóði, Sjóði 9.

Við aðalmeðferð málsins var eingöngu tekin framangreind skýrsla af forsvarsmanni sóknaraðila en varnaraðili hlutaðist ekki til um að teknar yrðu skýrslur fyrir dómi af starfsmönnum varnaraðila eða af öðrum forsvarsmönnum sóknaraðila um samskipti þeirra í milli. Varnaraðili er fjármálafyrirtæki með mikla þekkingu á viðskiptum með verðbréf og ber sem slíkur ríka ábyrgð gagnvart skjólstaðingum sínum. Bar honum að tryggja sér sönnun fyrir því að umrædd viðskipti hefðu komist á með samþykki sóknaraðila. Slík sönnun er ekki komin fram í máli þessu. Verður því á það fallist með sóknaraðila að umrædd úttekt af gjaldeyrisreikningi hans hafi verið án heimildar. Samkvæmt því, og þar sem sóknaraðili mótmælti þessum ráðstöfunum skömmu síðar með bréfi sínu til skilanefndar varnaraðila, dags. 22. janúar 2009, verður að líta svo á að þær hafi ekki skuldbundið sóknaraðila.

Varnaraðili hefur ekki mótmælt útreikningi á fjárhæð þeirrar kröfu sem sóknaraðili hefur gert á hendur honum vegna þessa og verður því litið svo á að hún sé tölulega óumdeild. Verður því staðfest að sóknaraðili eigi kröfu við slit varnaraðila að fjárhæð 2.827.017 krónur. Þar sem ekki sýnist um það deilt að sú fjárhæð sem varnaraðili ráðstafaði út af gjaldeyrisreikningi sóknaraðila hefði talist innstæða, í skilningi laga nr. 98/1999 um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, ef hún hefði verið til staðar á viðmiðunardegi slitameðferðar varnaraðila, þykir hér verða við það að miða að krafa sóknaraðila njóti við slitin forgangsréttar skv. 112. gr. laga nr. 21/1991, sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 16/2002 um fjármálafyrirtæki.

Kröfuliður 2

Sóknaraðili byggir aðalkröfu sína vegna þessa kröfuliðar á því að starfsmenn varnaraðila hafi hinn 7. júlí 2008, eða síðar, millifært 11.749.157 krónur heimildarlaust af innlánsreikningi sínum við bankann nr. 513-26-787741 til uppgreiðslu á svokölluðum framvirkum skuldabréfaviðskiptum, með auðkenningu FS 07121241. Í skýrslu sinni fyrir dómi kvaðst Stefán Franklín ekki kannast við að sóknaraðili hafi keypt framvirk skuldabréf af bankanum. Sóknaraðila hafi að vísu staðið til boða að kaupa „fjármagnað afleiðutengt skuldabréf“, en þá hafi starfsmaður varnaraðila kynnt honum munnlega að einungis þyrfti að leggja fram 3.000.000 króna til kaupanna og að sú fjárhæð væri hámark áhættu af viðskiptunum. Í kjölfarið hafi sóknaraðila verið sent í tölvupósti kynningarefni um þennan fjármálagerning. Hafi þar komið fram að skjalið væri „eingöngu kynning á viðskiptahugmynd“ og ef kynningin myndi leiða til þess að viðskipti kæmust á

milli bankans og viðtakanda yrði það gert „... á grundvelli sérstaks samnings þar um, sem kynni að fela í sér önnur skilyrði og fyrirvara en fælist í kynningunni“.

Fyrir liggur í málinu tölvupóstur frá 15. júní 2007 frá fyrrgreindum Stefáni til starfsmanns varnaraðila þar sem segir: „Skv. samtali okkar áðan þá skráir þú Hyl ehf., kt. 421000-2550 fyrir 50 Mkr. með eigin fjárframlagi 2,5 m kr. Skuldabréfið er tengt verði Straums.“ Þá er hinn 26. sama mánaðar, í tölvupósti milli tilgreindra starfsmanna varnaraðila, sem sagður er varða „Straums afleiðuna“, gefinn upp umræddur bankareikningur sóknaraðila hjá varnaraðila. Hinn 30. sama mánaðar spyr svo Stefán í tölvupósti varðandi sama efni til sömu starfsmanna varnaraðila: „Eru ekki einhverjir pappírar sem þarf að skrifa undir vegna málsins. Er búinn að greiða inn á reikninginn. [...] Þyrfti helst að geta skrifað undir á mánudag ef að þið þurfið einhverjar undirskriftir.“ Í svarpósti hinn 2. júlí sama ár er Stefán upplýstur um að tilgreindur starfsmaður varnaraðila muni upplýsa hann ef hann þurfi að undirrita einhverja pappíra. Sá starfsmaður tilkynnir honum síðan í tölvupósti stuttu síðar sama dag, eftir að Stefán hafði upplýst hana í tölvupósti um að hann færi utan daginn eftir í tvær vikur: „Þeir eru að ganga frá skjölunum svo eigum við ekki að segja að við hittumst eftir tvær vikur?“

Sóknaraðili heldur fram að hann hafi í framhaldi af framangreindri kynningu, eða hinn 27. júní 2007, greitt til varnaraðila 3.000.000 króna. Sú fjárhæð hafi hins vegar verið endurgreidd nokkru síðar og þar sem enginn skriflegur samningur hafi verið gerður um þessi viðskipti hefði hann gert ráð fyrir að ekkert hefði orðið úr þeim. Hefði það ekki verið fyrr en í byrjun júlí 2008 sem sóknaraðili hafi verið upplýstur um að bankinn teldi afleiðusamning vera í gildi. Hafi bankinn svo hinn 7. sama mánaðar innleyst sjóðsbréf úr Sjóði 9 í eigu sóknaraðila, lagt andvirði þeirra inn á tilgreindan innlánsreikning sóknaraðila og í kjölfarið ráðstafað þeim fjármunum í algjöru heimildarleysi til uppgjors á skuld vegna afleiðuskuldabréfsins.

Undir rekstri málsins lagði varnaraðili fram endurrit af upptökum símtala milli Stefáns Franklín og starfsmanns varnaraðila, Bjarna Markússonar, er meðal annars lúta að stöðu trygginga sóknaraðila hjá bankanum og stöðu ýmissa viðskiptasamninga milli málsaðila. Af hálfu sóknaraðila er því ekki andmælt að fyrrgreindur Stefán hafi átt þessi símtöl við starfsmann varnaraðila og verður því til þeirra horft við úrlausn málsins. Enda þótt ýmislegt sé óljóst í þessum símtölum, og umræddur Bjarni hafi ekki verið leiddur til skýrslugjafar við aðalmeðferð málsins, má þó ráða heildstætt af þremur símtölum þessara aðila hinn 23. og 24. janúar 2008 að þar ræði þeir meðal annars um stöðuna á framvirkum samningi milli málsaðila, Straumssamningi, og sé hann eini samningur milli aðila af þeirri gerðinni. Kemur þar fram hjá Stefáni að hann telji ekkert annað að gera en gera þennan samning upp. Peningar til uppgjorsins verði til reiðu í vikunni á eftir.

Þá kemur eftirfarandi fram í tölvupósti frá greindum Bjarna til Stefáns 14. apríl 2008: „Sæll. Þetta er varðandi lán sem eru skráð á Hyl sem og Straumsstrúktúrinn. Okkur hefur ekki gengið að setja réttar tryggingar gegn þessum strúktúr vegna annarra lána sem Hylur er með í bankanum. Vildum gjarnan finna lausn á þessu. Best er að hitta ykkur báða.“ Í endurriti símtals milli sömu aðila hinn 22. sama mánaðar kemur þetta og fram: Bjarni segir: „Heyrðu, sko það sem hefur verið að vefjast fyrir mér er bara þeir setji þetta upp hérna niðri í útibúi hjá Birni. [...] Og þess vegna hef ég ekki getað verið með neitt svona, af því að þeir þurfa að losa fyrir mig. [...] Og sko þeir eru tilbúnir að losa andvirði 12 milljóna í sjóði 9 sem er peningamarkaðsbréf. [...] Það myndi held ég klára mál okkar [...] Af því að þú ert með þrjár milljónir inni.“ Stefán svarar: „Já.“

Í símtali milli sömu aðila hinn 7. júlí sama ár sýnast þeir ræða áfram um umdeildan samning, stöðu hans og hvernig standa skuli að uppgjöri. Kemur þar meðal annars fram eftirfarandi: Stefán spyr: „Hvernig er statusinn á þessu núna?“ Bjarni svarar að lokaverð sé tæpar 11,750. Og þegar Stefán spyr síðar um tapið segir Bjarni að það sé 11,7.

Ekki verður af gögnum ráðið á hvern hátt umræddar þrjár milljónir króna, sem sóknaraðili heldur fram að hann hafi greitt varnaraðila hinn 27. júní 2007, koma inn í uppgjör aðila og kemur fram í símtölunum að það hafi þvælst fyrir þeim að fá botn í það mál. Eftir að hafa rætt um stöðu málsins fram og til baka í tveimur fyrri símtölunum hinn 7. júlí, meðal annars með tilliti til þessa, kemur fram að þeir hafi orðið sammála um að Bjarni myndi senda Stefáni bæði yfirlit og hreyfingar á öllum reikningum sóknaraðila. Í þriðja símtalinu þann sama dag segir Stefán: „Þarf þá ekki bara að borga þetta í dag?“ Bjarni svarar þá: „Ég held það verði að gera það en þá tek ég þetta bara þarna af Sjóði 9.“ Stefán svarar: „Í burt með þennan ófögnuð.“ Bjarni: „Já við þurfum að finna eitthvað skemmtilegra að gera. Og stuttu síðar ítrekar Stefán við Bjarna: „En endilega bara losa þetta helvíti út.“ Í tölvupósti milli tveggja starfsmanna varnaraðila stuttu síðar þennan sama dag, 7. júlí, undir efninu „Hylur – straumsstrúktúr“, kemur fram eftirfarandi: „Spjallaði aðeins við Stefán og hann gaf leyfi á að borga tapið (tæpar 12 millj.). Hann bað okkur endilega að finna eitthvað skemmtilegra pródukt til að fjárfesta í og vinna upp tapið.“

Frekari tölvupóstsamskipti eiga sér stað milli aðila daginn eftir, hinn 8. júlí. Þau hefjast um morguninn með því að starfsmaður varnaraðila sendir Stefáni uppgjör framvirks samnings nr. FSO7121241 og biður um að fá eintak af því sent til baka með undirritun. Stefán svarar á móti: „Aður en ég undirrita þennan pappír væri gott að fá útreikning á blaði hvernig tap talan er fundin.“ Síðar sama dag er Stefáni sendur útreikningur „uppgjörs á Straumsstrúktúr“. Með tölvupóstinum virðist hafa fylgt í viðhengi yfirlit yfir samningsforsendur hvors samnings fyrir sig, upphaflega samningsins nr. FS07062713 og seinni samningsins nr. FS07121241. Kemur þar meðal annars fram að nafnverð samninganna var 50.000.000 króna og að seinni samningnum hafi verið lokað 7. júlí 2008 og tapið á honum þá numið 11.749.157

krónum. Í tölvupósti hinn 11. júlí er sóknaraðili síðan upplýstur um eftirfarandi:
„Upphaflegi samningurinn byrjaði 11/6/07 og var honum rúllað þann 11/12/07. Við það myndast nýr samningur sem þar af leiðandi ber nýja vexti.“

Í tölvupósti til Bjarna 16. júlí 2008 segir Stefán: „Sé það núna á þessum útreikningi hvernig þetta er reiknað út. Hins vegar man ég ekki eftir þessum samningi nr. FS07121241 og ekki eftir að því að hafa skrifað undir hann. Við erum allavega ekki með afrit af honum í okkar vörslu. Hefðum munað eftir því ef vextirnir frá fyrri samningi hefðu verið hækkaðir.“

Þegar litið er til framangreindra samskipta milli forsvarsmanns sóknaraðila og starfsmanna varnaraðila, og þegar einnig er haft í huga að sóknaraðili hafði verið í verulegum viðskiptum við varnaraðila um kaup á hlutabréfum og hlutdeildarskírteinum í peningamarkaðssjóðum varnaraðila, bæði í Sjóði 9 og Sjóði 9.3, verður að líta svo á að sönnun sé komin fram um að forsvarsmaður sóknaraðila, Stefán Franklín, hafi gefið starfsmönnum varnaraðila heimild til að stofna til þess framvirka samnings sem krafa þessi er sprottin af og gera upp skuld samkvæmt honum, að fjárhæð 11.749.157 krónur, með því að selja sjóðsbréf sem sóknaraðili átti í Sjóði 9. Verður ekki talið að neinu breyti í þessu sambandi þótt andvirði bréfanna hafi fyrst verið lagt inn á tilgreindan bankareikning í eigu sóknaraðila, eins og sóknaraðili heldur fram. Verður því hafnað aðalkröfu sóknaraðila samkvæmt þessum kröfulið.

Sóknaraðili gerir þá varakröfu vegna þessa kröfuliðar að krafan verði viðurkennd sem almenn krafa skv. 113. gr. laga nr. 21/1991. Sé þá á því byggt að um skaðabótakröfu sé að ræða þar sem starfsmenn varnaraðila hafi farið út fyrir heimildir sínar gagnvart sóknaraðila. Hafi þeim verið óheimilt að stofna til umræddra viðskipta fyrir hönd sóknaraðila vegna þess að sóknaraðili hafi verið almennur fjárfestir en ekki fagfjárfestir, sbr. II. kafla laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti. Hafi sóknaraðili orðið fyrir tjóni vegna þessarar ólögmætu og saknæmu háttsemi starfsmannanna.

Á þeim tíma sem umdeild viðskipti áttu sér stað, í júlí 2007, giltu lög nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti og koma því núgildandi lög nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, sem tóku gildi 1. nóvember 2007, ekki til álita í máli þessu. Í 8. gr. laga nr. 33/2003 kom fram að sala fjármálafyrirtækis eða milliganga þess á óskráðum verðbréfum til annarra en fagfjárfesta, sem hvorki hafi verið seld í almennu útboði né falli undir 28. gr. laganna, sé háð því að lagt hafi verið mat á faglega þekkingu, fjárhag og reynslu viðskiptavinar, enda sé ekki um að ræða milligöngu í almennu útboði verðbréfa. Sama gildi um sölu á afleiðum sem tengdar séu einu eða fleiri óskráðum verðbréfum. Í slíkum tilvikum sé fjármálafyrirtæki heimilt að synja um milligöngu með slíka fjármálagerninga telji það viðskiptavin ekki búa yfir nægjanlegri þekkingu, reynslu eða fjárhagslegum styrk. Þrátt fyrir að

Óumdeilt sé að varnaraðili hafi litið á sóknaraðila sem almennan fjárfesti liggur fyrir að sóknaraðili hafði um alllangt skeið keypt og selt hlutabréf, bæði í innlendum og erlendum félögum, fyrir milligöngu varnaraðila. Þá kom fram við skýrslugjöf Stefáns Franklín fyrir dómi að hann væri endurskoðandi að mennt. Þegar til þessa er horft, og einnig þess að sóknaraðili hefur á engan hátt reifað þennan þátt málsins með tilliti til framangreindra laga um verðbréfavíðskipti sem giltu á þeim tíma sem til umræddra víðskipta stofnaðist, þykir sóknaraðili þegar af þeirri ástæðu ekki hafa sýnt nægilega fram á að varnaraðili beri skaðabótaábyrgð á því tjóni sem sóknaraðili telur sig hafa orðið fyrir vegna þessa. Af þessum ástæðum verður einnig hafnað varakröfu sóknaraðila vegna þessa kröfuliðar.

Eftir þessum úrslitum verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila hluta málskostnaðar sem þykir, eftir atvikum, vera hæfilega ákveðinn 200.000 krónur.

Ásgeir Magnússon héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Fallist er á kröfu sóknaraðila, Hyls ehf., um að krafa hans, sem merkt er CL20091026-430, verði við slit varnaraðila, Glitnis hf., viðurkennd sem forgangskrafa skv. 112. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., að fjárhæð 2.827.017 krónur.

Hafnað er kröfu sóknaraðila við slit varnaraðila, að fjárhæð 14.174.544 krónur, sem merkt er CL20091026-433.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 200.000 krónur í málskostnað.

Ásgeir Magnússon.