

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 4. febrúar 2014 í máli nr. X-404/2012:

Anna Laufey Sigurðardóttir

(Jónas Örn Jónasson hdl.)

gegn

Glitni hf.

(Þórður Guðmundsson hdl.)

Máli þessu, sem er ágreiningsmál við slitameðferð varnaraðila, var beint til dómsins með bréfi slitastjórnar varnaraðila 13. júlí 2012 og var það þingfest 5. september sama ár. Um lagagrundvöll vísaði slitastjórn til 171. gr., sbr. 2. mgr. 120. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Málið var tekið til úrskurðar að lokinni aðalmeðferð 29. október sl., en flutt að nýju og tekið til úrskurðar 7. janúar sl.

Sóknaraðili er Anna Laufey Sigurðardóttir, Fáfnisvegi 5, Reykjavík, en varnaraðili er Glitnir hf., Sóltúni 26, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess að skaðabótakrafa hennar, að fjárhæð 3.850.000 danskar krónur verði við slitameðferð varnaraðila viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, ásamt vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 26. september 2005 til 22. apríl 2009. Jafnframt er gerð krafa um dráttarvexti frá 22. apríl 2009 til greiðsludags og að sú krafa verði viðurkennd sem eftirstæð krafa samkvæmt 114. gr. laga nr. 21/1991. Ennfremur krefst hún þess að „viðurkennt verði að sóknaraðili geti dregið skuld sína við varnaraðila frá kröfum sínum á hendur honum samkvæmt 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti.“ Sóknaraðili krefst og málskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði hafnað og með því staðfest sú afstaða slitastjórnar hans að hafna kröfu, nr. CL20091129-6947, í kröfuskrá. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar.

Varnaraðili kveðst með vísan til lokamálsliðar 1. mgr. 119. gr. laga nr. 21/1991 ekki taka afstöðu til lýstra eftirstæðra krafna skv. 114. gr. sömu laga.

I

Eins og að framan greinir er mál þetta ágreiningsmál við slitameðferð varnaraðila en samkvæmt heimild í 100. gr. a laga nr. 161/2002, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., tók Fjármálaeftirlitið 7. október 2008 yfir vald hluthafafundar í varnaraðila, vék stjórn hans frá og setti yfir hann skilanevnd.

Varnaraðila var 24. nóvember 2008 veitt heimild til greiðslustöðvunar með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur. Með lögum nr. 44/2009, sem breyttu nokkrum ákvæðum laga nr. 161/2002, var varnaraðili tekinn til slita og skyldi upphaf þeirra miðast við 22. apríl 2009 þegar löggin öðluðust gildi. Héraðsdómur Reykjavíkur skipaði 12. maí sama ár slitastjórn sem annast meðal annars meðferð krafna á hendur varnaraðila. Hún gaf út innköllun til skuldheimtumanna félagsins 26. maí 2009 og lauk kröfulýsingarfresti 26. nóvember sama ár. Í samræmi við ákvæði 102. gr. laga nr. 161/2002 eins og greininni var breytt með lögum nr. 44/2009 fer að meginstefnu um meðferð krafna á hendur fjármálafyrirtæki sem er til slitameðferðar eftir ákvæðum laga nr. 21/1991.

Sóknaraðili lýsti kröfu innan kröfulýsingarfrests en slitastjórn varnaraðila hafnaði henni. Mótmælti sóknaraðili þeirri afstöðu innan lögboðinna tímamarka. Voru mótmælin tekin fyrir á fundum þar sem reynt var að jafna ágreining aðila en án árangurs og var málinu í kjölfarið vísað til úrlausnar dómsins í samræmi við ákvæði laga nr. 21/1991.

Í kröfulýsingu krafðist sóknaraðili aðallega ógildingar á sjálfsskuldarábyrgð en til vara skaðabóta. Í greinargerð sinni í málinu var krafist skaðabóta að fjárhæð 7.700.000 danskar krónur ásamt nánar greindum vöxtum auk þess að krafist var viðurkenningar á heimild til skuldajafnaðar. Við munnlegan málflutning lækkaði sóknaraðili höfuðstól kröfu sinnar í 3.850.000 danskar krónur.

II

Samhliða máli þessu eru rekin fjögur önnur ágreiningsmál vegna sömu viðskipta. Snúast öll málin um kaup sem áttu sér stað 26. september 2005 á hlutum í VG Investment A/S sem er danskt óskráð hlutafélag. Hlutafélag þetta átti fjögur önnur hlutafélög sem aftur voru eigendur að og leigðu út fasteignir í miðborg Kaupmannahafnar samtals ríflega 31 þúsund fermetra. Var um að ræða bæði atvinnu og íbúðarhúsnæði. Kaupendur voru Ofanleiti ehf. (80% hlutur), Blikanes ehf. (10% hlutur) og Herkúles ehf. (10% hlutur). Stofnuðu síðastnefnd einkahlutafélag nýtt danskt félag í sinni eigu, Newco fra 2. september 2005 A/S, og voru kaupin gerð í nafni þess félags. Gera ofangreind þrjú íslensku einkahlutafélög skaðabótakröfur á samskonar grunni á hendur varnaraðila og krefjast með þeim endurgreiðslu samtals 10.000.000 danskra króna sem þau segja hafa verið eiginfjárframlag félaganna til kaupanna. Þá gera eigendur félaganna kröfu til skaðabóta vegna persónulegra ábyrgða sem þeir tókust á hendur á lánum sem tekin voru vegna kaupanna, eða þurfti að yfirtaka vegna þeirra. Ofanleiti ehf. er í eigu Sigurjóns Sighvatssonar (SS), Blikanes ehf. er í eigu hjónanna Birgis Hannesar Þórissonar (BHP) og Önnu Laufeyjar Sigurðardóttur (ALS) og Herkúles ehf. er í eigu Þóris Jónssonar (ÞJ). Eru kröfur í öllum tilvikum gerðar af hálfu félaganna og eigenda þeirra sameiginlega í sama málinu utan að rekið er sérstakt mál um kröfu Önnu Laufeyjar. Að auki hefur félagið Heimiliskaup ehf., sem mun vera fjölskyldufyrirtæki í eigu framangreindra aðila, uppi skaðabótakröfur í sérstöku máli vegna fjármuna sem félagið og dótturfélag þess, Best ehf., hafi lagt inn í þann rekstur sem keyptur var, auk ábyrgða sem félagið setti til tryggingar lánum vegna viðskiptanna.

III

Mál það sem hér er til úrlausnar snýst um skaðabótakröfu Önnu Laufeyjar Sigurðardóttur (ALS) á hendur varnaraðila. Þá liggur og fyrir að hún var ekki með einkabankasamning við varnaraðila og var ekki þátttakandi í þeim viðræðum og samskiptum sem áttu sér stað í aðdraganda kaupanna. Tölvupóstur sem ætlaður var eiginmanni hennar BHP var þó sendur á hennar netfang og hún kom honum á framfæri. Kvað ALS í skýrslu sinni fyrir dómi að hún hafi í fæstum tilvikum lesið gögnin.

Með hliðsjón af skýrslum, SS, BHP og ÞJ, sem og með vísan til gagna málsins verður að telja óumdeilt að framangreindir menn hafi um árabíl verið í samstarfi um kaup og rekstur fasteigna á Íslandi. Lýsti SS því í stórum dráttum svo að hann hefði einkum lagt til fjármagn til fjárfestinga í fasteignum en tengdafaðir hans ÞJ hefði séð um rekstur þeirra á Íslandi en mágur hans BHP hafi séð um ýmsa umsýslu sem tengdist rekstrinum. Liggur og fyrir að rekstur umræddra fasteigna hefur farið að verulegu leyti fram í gegn um hlutafélög í þeirra eigu. Hefur varnaraðili lagt fram allmörg gögn sem að þessu lúta og talið upp fjölda félaga sem umræddir menn tengjast sem og talið upp fjölda fasteigna sem SS hafi fest kaup á í samvinnu og samstarfi við þá BHP og ÞJ. Þykir ekki sérstök ástæða til að tíunda þessi umsvif nánar hér utan að vísa til þess að varnaraðili byggir á því að það sé um það almenn vitneskja að SS hafi verið umsvifamikill fjárfestir bæði hér á landi og erlendis allt frá 9. áratug síðustu aldar og hafi einkum átt í fasteignaviðskiptum ýmiskonar og hafi því umtalsverða reynslu af slíkum viðskiptum.

Af hálfu varnaraðila hafa verið lögð fram ítarleg og umfangsmikil gögn sem sýna tölvupóstsamskipti aðila málsins og annarra sem að framangreindum viðskiptum komu. Kemur þar fram að starfsmaður ISB Luxembourg S.A., sendi starfsmönnum varnaraðila, þ.á.m. HSS, tölvupóst 31. maí 2005, með upplýsingum um að til sölu væri fasteignafélag sem ætti fasteignir í Kaupmannahöfn. Með tölvupóstinum fylgdi upplýsingabæklingur á ensku þar sem fram komu helstu upplýsingar um þær fasteignir sem um ræddi og helstu fjárhagslegu upplýsingar um rekstur þeirra. Kaupverðið var þar sagt 105.000.000 danskar krónur. HSS sendi SS tölvupóst 10. júní þar sem hann kynnti stuttlega umræddan fjárfestingarkost en með fylgdi framangreindur upplýsingabæklingur. SS svaraði tölvupóstinum sama dag og kvaðst hafa „serius“ áhuga og óskaði eftir að fá frekari upplýsingar. Í kjölfarið gengu á milli tölvupóstar með ýmsum upplýsingum sem óþarfi er að rekja nákvæmlega. Þann 29. júní sendi HSS tölvupóst til SS þar sem komu fram ýmsar upplýsingar, m.a. um að lán sem hvíldu á umræddum fasteignum næmu samtals um 518.000.000 dönskum krónum. Nefnt var að nauðsyn væri á að fá „lokal“ lögmann til aðstoðar við skattamál. Kom einnig fram að SS þyrfti líklega 200 milljónir íslenskra króna í eigið fé en að ISB Luxembourg myndi lána honum um 800 milljónir íslenskra króna. SS óskaði eftir því með tölvupósti 1. júlí að HSS setti sig í samband við ÞJ og setti hann inn í málið. Þetta mun HSS hafa gert og mun hafa hitt ÞJ á fundi í kjölfarið. Einnig mun BHP hafa komið að verkefninu á svipuðum tíma. Sama dag sendi SS til HSS upplýsingar um danskan lögfræðing, Peter Mollerup, sem hann hafði leitað til. Í greinargerðum aðila kemur fram að HSS, ÞJ og SS hafi farið á kostnað varnaraðila til Kaupmannahafnar til að skoða umræddar fasteignir. Í kjölfarið var útbúið kauptilboð í móðurfélag þeirrar samstæðu hlutafélaga sem voru eigendur fasteignanna og munu starfsmenn varnaraðila hafa annast ritun þess en framangreindur lögmaður SS, Peter Mollerup, mun einnig hafa farið yfir það. Liggur ekki annað fyrir en að SS, BHP og ÞJ hafi einnig verið með í

ráðum um gerð tilboðsins. Var ritað undir tilboðið 7. júlí 2005 fyrir hönd óstofnaðs dansks hlutafélags sem vera skyldi í eigu Ofanleitis ehf. (80%), Blikaness ehf. (10%) og Herkúlesar ehf. (10%). Kaupverðið sem boðið var var 93.000.000 danskar krónur. Tilboðið mun hafa verið samþykkt með þeirri breytingu að kaupverðið yrði 98.000.000 danskar krónur. Í kautilboðinu kom fram um hlutverk varnaraðila að það væri að aðstoða kaupanda við kaupin og að vinna varnaraðila byggði alfarið á þeim upplýsingum sem hann fengi í hendurnar frá aðilum kautilboðsins. Varnaraðili myndi þannig hvorki ganga úr skugga um áreiðanleika upplýsinganna né að þær væru tæmandi. Þá var kveðið á um að varnaraðili bæri ekki ábyrgð á beinu eða óbeinu tjóni sem seljendur, kaupendur eða aðrir kynnu að verða fyrir vegna ákvarðanna á grundvelli sammingsins, nema tjónið mætti rekja til ásetnings eða stórfells gáleysis af hálfu starfsmanna varnaraðila.

Í kautilboðinu var kveðið á um að það væri sett fram með fyrirvara um að kaupandi næði að fjármagna eigið fjárframlag við kaupin og um framkvæmd áreiðanleikakönnunar á handbæru fé, ástandi fasteignar og rekstri félagsins. Var þar tilgreint að kaupandi skyldi fá aðgang að svokölluðu „data room“, þar sem væri að finna allar helstu upplýsingar um seljanda. Þennan aðgang ætti að veita fyrir 1. ágúst 2005 en áreiðanleikakönnun að vera lokið fyrir 31. ágúst sama ár.

Í málinu liggur fyrir að fyrrnefndur lögmaður, Peter Mollerup, leitaði aðstoðar hjá Hans Colliers, sem mun vera ráðgjafafyrirtæki á sviði fasteignaviðskipta í Danmörku og eins hjá KPMG í Danmörku. Fór fram í kjölfar samþykktar kautilboðsins athugun á VG Investment A/S og dótturfélögum þess, með aðstoð framangreindra aðila. Varð m.a. gerð fjárhagsleg og lögfræðileg áreiðanleikakönnun.

Einnig var í kjölfar samþykktar kautilboðsins leitað eftir fjármögnun. Veitti dótturfélag varnaraðila, ISB Luxembourg S.A., vilyrði fyrir lánum. Í fyrsta lagi var um að ræða lán til hins nýja danska hlutafélags, sem fékk nafnið Newco af 2. september A.S. að fjárhæð 80.000.000 danskar krónur. Munu ÞJ og BHP hafa skrifað undir skilmálablað vegna lánsins 27. ágúst 2005. Undir lánessamninginn var skrifað 26. september 2005 samhliða kaupsamningi. Kom þar m.a. fram að áskilin væri sjálfskuldarábyrgð kaupenda félagsins og eigenda þeirra. Einnig samþykkti fyrrnefnt dótturfélag varnaraðila að endurfjármagna lán að fjárhæð 22.000.000 danskar krónur. Fólst sú endurfjármögnun í að lána SD Karren A.S., dótturfélagi VG Investment A.S., framangreinda fjárhæð. Var einnig mælt fyrir um sjálfskuldarábyrgð kaupendanna og eigenda þeirra á umræddu láni.

Þann 26. september 2005 undirrituðu SS og ÞJ kaupsamning f.h. Newco af 2 September 2005 A/S um öll hlutabréf í VG Investment A/S og dótturfélögum þess, þ.e. SD Karréen Holding Aps, SD ApS, SD Junior ApS og SD-Karréen A/S. Seljandi var Investate A/S. Kaupverðið var 98.000.000 danskar krónur. Í kaupsamningnum kom m.a. fram að seljandi staðfesti að hið selda væri ekki á þessum tímapunkti í vanskilum eða hafi vanefnt samninga eða stæði í ágreiningi fyrir dómstólum eða gerðardómum fyrir utan þau mál sem tilgreind væru í nánar tilgreindum viðauka. Í kaupsamningnum kemur og fram að fyrir undirskrift, hafi kaupandi fengið aðgang að upplýsingaherbergi sem innihaldið hafi fjárhagslegar, lögfræðilegar og tæknilegar upplýsingar um hið selda og jafnframt fengið allar upplýsingar sem beðið hafði verið um af hans hálfu. Einnig að kaupandi hafi fengið aðgang að öllum fasteignum í eigu hins selda félags og hafi verið boðið að gera

tæknilega skoðun á þeim. Þá hafi kaupandi fengið frá seljanda svör við spurningalista varðandi hið selda.

Í gögnum málsins má sjá að sóknaraðilar fengu aðgang að ástandsskýrslu um eignir hins selda félags um miðjan ágústmánuð 2005 og mun ÞJ hafa farið yfir þær.

Á fundi þar sem kaupsamningur var undirritaður var að auki undirritaður fyrrgreindur lánsamningur að fjárhæð 80.000.000 danskar krónur, milli Newco fra 2. september 2005 A.S. og ISB Luxembourg S.A., með hlutfallslegum sjálfsskuldarábyrgðum Ofanleitis og SS (80%), Blikaness ehf., BHP og ALS (10%) og Herkúlesar ehf. og ÞJ (10%). Það lán mun hafa verið á gjalddaga 26. september 2006 og urðu vanskil á greiðslu þess. Einnig munu hafa orðið vanskil á greiðslu láns að fjárhæð 22.000.000 danskar krónur, sem fyrr er minnst á. Var að nokkru greitt inn á framangreind lán á næstu árum á eftir og að síðustu með þeim hætti að eftirstöðvar þeirra skyldu greiðast 1. febrúar 2011. Var höfuðstóll lánanna þá 55.000.000 danskar krónur annar vegar og 22.000.000 danskar krónur hins vegar. Miða sóknaraðilar SS, BHP, ÞJ og ALS við hlutfallslega ábyrgð sína á þeim fjárhæðum í kröfugerðum sínum. Veittar munu hafa verið auknar tryggingar meðal annars með þeim hætti að félagið Heimiliskaup ehf. lagði fram 25.000.000 danskar krónur inn á vörslureikning hjá varnaraðila til tryggingar greiðslu ofangreindra lána. Gerði félagið einkabankasamning við varnaraðila og var ofangreindum fjármunum varið til að kaupa hlutdeildarskírteini í sjóði 9. Í máli því sem Heimiliskaup ehf. á í gegn varnaraðila er einnig krafist skaðabóta vegna rekstrarframlaga sem félagið hafi innt af hendi til hinna dönsku fasteignafélaga.

Fyrir liggur að Newco fra 2. september 2005 A.S. og dótturfélög þess eru nú gjaldþrota.

IV

Í greinargerð sinni kveður sóknaraðili að dómkröfur hennar byggi á því að hún eigi rétt til skaðabóta vegna háttsemi varnaraðila og beri að skipa slíkra kröfu í réttindaröð samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Krafan varði ólögmæta og saknæma ráðgjöf og kynningu varnaraðila, í tengslum við fjárfestingu sóknaraðila, í óskráðum verðbréfum í danska óskráða hlutafélaginu VG Investment A/S. Fjárfestingin hafi leitt til að sóknaraðili hafi þurft að gangast í hlutfallslega ábyrgð á lánasamningi ásamt sjálfsskuldarábyrgð. Sóknaraðili hafi sjálf verið að takmörkuðu leyti í sambandi við varnaraðila eða starfsmenn hans en verið þáttakandi í viðskiptunum í gegnum eiginmann sinn BHP og félag þeirra Blikanes ehf.

Skaðabótakrafan sé byggð í fyrsta lagi á því að með ráðgjöf, kynningu og sölu á fjárfestingu í óskráðum bréfum í danska hlutafélaginu VG A/S sem var óskráð hlutafélag, hafi varnaraðili brotið gegn 8. gr. laga nr. 33/2003, sem hafi verið í gildi á umræddum tíma. Eignastýring og fjárfestingarráðgjöf teljist til verðbréfaviðskipta sbr. 3. tl. 1. mgr. 1. gr. og 6. tl. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 33/2003 og lögin eigi því við varðandi þetta mál. Komi skýrt fram í 8. gr. laganna að

fjármálafyrirtæki verði áður en það selji eða hafi milligöngu um sölu á óskráðum verðbréfum til annarra en fagfjárfesta, að leggja mat á faglega þekkingu, fjárhag og reynslu viðskiptavinarins. Sé reglunni ætlað að tryggja að fjármálafyrirtæki sýni ýrtruðu varkárni áður en tekin sé ákvörðun um sölu á óskráðum verðbréfum til almennra fjárfesta. Í greinargerð með lögnum sé tekið fram að lögfesting reglunnar gefi ákveðna vísbendingu um að beita skuli ströngu sakarmati. Með tilliti til þess að sóknaraðili hafi verið flokkaður sem almennur fjárfestir og hafi ekki verið áður í viðskiptum við varnaraðila hafi verið brýnt að metið yrði heildstætt þekking, fjárhagur og reynsla ásamt öðrum þáttum. Byggja sóknaraðilar á því að umrædd fjárfesting hafi verið óskynsamleg, óeðlileg og of áhættusöm með tilliti til þekkingar, fjárhags og reynslu sóknaraðila og því hafi varnaraðili aldrei átt að bjóða sóknaraðilum að taka þátt í henni. Sóknaraðili sé heimavinnandi húsmóðir með stúdentspróf og hafi enga reynslu og þekkingu á viðskiptum með hlutabréf, hvað þá umfangsmiklum og flóknum verðbréfavíðskiptum og verði að telja að sambærileg fjárfesting ætti einungis að vera í höndum reyndustu fagfjárfesta. Langflestir samningar, áætlanir og önnur gögn séu á dönsku eða ensku, en sóknaraðili kunni takmarkað í hvoru tungumálinu og hafi því takmarkað getað áttað sig á þeim. Vardandi fjárhag sóknaraðila þá verði með tilliti til þeirrar fjárhæðar sem hann hafi lagt til að telja að varnaraðili hefði aldrei átt að bjóða þeim að fjárfesta í svo umfangsmiklum viðskiptum, enda hafi sóknaraðili þurft að fá lán fyrir 90 % af fjárfestingunni. Hafi fjárfestingin ekki heldur samræmst fjárfestingarstefnu BHP og SS skv. einkabankasamningum þeirra við varnaraðila. Varnaraðila hafi hlotið að vera ljóst með tilliti til stöðu sinnar sem sérfræðings í viðskiptasambandi aðila að fjárfestingin væri gríðarlega áhættusöm og að hún ætti ekki að vera á hendi almennra fjárfesta. Sérstaklega þegar litið sé til þess að sóknaraðili hafi aldrei stundað verðbréfavíðskipti áður. Hefði því aldrei átt að bjóða henni að vera þáttakandi í fjárfestingu af þessari stærðargráðu, í ókunnugu viðskipta- og lagaumhverfi á erlendri grundu. Hvort sem talið yrði að mat skv. 8. gr. laga nr. 33/2003 ætti að vera formlegt eða óformlegt þá sé ljóst að sérfræðimenntuðum starfsmanni varnaraðila, sem sé með mikla reynslu á sviði verðbréfamarkaðsréttar, hljóti að hafa verið ljóst að sóknaraðili hafi ekki uppfyllt þau skilyrði sem 8. gr. laga nr. 33/2003 geri ráð fyrir. Þá bendi sóknaraðili á úttekt Fjármálaeftirlitsins á viðskiptaháttum í verðbréfavíðskiptum sem hafi verið gerð hjá varnaraðila dagana 6.-19. mars 2007. Þar hafi Fjármálaeftirlitið gert athugasemdir við ónóga upplýsingaöflun og mat á þekkingu og reynslu viðskiptamanna áður en verðbréfavíðskipti hafi átt sér stað.

Þrátt fyrir fyrrgreint hafi varnaraðili ákveðið að hafa milligöngu um kaupin, en réttast hefði verið að sýnja um slíka milligöngu. Í ljósi þess mikla vafa sem leikið hafi á því hvort fjárfestingin væri skynsamleg og með tilliti til ofangreinds verði að telja að sú háttsemi varnaraðila hafi verið saknæm og ólöglegt.

Í öðru lagi byggji sóknaraðili skaðabótakröfu sína á því að hún hafi orðið fyrir tjóni er rekja megi til þess að varnaraðili hafi ekki virt skyldur sínar skv. II. kafla laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti sbr. dómur Hæstaréttar frá 26. september 2012 (472/2012).

Varnaraðili hafi á engan hátt kynnt fyrrgreindan fjárfestingarkost fyrir sóknaraðila og því sé ljóst að hann hafi ekki farið eftir þeim ströngu skyldum sem II kafla laga nr. 33/2003 kveði á um. Samkvæmt 4. gr. laganna hafi varnaraðila borið að starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur í

verðbréfavíðskiptum, með trúverðugleika fjármálamarkaðarins og hagsmuni víðskiptavina að leiðarljósi. Í 5. gr. laga nr. 33/2003 sé að finna fjórar reglur sem gildi um samskipti fjármálafyrirtækja víð víðskiptamenn sína. Fyrsta reglan, sem fram komi í 2. mgr. 5. gr., segi að fjármálafyrirtæki beri að afla upplýsinga hjá víðskiptamönnum sínum um tiltekin atriði áður en víðskiptamanninum sé veitt ráðgjöf um verðbréfavíðskipti (e. know your customer rule). Reglan hafi það markmið að draga úr áhættu fjárfestis í verðbréfavíðskiptum með því að fjármálafyrirtæki meti stöðu hans hverju sinni og veiti ráðgjöf samkvæmt því mati. Fjármálafyrirtækinu beri að afla upplýsinga um þekkingu og reynslu víðskiptavinarins í verðbréfavíðskiptum og markmið hans með fjárfestingunni. Víð mat á reynslu beri fjármálafyrirtæki ekki aðeins að líta á tíðni verðbréfavíðskipta eða heildarverðbréfaeign, heldur beri að líta til eðlis verðbréfavíðskipta víðskiptamanns. Til að mynda skipti máli hvort víðskiptamaður hafi sjálfur tekið ákvarðanir um einstök verðbréfavíðskipti, hvort víðkomandi hafi átt víðskipti með fleiri en eina tegund fjármálagerna og einnig skipti árangur víðskiptanna máli. Þá beri fjármálafyrirtæki að kanna hvaða markmið víðskiptamaður hafi og komi þá einkum til skoðunar hvort hann leggi fram fé sitt til áhættufjárfestingar eða hvort hann kjósi öryggi í ávöxtun, og hvort fjárfesting sé ætluð til skamms eða langs tíma. Ef víðskiptavinurinn sé í víðvarandi víðskiptasambandi víð fyrirtækið beri að afla upplýsinga um fjárhagsstöðu hans til að ráðgjöf eða eignastýring geti orðið markviss og tekið mið af heildarmati á fjárhagslegum styrk víðskiptamanns, en ekki eingöngu verðbréfaeign hans. Rökin fyrir reglunni séu þau að með upplýsingaöflun geti fjármálafyrirtæki veitt betri ráðgjöf um þá fjárfestingarkosti sem í boði séu og henti þörfum víðkomandi víðskiptamanns. Ef víðskiptavinurinn hafi litla reynslu, eins og í tilviki sóknaraðila, þurfi ráðgjöfin að vera ítarlegri og hefði varnaraðili þurft að brýna sérstaklega fyrir sóknaraðila þá gríðarlegu áhættu sem hafi falist í fjárfestingunni. Þvert á móti hafi starfsmaður varnaraðila talað um að fjárfestingin væri ekki áhættusöm, þar sem hlutafélagið VG A/S væri með einstakt eignasafn með góðum lánnum áhvílandi. Hafi hann svo stutt sannleiksgildi upplýsinga sinna með vísan í áreiðanleikakannanir sem Íslandsbanki í Lúxemborg og Íslandsbanki á Íslandi væru búnir að framkvæma í alla staði. Með tilliti til þeirrar gríðarlegu áhættu sem fjárfestingin hafi verið fyrir reynslulítinn almennan fjárfesti með enga þekkingu á umfangsmiklum fasteignakaupum og laga- og víðskiptaumhverfi í Danmörku hafi varnaraðila borið að tryggja sér sönnur fyrir því að aflað hafi verið fullnægjandi upplýsinga um stöðu sóknaraðila og að ráðgjöfin hafi verið í samræmi víð þær upplýsingar, sbr. dómur Hæstaréttar Íslands frá 7. júní 2001 (16/2001). Skori sóknaraðili á varnaraðila að sýna fram að fyrrgreind upplýsingaöflun hafi farið fram og leggja fram gögn er staðfesti að sóknaraðila hafi verið kynnt með fullnægjandi hætti áhættan sem falist hafi í fjárfestingunni.

Í niðurlagi 2. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2003 sé lögð áhersla á að upplýsingar sem fjármálafyrirtækið veiti víðskiptavininum séu skýrar, nægjanlega miklar og ekki villandi þannig að víðskiptavinurinn geti tekið upplýsta ákvörðun um fjárfestinguna. Í þessu felist m.a. að fjármálafyrirtæki verði að gæta þess eins og kostur sé að víðskiptavinurinn skilji þá ráðgjöf sem honum sé veitt. Með tilliti til þess telji sóknaraðili að víð kynningu og ráðgjöf varnaraðila, varðandi fjárfestingu í óskráðum bréfum í danska hlutafélaginu VG A/S, hafi varnaraðili ekki farið að þeim skyldum og þeim kröfum sem á hann hafi verið lagðar með 4. gr. og 1. mgr. 5. gr. laga nr. 33/2003. Eins og áður hafi komið fram þá hafi Hilmar, starfsmaður hjá varnaraðila, haft samband símleiðis víð SS og sagst hafa í höndum einstakt fjárfestingartækifæri í Danmörku, sem hann vildi bjóða honum ásamt mági hans

BHB og föður hans ÞJ. Í framhaldinu hafi verið haldin stutt kynning, sem sóknaraðili hafi ekki verið viðstödd, og í kjölfarið send sölukynning og ennfremur rekstraráætlun fyrir árin 2005-2019. Sölukynningin hafi verið ómerkt en rekstraráætlunin hafi verið á bréfsefni frá Íslandsbanka. Um hafi verið að ræða gögn sem litið hafi út fyrir að stöfuðu beint frá varnaraðila og einnig gögn frá KPMG og seljanda eignanna Investate A/S.

Nær öll gögnin hvort sem verið hafi sölukynning, lánasamningar, kaupsamningar, rekstraráætlanir og fleira tengt fjárfestingunni hafi verið á ensku eða dönsku og því mjög torskilin fyrir sóknaraðila. Ákvörðunin að fjárfesta í hinum óskráðu bréfum í VG A/S hafi því nær eingöngu verið byggð á upplýsingum frá Hilmar og nánari skýringum hans á gögnunum. Hafi Hilmar því borið enn ríkari upplýsingaskyldu enn ella. Verði því að telja að upplýsingarnar sem sóknaraðila hafi fengið frá varnaraðila hafi ekki verið nægilega skýrar skv. 5. gr. laga nr. 33/2003. Jafnframt hafi upplýsingarnar verið villandi og beinlínis rangar. En eftir að kaupin hafi átt sér stað hafi komið í ljós að rekstraráætlanir hafi ekki verið að standast, auk þess sem að komið hafi í ljós að öll framlögð gögn hafi meira eða minna verið gerð af hálfu seljanda eða varnaraðila. Ýmis eldri málaferli á hendur félaginu hafi komið í ljós sem ekki hafi verið upplýst um, sem valdið hafi verulegu fjárhagslegu tjóni fyrir félagið og eigendur þess. Forsendur ýmsar sem gefnar hafi verið í söluyfirliti hafi verið rangar, svo sem ávöxtun miðað við þáverandi tekjuflæði, fastir vextir af lánum o.fl. Þegar sóknaraðilar hafi svo tekið við rekstrinum hafi einnig komið í ljós að félagið hafi átt í erfiðleikum með afborganir af lánum miðað við tekjuflæði sem hafi verið til staðar, þrátt fyrir að forsendur í rekstrinum hefðu ekki breyst frá því kaupin hafi verið gerð. Sé því ljóst af framangreindu að upplýsingarnar sem fjármálafyrirtækið hafi veitt sóknaraðila hafi ekki verið nægilega skýrar, auk þess sem þær hafi verið villandi og að hluta til rangar. Með tilliti til þess hafi sóknaraðili ekki getað tekið upplýsta ákvörðun á réttum grundvelli sbr. dóm Hæstaréttar frá 26. september 2012 (472/2012). Sóknaraðili hafi treyst starfsmanni varnaraðila og upplýsingum og tillögum hans, vegna þeirrar þekkingar og reynslu sem hann hafi búið yfir. Með tilliti til þess og vankunnáttu í tungumálinu hafi sóknaraðili lagt aukið traust á upplýsingarnar sem komið hafi frá varnaraðila og lýsingum hans á eigna - og lánasafni. Þar sem jafnframt hafi legið mikið á að festa kaupsamning hafi sóknaraðili ekki getað skoðað fyrirliggjandi gögn með fullnægjandi hætti.

Í þriðja lagi byggji sóknaraðili skaðabótakröfu sína á því að hann hafi orðið fyrir tjóni er rekja megi til þess að varnaraðili hafi brotið gegn reglum 6., 13. og 14. gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti. Með 13. gr. laganna um aðskilnað starfssviða, eða svokallað kínamúra, sé ætlunin m.a. að stuðla að því að fjármálafyrirtæki séu uppbyggð og skipulögð á þann hátt að dregið sé eins og unnt er úr hættu á hagsmunaárekstrum viðskiptamanns við fyrirtækið sem og hagsmunaárekstrum milli viðskiptamanna. Fjármálafyrirtæki ber að upplýsa viðskiptamenn sína um hugsanlega hagsmunaárekstra með sannanlegum hætti. Ekkert liggi fyrir í málinu um að varnaraðili hafi upplýst sóknaraðila um þá hagsmunaárekstra sem fyrir hendi hafi verið og ekki liggi heldur fyrir að sóknaraðilar hafi samþykkt að eiga víðskipti þrátt fyrir hagsmunaárekstra. Kínamúrum sé ætlað að styðja við reglur um trúnaðarskyldu fjármálafyrirtækis gagnvart viðskiptavinum sem komi m.a. fram í 5., 6. og 9. gr. laga nr. 33/2003. Þessar reglur mæli fyrir um upplýsingaöflun hjá viðskiptamönnum, ráðgjöf til viðskiptamanna um fjárfestingarkosti, óhlutdrægni gagnvart viðskiptamönnum,

jafnræði viðskiptamanna og bestu framkvæmd viðskipta fyrir þeirra hönd. Ljóst sé að sóknaraðila hafi ekki verið kynnt skriflega þeir hagsmunaárekstrar sem verið hafi á milli Íslandsbanka í Lúxemborg og Íslandsbanka á Íslandi, en þeir hafi bæði komið fram fyrir hönd seljanda og kaupenda og hafi setið beggja vegna borðsins. Verði því að telja að hagsmunir varnaraðila hafi haft það mikil áhrif á ráðgjöf að óviðunandi teljist. Hilmar Sigurðsson hafi komið fram f.h. Íslandsbanka á Íslandi. Íslandsbanki á Íslandi ásamt dótturfélagi hans, Íslandsbanka í Lúxemborg hafi annast sölumeðferðina og hafi verið með félagið í sölumeðferð fyrir hönd seljanda, en það sé brot a lögum um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, nr. 99/2004. Ljóst sé að varnaraðila hafi verið óheimilt að hafa milligöngu um kaup og sölu á fasteignunum, sbr. 1. gr. laga nr. 99/2004. Fasteignaviðskipti séu flókin og krefjist margs konar þekkingar og reynslu, hvað þá fasteignaviðskipti í þessari stærðargráðu sem eigi við í málinu. Varnaraðili hafi þar af leiðandi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi með milligöngu sinni um fjárfestinguna sem fyrirtækjasali.

Íslandsbanki í Lúxemborg hafi upphaflega fengið umrætt hlutafélag í sölumeðferð, en komið hafi í ljós að danskir starfsmenn hjá Íslandsbanka í Lúxemborg hafi áður verið starfandi hjá seljanda hlutafélagsins. Svo virðist sem sölumeðferð bankans hafi komið til vegna þessara tengsla á milli aðilanna. Stuttu eftir sölu hlutafélagsins hafi sóknaraðili fengið fréttir af því að umræddir starfsmenn í bankanum sem hefðu annast lánin og sölumeðferðina hafi verið látnir hætta störfum mjög skyndilega.

Þá hafi seljandi greitt varnaraðila sölubóknun vegna sölu hlutafélagsins og sóknaraðili hafi greitt varnaraðila fyrir ráðgjöf í tengslum við kaupin. Endurspeglislist í þessu þeir hagsmunaárekstrar sem átt hafi sér stað.

Með tilliti til ofangreinds verði jafnframt að telja að brotið hafi verið gegn 4. gr. laga nr. 33/2003 þar sem varnaraðila beri skv. ákvæðinu að hafa hagsmuni sóknaraðila að leiðarljósi. Feli það í sér að hagsmunir annarra, til að mynda þess sjálfs, eigi ekki að hafa áhrif. Fáí þessi túlkun frekari stoð í leiðbeinandi tilmælum Fjármálaeftirlitsins nr. 1/2001 sem verið hafi í gildi þegar atvik hafi átt sér stað. Auk þess megi leiða af ofangreindu að sóknaraðila hafi ekki verið tryggð besta framkvæmd eins og skylt hafi verið skv. 9. gr. laga nr. 33/2003, sbr. dómur Hæstaréttar frá 26. september 2012 (472/2012).

Við mat á saknæmi háttsemi starfsmanna varnaraðila verði að líta til þess að ríkari kröfur séu gerðar til varnaraðila þar sem hann hafi annast verðbréfavíðskipti skv. lögum nr. 33/2003. Í II. kafla laganna séu gerðar ríkari kröfur til vandvirkni í vinnubrögðum og sæti þeir sem eftir þeim starfi ströngu sakarmati skv. reglum skaðabótaréttar um sérfræðiábyrgð. Sérfræðiábyrgð taki til þeirra sem hafi hlotið fræðilega menntun og/eða starfsþjálfun í þeirri tilteknu grein eða á því tiltekna starfssviði, sem um ræði. Hin faglega þekking þeirra og reynsla sé grundvöllur ráðgjafar þeirra eða vinnu þeirra við það verkefni, sem þeim hafi verið falið að vinna. Sérfræðiþekkingin eða reynslan sé boðin fram gegn greiðslu. Byggi sóknaraðilar á því að varnaraðili hafi sem sérfræðingur ekki starfað í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti sérstaklega með tilliti til áhættusækni og umfangs fjárfestingarinnar fyrir almennan fjárfesti. Jafnframt hafi varnaraðili veitt sóknaraðila ranga og/eða ófullnægjandi ráðgjöf. Allt gáleysi sem valdi tjóni leiði að jafnaði til skaðabótaábyrgðar, þegar um sérfræðilega ráðgjöf og þjónustu sé að ræða, í ljósi þess að gáleysismælikvarðinn sé strangari en ella þegar sérfræðingar

eigi í hlut. Í öðru lagi séu gerðar ríkari kröfur hvað ráðgjafi hafi séð eða mátt sjá um afleiðingar háttsemi sinnar. Starfsmaður varnaraðila hafi verið vel menntaður og sérfróður og hafi því frekar en sóknaraðili getað áttað sig á framlögðum gögnum. Hafi hann jafnframt mátt vita að tjón hafi getað leitt af gáleysislegri hegðun hans. Starfsmaður varnaraðila hafi séð eða mátt sjá fyrir að rekstaráætlanir stæðust ekki, sérstaklega þar sem flest öll framlögð skjöl hafi meira eða minna verið gerð af hálfu seljanda eða bankans. Þá hafi varnaraðili séð eða mátt sjá að forsendur þær sem gefnar hafi verið upp í söluþfirliti hafi verið rangar. Þá hafi varnaraðili séð eða mátt sjá fyrir eldri málaferli á hendur félaginu, en þau hafi valdið verulegu fjárhagslegu tjóni fyrir sóknaraðila. Að lokum hafi varnaraðili séð eða mátt sjá að fjárfestingin væri gríðarlega áhættusöm, með tilliti til sérfræðimenntunar sinnar, og að hún ætti ekki að vera á hendi almennra fjárfesta þar sem sóknaraðili og tveir aðrir kaupendur (BP og ÞJ) tali og skilji lítið í ensku eða dönsku og hafi þar að leiðandi ekki getað áttað sig með fullnægjandi hætti á fyrirbyggjandi samningum og öðrum gögnum. Jafnframt hafi sóknaraðili ekkert stundað verðbréfavíðskipti áður. Sé það líklegast einsdæmi að aðila með hennar þekkingu og reynslu sé boðin, af fjárfestingarþjónustu banka, fjárfesting af þessari stærðargráðu, í ókunnu viðskipta- og lagaumhverfi á erlendri grundu. Verði af fyrrgreindu að telja að starfsmaður varnaraðila hafi mátt sjá að framlögð gögn stæðust ekki og sú háttsemi að upplýsa ekki sóknaraðila um það sé saknæm og ólögumæt. Í þriðja lagi sé beiting sönnunarreglna í tengslum við sérfræðiábyrgð með þeim hætti að hliðrað sé til um sönnun, tjónþola í vil. Þetta leiði til strangari ábyrgðar, en almennar reglur myndu fela í sér. Af ofangreindu hafi verið rökstutt að varnaraðili hafi hegðað sér gáleysislega með tilliti til laga nr. 33/2003. Verði því með tilliti til þess að hliðra til sönnun um atvik að tjóni og fjárhæð tjónsins.

Orsakatengsl sé á milli hinnar bótaskyldu háttsemi og tjónsins, þar sem ljóst sé að tjónið verði vegna þeirrar fjárfestingar sem varnaraðili hafi kynnt sóknaraðila, auk vanrækslu starfsmanns varnaraðila við ráðgjöf og kynningu. Það sé meginregla að sá sem valdi tjóni eigi að greiða fullar bætur fyrir fjárhagslegt tjón sem leiði af athöfnum hans. Af því leiði að tjónþoli eigi að vera eins settur og tjónið hefði ekki orðið. Af ofangreindu sé ljóst að varnaraðili hafi hegðað sér með gáleysislegum hætti, með tilliti til reglna er gildi um sérfræðiábyrgð og laga nr. 33/2003 og sé ljóst að tjónið sé vegna þess. Sé þess krafist að sönnunarbyrði um afleiðingar sé snúið við þannig að á varnaraðila hvíli sú skylda að sanna að hin saknæma háttsemi hafi þrátt fyrir allt ekki valdið tjóni. Þá sé ljóst með tilliti til ofangreinds að tjónið sé sennileg afleiðing af saknæmri háttsemi varnaraðila. Sennileg afleiðing og orsakatengsl séu innifalin í kringumstæðum, sem skapist við kynninguna, ráðgjöfina og söluna á fjárfestingunni.

Vísað er til þess af hálfu sóknaraðila að varnaraðili beri ábyrgð á þeirri háttsemi starfsmanna sinna sem að framan er lýst á grundvelli reglna um vinnuveitendaábyrgð. Sóknaraðili hefði aldrei farið út í fjárfestinguna ef hann hefði ekki fengið þessa röngu og ófullnægjandi ráðgjöf. Ef varnaraðili haldi því fram að atvik máls eða annað sem að ofan greini hafi verið með öðrum hætti sé þess óskað að hann leggi fram skjálleg gögn því til staðfestingar. Sé það í samræmi við þá reglu sem gildi í tengslum við sérfræðiábyrgð um tilhliðrun um sönnun á atvikum máls.

Sóknaraðili vísar til þess að varnaraðili hafi farið með raunveruleg yfirráð yfir dótturfélagi sínu í Lúxemborg og telja sóknaraðili að varnaraðili eigi því að

bera fulla ábyrgð á þeim skuldbindingum þess sem um ræði í málinu. Varnaraðili hafi nýtt stöðu sína sem móðurfélag til þess að byggja upp samræmt skipulag innan samstæðunnar og stjórna henni sem einni efnahagslegri heild, þar sem hagsmunir móðurfélagsins eða samstæðunnar í heild hafi verið í forgrunni. Yfirstjórn varnaraðila hafi stýrt flæði fjármagns innan hennar og hafi tekið allar meiri háttar ákvarðanir, til að mynda um lán og tryggingaskuldbindingar. Megi sjá þess t.d. skýr merki varðandi lánveitingu Íslandsbanka í Lúxemborg til sóknaraðila. Sóknaraðili hafi verið í samningssambandi við varnaraðila með einkabankasamningi, kynningin á fasteignunum, greiðslumat og annað sem tengst hafi fjárfestingunni hafi verið í gegnum varnaraðila. Þegar búíð hafi verið að kynna þeim öll gögn og sóknaraðili hafi verið búinn að ákveða að ganga að kaupunum hafi varnaraðili haft samband við Íslandsbanka í Lúxemborg og í kjölfarið sé sóknaraðilum veitt lánið fyrir 90% af kaupverðinu. Af fyrrgreindu sé ljóst að Íslandsbanki í Lúxemborg hafi einungis verið milliliður við lánveitingu móðurfélagsins (varnaraðila). Íslandsbanki í Lúxemborg hafi verið notaður sem verkfæri í þágu hagsmuna móðurfélagsins, sem verið hafi í forgrunni, á meðan óásættanleg áhætta hafi verið lögð á hið fyrrnefnda. Þegar slík háttsemi sé viðhöfð verði að horfa í gegnum lagalegt sjálfstæði Íslandsbanka í Lúxemborg, með þeim afleiðingum að þrátt fyrir að lánasamningur hafi verið á milli Íslandsbanka í Lúxemborg og sóknaraðila, þá verði að telja að sóknaraðili geti beint kröfum sínum að varnaraðila. Sérstaklega þar sem öll samskipti sóknaraðila í tengslum við fjárfestinguna hafi verið við varnaraðila, auk þess sem dótturfélagið hafi verið starfrækt líkt og um útibú hafi verið að ræða, sbr. ofangreinda atvikalýsing í tengslum við lán sóknaraðila. Með tilliti til þessarar grímulausu misnotkunar á hlutafélagiforminu verði að telja að hægt sé að víkja til hliðar ábyrgðartakmörkun 2. mgr. 1. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög þannig að sóknaraðili geti beint kröfum sínum að varnaraðila (móðurfélaginu) vegna skuldbindinga dótturfélags hans.

Ennfremur megi benda á reglu lagaskilaréttar við úrlausn ágreinings um skaðabótaábyrgð utan samninga. Skuli almennt leggja til grundvallar lög í því landi þar sem réttarbrot hafi verið framið (lex loci delicti). Ljóst sé að réttarbrotið sé á Íslandi, þar sem varnaraðili bjóði sóknaraðila lánið hér á Íslandi og eigi því íslensk lög við. Jafnframt hafi samningurinn sterkust tengsl við Ísland, þar sem flestir kaupenda (BÞ, ÞJ og sóknaraðili) sem eigi að efna aðalskyldu sína skv. samningnum séu búsett á Íslandi, auk þess sem félög þeirra séu öll skráð á Íslandi með íslensk heimilisföng. Þá sé einkabankasamningur, þjónusta, ráðgjöf, kynning, greiðslumat og fleira allt unnið af varnaraðila á Íslandi. Því til frekari stuðnings sé tekið fram í einkabankasamningi og sjálfskuldarábyrgðinni að varnarþing sé á Íslandi, auk þess sé tekið fram í sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsingunni frá janúar 2008 að íslensk lög gildi jafnframt.

Með tilliti til ofangreinds sé talið að íslensk lög og reglur gildi um lánasamninginn. Krefjist sóknaraðili þess að varnaraðili beri bótaskyldu skv. almennum reglum skaðabótaréttar vegna saknæmrar og ólögmeðrar ráðgjafar og kynningar í tengslum við fjárfestingu sóknaraðila í VG A/S. Sú ráðgjöf og kynning hafi leitt til að sóknaraðilar og aðrir kaupendur hafi undirritað lánasamning að fjárhæð 77.000.000 danskar krónur sem þeir hafi borið hlutfallslega ábyrgð á. Sóknaraðili beri ásamt eiginmanni sínum BHP 10% ábyrgð sem geri 7.700.000 danskar krónur og sé gerð í málinu krafa um helming þeirrar fjárhæðar eða 3.850.000 danskar krónur. Ljóst sé að sú háttsemi varnaraðila að bjóða sóknaraðila þátttöku í umræddum viðskiptum og sem ábyrgðaraðila, sé ekki í

samræmi við góða viðskiptahætti. Sérstaklega þegar tillit hafi verið tekið til þess að sóknaraðili sé almennur fjárfestir með enga reynslu á verðbréfamarkaði, auk þess sem fjárfestingin sé gríðarlega flókin og umfangsmikil og ætti einungis að vera á hendi reynslumikilla fagfjárfesta. Ljóst sé að ef sóknaraðili hefði verið upplýstur með fullnægjandi hætti og réttar upplýsingar hefðu legið fyrir, þá hefði sóknaraðili ekki gengist í sjálfskuldarábyrgð á lánasamningi með tilheyrandi áhættu. Vísist annars til þess sem fyrr greini varðandi frekari rökstuðning á saknæmi og ólögmæti háttsemi varnaraðila ásamt röksemdum um orsakatengsl og sennilega afleiðingu.

Samkvæmt samkomulagi frá janúar 2008 hafi íslensk lög gilt um sjálfskuldarábyrgðir sóknaraðila vegna láns þeirra við Glitni Lúxemborg (áður Íslandsbanka). Sóknaraðili hafi lagt sérstaka áherslu á að lánin sem bankinn væri að bjóða væru án sjálfskuldarábyrgðar, og hafi því þessi ábyrgðarviðbót frá varnaraðila birst eins og skrattinn úr sauðaleggnum þegar hann hafi verið að undirrita kaupsamning og lánaskjöl. Auk þess sem mörg fyrirbyggjandi gögn, sem hafi verið meira og minna gerð af hálfu seljenda eða bankans, hafi gefið kolranga mynd af fjárhag hins óskráða félags. Rekstraráætlanir hafi ekki staðist, forsendur í sölufirliti hafi verið rangar s.s. ávöxtun miðað við þáverandi tekjuflæði og fastir vextir af lánum o.fl. Jafnframt hafi komið í ljós eldri málaferli sem ekki hafi verið upplýst um og hafi valdið verulegu fjárhagslegu tjóni fyrir félagið og sóknaraðila. Auk þess hafi sóknaraðili aldrei verið kynnt raunveruleg fjárhagsstaða VG A/S auk þess sem ekkert mat hafi farið fram á því hvort sóknaraðili gæti raunverulega greitt af láninu. Sóknaraðili hafi hins vegar látið undan þrýstingi varnaraðila og hafi skrifað undir ábyrgðaryfirlýsingu, en hann hafi ekki getað séð fyrir þá áhættu sem hafi falist í því að ganga til ábyrgðar af fyrirbyggjandi gögnum, sérstaklega þar sem varnaraðili hafi ekki uppfyllt upplýsingaskyldu sína m.a. skv. samkomulaginu frá 2001. Hafi sóknaraðili þar að leiðandi ekki tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun eins og boðið sé í 5. gr. laga nr. 33/2003 sbr. dómur Hæstaréttar frá 26. september 2012 (472/2012).

Þá sé þess krafist að viðurkennt verði að sóknaraðili geti dregið skuld sína við varnaraðila frá kröfum sínum á hendur honum skv. 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti. Skilyrði skuldajafnaðar séu fyrir hendi, en krafan sé gild krafa, kröfurnar séu gagnkvæmar, sambærilegar og hæfar til að mætast hvað tíma varði. Þá sé krafan nægilega skýr. Samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 14. október 2008 komi fram að Íslandsbanki hf. hafi tekið við tilteknum réttindum og skyldum Glitnis banka hf. Í 13. lið ákvörðunarinnar sé hins vegar tekið fram að framsal kröfuréttinda skv. ákvörðuninni svipti ekki skuldara rétti til skuldajafnaðar sem hann eigi gagnvart varnaraðila. Sóknaraðili hafi því lögvarða hagsmuni af því að skorið sé úr um skuldajafnaðarrétt sinn gagnvart varnaraðila.

Af ofangreindu kveður sóknaraðili að ljóst sé að varnaraðili beri skaðabótaábyrgð gagnvart henni, vegna framangreinds fjártjóns sem rekja megi til saknæmrar og ólögmætrar háttsemi varnaraðila og starfsmanna hans sem varnaraðili beri ábyrgð á samkvæmt reglum skaðabótaréttar um vinnuveitendaábyrgð. Varnaraðili hafi selt sóknaraðila óskráð verðbréf, þrátt fyrir að slíkt hafi verið óheimilt skv. einkabankasamningi milli SS og BHP og lögum nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti og hafi sú háttsemi valdið sóknaraðila gríðarlegu fjártjóni.

Jafnframt hafi sóknaraðili orðið fyrir umtalsverðu fjártjóni vegna skorts og/eða ágalla á ráðgjöf af hálfu starfsmanna varnaraðila við kaupferlið, gerð lánessamnings og ráðstöfun þeirrar fjárhæðar til fjárfestinga í óskráðum bréfum í danska óskráða hlutafélaginu VG Investment A/S. Þá hafi upplýsingarnar sem fjármálafyrirtækið hafi veitt sóknaraðilum ekki verið nægilega skýrar, auk þess sem þær hafi verið villandi og að hluta til rangar. Með tilliti til þess hafi sóknaraðilar ekki getað tekið upplýsta ákvörðun á réttum grundvelli.

Sóknaraðilar hafi treyst starfsmanni varnaraðila og þeim upplýsingum og tillögum sem hann hafi veitt, vegna þeirrar þekkingar og reynslu sem hann hafi búið yfir. Með tilliti til þess og vankunnáttu í tungumálinu hafi sóknaraðilar lagt aukið traust á upplýsingarnar sem komið hafi frá varnaraðila og lýsingum hans á eigna- og lánasafni. Þar sem jafnframt hafi legið mikið á að festa kaupsamning, þar sem aðrir fjárfestar gætu náð fjárfestingunni, hafi sóknaraðili ekki getað skoðað fyrirbyggjandi gögn með fullnægjandi hætti. Þá hafi sóknaraðila ekki verið tilkynnt um þá hagsmunaárekstra sem átt hafi sér stað og verði að telja þá hagsmuni hafa haft það mikil áhrif á ráðgjöfina að óviðunandi teljist. Varnaraðili ásamt Íslandsbanka í Lúxemborg hafi annast sölumæðferð á fyrirtæki án þess að hafa til þess tilskilin réttindi skv. lögum.

Þá hafi fjárfestingin sem varnaraðili hafi kynnt sóknaraðilum verið þvert á fjárfestingarstefnu skv. einkabankasamningi aðila. Sé því ljóst að varnaraðili hefði aldrei átt að bjóða sóknaraðilum fjárfestinguna og ljóst að hann hafi farið langt út fyrir samningsbundið umboð sitt og hafi þar af leiðandi brotið með saknæmum og ólögumætum hætti gegn sóknaraðilum.

Með tilliti til sérfræðiábyrgðar varnaraðila, reynslu og þekkingar sé ljóst að hann hefði mátt sjá að framlögð gögn stæðust ekki. Með tilliti til þess og ofangreinds sé ljóst að varnaraðili hafi hegðað sér gáleysislega og í vissum tilvikum þvert á einkabankasamning sem aðilar hafi gert milli sín. Verði því með tilliti til þess að hliðra til sönnun um atvik að tjóni og fjárhæð tjónsins en ljóst sé að orsakatengsl séu á milli hinnar bótaskyldu háttsemi og tjónsins og tjónið sé sennileg afleiðing þeirrar háttsemi.

Með tilliti til menntunar, þekkingar og þess að sóknaraðili hafi aldrei stundað hlutabréfaviðskipti sé ljóst að aldrei hefði átt að bjóða henni þessa áhættusömu fjárfestingu. Af henni hafi leitt leitt sjálfskuldarábyrgð, í fjárfestingu sem gangi þvert á fjárfestingarstefnu og einkabankasamning SS og BHP, ásamt lögum nr. 33/2003. Sé sú háttsemi saknæm og ólögumæt og þar að leiðandi bótaskyld. Ljóst sé ef sóknaraðili hefði verið upplýst með fullnægjandi hætti og réttar upplýsingarnar hefðu legið fyrir, þá hefði hún ekki fjármagnað fjárfestingu sína með lánasamning með tilheyrandi sjálfskuldarábyrgðum og áhættu.

Um lagarök kveðast sóknaraðilar vísa til ákvæða laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti (brottfallinna), laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, tilskipunar Evrópusambandsins um fjárfestingarþjónustu nr. 93/22/EEC, meginreglna lagaskilaréttar og almennra reglna skaðabótaréttar um skilyrði skaðabótaréttar. Sóknaraðilar vísi jafnframt til þeirra laga og reglna sem séu nefnd í málsástæðukafla hér að ofan, auk annarra laga sem varði ágreininginn eftir

atvikum. Kröfu um málskostnað byggi sóknaraðili á 129., sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, með breytingum. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað sé byggð á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

V

Varnaraðili kveðst hafna öllum málsástæðum og lagarökum sóknaraðila. Varnaraðili telji að skilyrði skaðabótaábyrgðar séu ekki fyrir hendi og hafni því að starfsmenn hans hafi með einhverjum hætti brotið gegn þágildandi lögum nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti.

Varnaraðili vekir athygli á því hér við upphaf umfjöllunar sinnar um málsástæður sínar, að það hafi ekki verið starfsmaður hans sem kynnt hafi umrædda fjárfestingu fyrir sóknaraðila, eins og byggt sé á greinargerð hennar. Varnaraðili hafi kynnt fjárfestinguna fyrir SS. Að beiðni SS hafi fjárfestingin síðan verið kynnt ÞJ, tengdaföður SS. Að tilstuðlan SS eða ÞJ hafi BHP og félag hans og sóknaraðila, Blikanes ehf., verið fengið til að taka þátt í fjárfestingunni. Það hafi svo verið að tilstuðlaðan SS, ÞJ eða BHP sem sóknaraðili komi að fjárfestingunni, þá eingöngu í hlutverki eiganda og stjórnarmanns í Blikanesi ehf. Taki sóknaraðili raunar fram í greinargerð sinni að það hafi verið að tilstuðlan eiginmanns hennar, BHP, sem víðskiptin við sóknaraðila hafi verið tilkomin. Umþrætt fjárfesting hafi því ekki verið kynnt sóknaraðila á grundvelli samnings um einkabankaþjónustu milli aðila enda engum slíkum samningi til að dreifa. Starfsmaður varnaraðila hafi í raun verið í mjög litlum samskiptum við sóknaraðila í gegnum ferlið sem leitt hafi til þeirrar ákvörðunartöku sóknaraðila ásamt meðfjárfestum að kaupa félagið VG Investment A/S. Telji varnaraðili að líta beri til þeirrar staðreyndar hér að það hafi verið SS sem verið hafi í forsvari fyrir hóp fjárfesta, þ.m.t. sóknaraðila og nánast öll samskipti starfsmanns varnaraðila og þeirra ráðgjafa sem komið hafi að fjárfestingunni, hafi verið við hann.

Sóknaraðili hafi ekki verið í samningssambandi við varnaraðila, hvorki á grundvelli samnings um einkabankaþjónustu né annarskonar samnings er varði veitingu ráðgjafar, eignastýringu eða aðra fjármálaþjónustu. Tilvitnuð lög sóknaraðila um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 gildi eftir eðli sínu um verðbréfavíðskipti, sbr. 1. gr. laganna. Samkvæmt ákvæðinu sé með verðbréfavíðskiptum meðal annars átt við móttöku og miðlun fyrirmæla frá víðskiptavinum um einn eða fleiri fjármálagerninga og framkvæmd slíkra fyrirmæla fyrir reikning þriðja aðila, sbr. 1. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna, víðskipti með fjármálagerninga fyrir eigin reikning, sbr. 2. tl. 1. mgr. 1. gr. eða eignastýringu, þ.e. víðtöku fjármuna til fjárfestingar í fjármálagerningum eða öðrum verðmætum fyrir eigin reikning víðskiptavinar, gegn endurgjaldi, sbr. 3. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna.

Varnaraðili bendi á að hugtakið víðskiptavinur hafi víða verið notað í lögum nr. 33/2003, sbr. 1. gr., sem rakin sé hér að framan. Jafnframt megi benda á önnur mikilvæg ákvæði laganna er taki til skyldna fjármálafyrirtækja. Í 5. gr. laganna hafi sagt að fjármálafyrirtæki skyldi afla sér upplýsinga hjá víðskiptavinum sínum um þekkingu og reynslu þeirra í verðbréfavíðskiptum og markmið þeirra með fyrirhugaðri fjárfestingu, eftir því sem máli skipti vegna þjónustunnar sem óskað sé eftir. Í sama ákvæði hafi verið tiltekið að fjármálafyrirtæki skyldi afla upplýsinga frá víðskiptavinum um fjárhagsstöðu þeirra væru þeir í viðvarandi víðskiptasambandi við fjármálafyrirtækið. Í ljósi þessa hafi hvílt sú skylda á

fjármálafyrirtæki veita viðskiptavinum greinargóðar upplýsingar, m.a. um þá fjárfestingarkosti sem þeim hafi staðið til boða. Einnig að upplýsingar sem fjármálafyrirtæki veitti viðskiptavinum sínum skyldu vera skýrar, nægjanlegar og ekki villandi þannig að viðskiptavinir gætu tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun. Í 6. gr. hafi komið fram að fjármálafyrirtæki skyldi gæta fyllstu óhlutdrægni gagnvart viðskiptavinum sínum í starfsemi sinni og bæru því ávallt að haga störfum sínum þannig að viðskiptavinir nytu jafnræðis um upplýsingar, verð og önnur viðskiptakjör. Í 8. gr. hafi sagt að sala fjármálafyrirtækis eða milliganga þess um sölu á óskráðum verðbréfum til annarra en fagfjárfesta, sem hvorki hafi verið seld í almennu útboði né falli undir 28. gr., væru háð því að lagt hefði verið mat á faglega þekkingu, fjárhag og reynslu viðskiptavinar, enda væri ekki um að ræða sölu eða milligöngu í almennu útboði verðbréfa. Í 9. gr. hafi jafnframt verið tiltekið að við framkvæmd viðskiptafyrirmæla skyldi fjármálafyrirtæki tryggja besta mögulega verð fyrir viðskiptavinum sína og bestu framkvæmd að öðru leyti, eins og við ætti hverju sinni.

Hugtakið viðskiptavinur hafi ekki verið skilgreint sérstaklega í lögnum en það sé hins vegar skilgreint í 10. tl. 1. mgr. 4. gr. MiFID-tilskipunarinnar sem einstaklingur eða lögaðili sem móttaki aðal- og/eða viðbótarþjónustu frá fjármálafyrirtæki. Byggi varnaraðili á því að túlka verði hugtakið viðskiptavinur í lögum nr. 33/2003 til samræmis við þetta ákvæði tilskipunarinnar. Ef verið sé að veita þjónustu til aðila, sem þannig teljist ekki vera viðskiptavinur í fyrrgreindum skilningi, hafi það í för með sér að mati varnaraðila að ákvæði laga nr. 33/2003 er fjalli um skyldur varnaraðila, eigi ekki við. Beri þegar af þeirri ástæðu að hafna því að varnaraðili hafi með einhverjum hætti brotið gegn ákvæðum laga nr. 33/2003 í tengslum við kaup sóknaraðila á félaginu VG Investment A/S.

Ef ekki verði fallist á framangreinda málsástæðu varnaraðila, sé byggt á eftirfarandi sem leiða eigi til þess að hafna beri kröfu sóknaraðila. Sóknaraðili byggi á því að með ráðgjöf, kynningu og sölu á fjárfestingu í hlutabréfum í félaginu VG Investment A/S, sem sé óskráð hlutafélag, hafi varnaraðili brotið gegn 8. gr. laga nr. 33/2003. Í 8. gr. laga nr. 33/2003 hafi komið fram að sala fjármálafyrirtækis eða milliganga þess um sölu 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 sölu eða milligöngu í almennu útboði verðbréfa.

Varnaraðili bendi á að í 8. gr. laganna hafi ekki verið kveðið á um hvernig það mat skyldi fara fram sem þar hafi verið rætt um, þ.e. hvort um formlegan gerning væri að ræða eða huglægt mat sem ætti að eiga sér stað hjá þeim starfsmanni sem hefði umsjón með eignasafni viðkomandi viðskiptamanns. Í athugasemdum við 8. gr. frumvarps til laganna, hafi þannig berum orðum verið sagt að ekki væri verið að lögfesta sérstaka sönnunarreglu í þeim tilvikum þar sem deilt væri um hvort fyrirtæki í verðbréfaþjónustu hefði lagt faglegt mat á þekkingu og reynslu viðskiptavinar. Tilgangur þessa ákvæðis hafi verið að tryggja að viðskiptavinum yrði gerð grein fyrir þeim mun sem væri á skráðum og óskráðum verðbréfum og að lagt væri mat á einstaklingsbundnar forsendur þeirra til að taka þátt í slíkum verðbréfavíðskiptum. Sé því um vísisreglu að ræða sem fyrirtækjum í verðbréfaþjónustu hafi borið að leggja til grundvallar þegar verðbréf hafi verið seld til almennings og meðal annars ætlað að vera til leiðbeiningar um hvort gætt hefði verið fyllstu varúðar við ráðgjöf. Þessa skyldu hafi verið hægt að uppfylla meðal

annars með því að afla upplýsinga um menntun, atvinnu og reynslu viðskiptavinar á sviði verðbréfavíðskipta, t.d. með afriti af skattframtali og yfirliti yfir verðbréfaeign og verðbréfavíðskipti. Ef þau gögn hafi gefið til kynna að viðskiptavinur hefði til að bera þekkingu, reynslu og fjárhagslegan styrk, hafi fyrirtækinu verið heimilt að hafa milligöngu um víðskiptin.

Varnaraðili hafi tekið að sér samkvæmt samningi um einkabankaþjónustu að veita þeim aðilum sem komið hafi að umþrættum víðskiptum, þ.e. SS, Ofanleiti ehf., BHP og Blikanesi ehf., ráðgjöf meðal annars varðandi lántökur, einstakar fjárfestingar sem og aðstoð við kaup og sölu á eignum, sbr. a-lið 3.gr. samningsins og stofnun og/eða rekstur eignarhalds- og/eða fasteignafélaga jafnt innanlands sem utan, sbr. e-lið 3. gr. hans. Varnaraðila hafi verið fullkunnugt um að framangreindir aðila hafi verið umsvifamiklir fjárfestar, sem hefðu aðallega fjárfest í fasteignum í gegnum fasteignafélög til fjölda ára. Hafi SS óskað sérstaklega eftir því að víðkomandi starfsmaður myndi kynna fyrir honum fjárfestingar í fasteignaverkefnum. Það hafi starfsmaður varnaraðila gert en af fyrirbyggjandi tölvupóstsamskiptum milli þeirra, sé ljóst að SS hafi að jafnaði haft sterkar skoðanir á þeim fjárfestingum sem kynntar hafi verið og hafi tekið sjálfstæðar ákvarðanir. Þá liggi fyrir að umræddur starfsmaður hafi veitt SS aðstoð við sölu á fasteignafélaginu hans, Þyrli ehf. á árinu 2005, sem Herkúles ehf. hafi stofnað.

Varnaraðili vísi til þess að víð upplýsingaöflun samkvæmt 8. gr. laganna, hafi fjármálafyrirtækjum borið að taka mið af því hvort víðskiptamaður væri fagmaður eða ekki á því sviði sem um ræði. Inn í það mat hafi meðal annars komið reynsla víðskiptavinar af tegund víðskipta. En fyrir liggi í málinu gögn sem sýni að SS, BHP og ÞJ hafi haft umtalsverða reynslu, og þar af leiðandi þekkingu, af sambærilegum víðskiptum og mál þetta taki til.

Varnaraðili bendi á í þessu sambandi að tilgangur reglu 8. gr. sé samkvæmt greinargerð með frumvarpi því er orðið hafi að lögum nr. 33/2003, að tryggja að víðskiptavinum sé gerð grein fyrir þeim mun sem sé á skráðum og óskráðum verðbréfum og lagt sé mat á einstaklingsbundnar forsendur þeirra til að taka þátt í slíkum verðbréfavíðskiptum. Segi jafnframt í greinargerð með ákvæðinu að um sé að ræða vísireglu sem feli í sér víðmiðun er fyrirtækjum í verðbréfaþjónustu beri að leggja til grundvallar þegar verðbréf séu seld til almennings. Reglunni sé m.a. ætlað að vera til leiðbeiningar um hvort fyrirtæki í verðbréfaþjónustu hafi gætt fyllstu varúðar við ráðgjöf sína og milligöngu í verðbréfavíðskiptum með verðbréf til annarra en fagfjárfesta sem ekki falli undir reglur um almennt útboð. Segi jafnframt að reglan taki mið af 11. gr. tilskipunar nr. 93/22/EBE um fjárfestingarþjónustu á sviði verðbréfavíðskipta, sem mæli fyrir um að tekið skuli mið af faglegri þekkingu víðskiptavinar. Reglan geti verið til leiðbeiningar við mat á ábyrgð fyrirtækis í verðbréfaþjónustu vegna tjóns sem starfsmenn fyrirtækisins kunni að valda víðskiptavinum með því að hafa milligöngu um víðskipti með verðbréf sem ekki falli undir almennt útboð án þess að lagt hafi verið mat á faglega þekkingu og reynslu víðskiptavinar, ekki hafi verið staðið að slíku mati á forsvaranlegan hátt eða félagið hafi haft milligöngu um víðskipti í þeim tilvikum sem rétt hefði verið að synja um slíka milligöngu. Í greinargerð með frumvarpinu segi jafnframt að ef staðið sé réttilega að mati á víðskiptavini af hálfu fyrirtækis í verðbréfaþjónustu beri víðskiptavinurinn sjálfur fulla ábyrgð á ákvörðun sem hann taki um að eiga víðskipti með óskráð verðbréf, eftir að slíkt mat liggi fyrir.

Varnaraðili hafni því að formlegt mat hafi þurft að fara fram þar sem metið væri „heildstætt þekking, fjárhagur og reynsla ásamt öðrum þáttum“, eins og sóknaraðili haldi fram. Í 8. gr. laganna komi hvergi fram að slíkt mati þurfi að vera formlegt eða skriflegt. Þá megi leiða það af athugasemdum með greinargerð að slíks hafi ekki verið þörf. Varnaraðili byggir þannig á því að ákvæðið feli ekki í sér kröfu um að formlega þurfi að fara fram sérstakt mat á hæfi hvernar fjárfestingar fyrir sig fyrir tiltekinn viðskiptamann. Varnaraðili hafi fullnægt skyldu sinni með óformlegri upplýsingaöflun, sem uppfylli skilyrði ákvæðisins.

Varnaraðili hafni þeirri staðhæfingu sóknaraðila að um hafi verið að ræða umfangsmikil og flókin „verðbréfavíðskipti“. Með umþrættum viðskiptum hafi sóknaraðili ásamt BHP og Blikanesi ehf., ÞJ og Herkúles ehf., SS og Ofanleiti ehf., eignast fasteignafélag sem hafi haft eignarhald yfir fjölda fasteigna í Kaupmannahöfn. Við kynningu hafi ekki legið fyrir hvort kaupendur yrðu að kaupa fasteignirnar beint eða með því að fjárfesta í móðurfélagi þeirra félaga sem hafi átt fasteignirnar. Í sölukynningu Nybolig Erhverv, sem SS hafi fengið senda í tölvupósti frá Hilmari, komi þannig meðal annars fram að möguleiki sé að eignast fasteignina með því að kaupa félagið sem eigi hana. Það hafi því verið útfærsluatriði hvernig fasteignirnar yrði keyptar af seljanda, Peer Slipsager, og félagi hans, VG Investment A/S, enda beri gögn málsins það með sér að skattaleg sjónarmið hafi ráðið því hvort fasteignirnar yrðu keyptar beint eða í gegnum nýtt félag og þá í hvaða landi það yrði stofnað, þ.e. í Danmörku eða Lúxemborg. Það hafi svo síðar komið í ljós, að dótturfélag varnaraðila í Lúxemborg, sem fjármagnað hafi kaupin að mestu leyti fyrir kaupendur, hafi gert það að skilyrði að eigandi fasteignarinnar yrði nýtt danskt félag.

Í greinargerð sóknaraðila sé því haldið fram að sóknaraðili kunnir takmarkað eða lítið sem ekkert í ensku og dönsku, og þar sem flest öll gögn, þ.m.t. samningar og rekstraráætlanir, hafi verið rituð á þessum tungumálum, hafi hún takmarkað getað áttað sig á efni þeirra. Af gögnum málsins virðist hins vegar sóknaraðili hafa lítið sem ekkert komið við sögu í tengslum við viðskiptin. Í forsvari hafi verið SS og hans lögmaður í Danmörku, sem óumdeilt hafi tungumálakunnáttu til að skilja efni þeirra skjala sem legið hafi til grundvallar viðskiptunum. Í því sambandi sé bent á þá staðreynd, að SS hafi búið í Bandaríkjunum í tugi ára, hafi útskrifast með meistarapróf úr þarlandum háskóla og sé með BA-próf í ensku frá Háskóla Íslands. Þá verði að halda því til haga að ÞJ hafi rekið bílaumboð í tugi ára sem staðið hafi að bílainnflutningi frá Bandaríkjunum. Þá liggi fyrir að ÞJ hafi búið hluta úr ári í Bandaríkjunum a.m.k. frá árinu 2000 en ÞJ hafi lesið yfir ástandsskýrslu fasteignanna, sem verið hafi á ensku. Þá skipti hér einnig máli sú staðreynd að kaupendur hafi verið með ráðgjafa á sínum snærum, þ.á m. danskan lögmann, sem farið hafi yfir öll skjöl og hafi aflað upplýsinga sem legið hafi til grundvallar kaupunum. Einnig hafi kaupendurnir ráðið KPMG í Danmörku og á Íslandi sem og fasteignaráðgjafafyrirtækið Hans Collier í Danmörku sér til ráðgjafar.

Fyrir liggi að meðfjárfestar sóknaraðila hafi að jafnaði fjárfest í fasteignum og fasteignafélögum með skuldsetningu, sem virðist hafa verið hluti af þeirra fjárfestingarstefnu. Oftar en ekki hafi félög á vegum ÞJ, BHP og SS, óskað eftir láni fyrir fjárfestingum sínum, og hafi fjárfesting þeirra í umþrættu fasteignaverkefni ekki verið undantekning frá þessu. Eins og ráða megi af tölvupóstsamskiptum SS, Hilmars, Peters Mollerup og starfsmanns KPMG, hafi

aðalatriðið í huga SS, sem verið hafi í forsvari fyrir kaupendur, að leigutekjur yrðu hærri en afborganir af lánum. Þar af leiðandi hafið það verið lykilatriði að fá góða fjármögnun. Hafi sóknaraðilum þannig verið ljós sú áhætta sem fylgt hafi því að haga viðskiptunum með þessum hætti. Bendi varnaraðili á í þessu sambandi að öllum verðbréfavíðskiptum fylgi áhætta. Líta beri hér til þess að sóknaraðili í gegnum eignarhlut sinn í Blikanesi ehf., hafi verið hluti af hópi fjárfesta, þ.á m. SS, sem hvorki hafi skort þekkingu né reynslu til að leggja mat á viðskiptin. Varnaraðili bendi á að á árinu áður hafi SS keypt allt hlutfé Heimiliskaupa ehf., sem verið hafi félag um fasteignina að Suðurlandsbraut 8 en kaupverðið hafi verið 320 milljónir króna. SS hafi jafnframt verið í viðræðum í lok árs 2004 um fasteignina að Hlíðarsmára 3 og hafi átt að fjármagna kaupin m.a. með 850 milljóna króna láni. Þá hafi SS fengið ráðgjöf og fjármagn frá varnaraðila til koma á fót gagnvirku sjónvarpsstöðinni Big TV í Svíþjóð. Þess megi einnig geta að strax í kjölfar kaupa sóknaraðila á VG Investment A/S, hafi SS keypt meirihluta hlutabréfa í danska félaginu Scanbox Entertainment Group, sem fjármagnað hafi verið að mestu með lánsfé.

Í greinargerð sóknaraðila sé ýmist vísað til þess að starfsmaður varnaraðila hafi kynnt og veitt ráðgjöf í tengslum við kaupin sem og að varnaraðili hafi haft „milligöngu“ um kaupin. Sóknaraðili ásamt öðrum kaupendum hafi ákveðið að gera kauptilboð í hið óskráða félag. Tilboðið hafi verið útbúið af varnaraðila og yfirfarið af lögmanni kaupenda. Tilboðið hafi verið sett fram með skilyrðum, þ.e. að tilboðsgjafi fengi aðgang að ýmsum gögnum, gerð yrði áreiðanleikakönnun og farið í ýmsa vinnu áður en gengið yrði endanlega frá kaupsamningi. Hafi kaupendur ráðið ráðgjafa sér til aðstoðar, eins og áður hafi verið rakið, til að taka út eignina og veita sér ráðgjöf. Hlutverk varnaraðila hafi einnig verið að veita þeim aðilum sem verið hafi með samning um einkabankþjónustu við varnaraðila ráðgjöf og vera í samskiptum við ráðgjafa þeirra um ýmis atriði. Í kauptilboðinu komi skýrlega fram að Ofanleiti ehf. ásamt Blikanesi ehf. og Herkúles ehf. væru kaupendur og seljandinn væri danska félagið Investate A/S. Í 4. gr. kauptilboðsins hafi verið kveðið á um að varnaraðili myndi aðstoða kaupendur og að öll vinna varnaraðila væri eingöngu byggð á upplýsingum sem varnaraðili fengi frá seljanda eða frá fyrirtæki hans sem og á opinberum upplýsingum. Varnaraðili myndi þannig ekki tryggja að upplýsingar sem hann fengi væru áreiðanlegar eða tæmandi. Þá hafi sérstaklega verið tekið fram að varnaraðili myndi ekki taka á sig neina ábyrgð fyrir beint eða óbeint tap sem seljandi eða aðrir, þ.á m. Blikanes ehf., myndu verða fyrir vegna þessa samnings nema um væri að ræða ásetning eða stórkostlegt gáleysi varnaraðila.

Varnaraðili mótmæli því að úttekt Fjármálaeftirlitsins á viðskiptaháttum í verðbréfavíðskiptum sem gerð hafi verið hjá varnaraðila dagana 6.-19. mars 2007 hafi eitthvert gildi við úrlausn þessa máls. Verði heldur ekki séð hver tengsl hennar séu við ágreiningsefni þessa mál. Um sé að ræða almenna úttekt sem átti hafi sér stað rúnum tveimur árum eftir umþrætt viðskipti. Varnaraðili mótmæli því að sóknaraðili geti byggt einhvern rétt á niðurstöðum hennar og því sé jafnframt mótmælt að hún hafi eitthvert sönnunargildi í þessu máli.

Varnaraðili hafni því að hafa brotið gegn skyldum sínum samkvæmt II. kafla laga nr. 33/2003. Vísast hér að meginstefnu til þeirra málsástæðna sem raktar séu hér að framan. Ef ekki verði fallist á höfnun á þeim grundvelli, byggji varnaraðili á eftirfarandi málsástæðum. Varnaraðili vísi til þess að í 5. gr. laga nr.

33/2003 hafi komið fram sú regla, að fjármálafyrirtæki hafi borið að afla upplýsinga hjá viðskiptamönnum um tiltekin atriði áður en viðskiptamanninum yrði veitt ráðgjöf um verðbréfavíðskipti. Reglan hafi haft það að markmiði að draga úr áhættu fjárfestis í verðbréfavíðskiptum með því að fjármálafyrirtæki meti stöðu hans hverju sinni og veiti ráðgjöf samkvæmt því. Ef viðskiptavinurinn hafi litla reynslu, þurfi ráðgjöfin þannig að vera ítarlegri og brýna þurfi sérstaklega fyrir honum þá áhættu sem felist í mismunandi fjárfestingarkostum. Viðskiptavinur sem sé fjárhagslega vel stæður og vanur verðbréfavíðskiptum, geti því tekið meiri áhættu en aðili sem sé að rækja fyrstu ráðgjöf um hvernig fjárfesta eigi allan sinn sparnað. Á grundvelli fyrirbyggjandi gagna, þ.á m. skattframtala, yfirlits yfir verðbréfavíðskipti sóknaraðila, alkunnrar vitneskju um reynslu og þekkingu SS sem og skýrra fyrirsmæla frá honum, hafi varnaraðili metið það svo að umþrætt víðskipti hentudu honum og meðfjárfestum hans, þ.á m. félagi sóknaraðila, Blikanesi ehf.

Varnaraðili telji að það sé hafið yfir allan vafa að hann hafi haft þær upplýsingar sem þörf hafi verið á til að benda SS á umþrætt fjárfestingatækifæri. Miðað við hina umfangsmiklu fjárfestingasögu SS og skýr fyrirsmæli hans um að upplýsa ætti hann um öll fasteignaverkefni sem væru í boði, verði ekki talið annað en að varnaraðila hafi verið kunnugt um þekkingu og reynslu SS í þessum efnum. Varnaraðili hafi upplýst SS jafnharðan og sambærileg fjárfestingatækifæri hafi komið inn á borð til hans og SS hafi tekið afstöðu, annað hvort með því að synja eða skoða málið frekar, eins og framlögð gögn sýni.

Varnaraðili hafni því að starfsmaður varnaraðila hafi kynnt fjárfestinguna sem svo að hún væri ekki áhættusöm, þar sem félagið, VG Investment A/S, væri með einstakt eignasafn á góðum lánnum. Í tölvupósti starfsmanns varnaraðila til SS, dags. 10. júní 2005, þar sem fjárfestingin hafi upphaflega verið kynnt honum, komi fram að möguleiki væri á að fjármagna verkefnið í dönskum krónum eða öðrum myntum og hirða muninn, að því gefnu að þetta myndi ganga upp, sem og að væntingar um hækkanir á verði á fasteignum væri bónus. Hvergi hafi verið minnst á að hér væri um áhættulaus- eða lítil víðskipti að ræða eins og sóknaraðili haldi fram. Þá sé því jafnframt hafnað sem röngu og ósönnuðu að starfsmaður varnaraðila hafi um sannleiksgildi upplýsinga sinna vísað í áreiðanleikakannanir sem dótturfélag varnaraðila í Lúxemborg og varnaraðili hefðu látið gera.

Í 5. gr. laga nr. 33/2003 komi einnig fram sú regla að upplýsingar sem fjármálafyrirtæki veiti víðskiptavininum séu skýrar, nægjanlega miklar og ekki villandi þannig að víðskiptavinurinn geti tekið upplýsta ákvörðun um fjárfestinguna. Varnaraðili bendi á að tengsl séu á milli þess að fjármálafyrirtæki skuli „þekkja víðskiptamann sinn“ og þess að þau skuli veita honum upplýsingar í samræmi við þekkingu hans og reynslu. Tilgangur ákvæðisins hljóti að vera sá að víðskiptamaður geti metið sjálfstætt mismunandi fjárfestingarkosti með tilliti til ávöxtunar, áhættu og annarra atriða sem máli skipti. Ekkert liggi fyrir um annað en að varnaraðili hafi fullnægt upplýsingaskyldu sinni gagnvart SS enda greint ítarlega frá eðli þeirra víðskipta sem um hafi rætt. Varnaraðili telji enn fremur að starfsmaður varnaraðila hafi eftir sinni bestu getu aðstoðað sóknaraðila og meðfjárfesta hennar sem og ráðgjafa þeirra við fjárfestingu og veitt ráðgjöf þrátt fyrir að ekkert samningssamband hafi verið á milli aðila. Starfsmaður varnaraðila hafi aðstoðað sína víðskiptavini í gegnum allt söluferlið og í raun lengra, þar sem hann hafi veitt ráðgjöf og aðstoðað þá þegar komið hafi að víðræðum um

endurskipulagningu í kjölfar vanskila á afborgunum lána sem veitt hafi verið fyrir kaupunum af dótturfélagi varnaraðila.

Varnaraðili telji skipta máli við mat á því hvort varnaraðili hafi fullnægt skyldum sínum samkvæmt II. kafla laga nr. 33/2003, að kaupendur hafi verið með bæði erlenda og innlenda ráðgjafa sér innan handar í aðdraganda kaupanna. Lögmaður kaupenda hafi gert lögfræðilega áreiðanleikakönnun og KPMG í Danmörku hafi gert rekstrarlega áreiðanleikakönnun. Þá hafi lögmaður þeirra aflað ítarlegra gagna frá seljanda og ÞJ hafi farið yfir skýrslu um ástand fasteigna í eigu hins selda félags. Ítarleg og nákvæm gögn, sem aðilar á vegum kaupenda annað hvort hafi útvegað eða hafi samið, og hafi farið yfir með SS, ÞJ, BHP og starfsmanni varnaraðila, hafi legið fyrir áður en kaupin hafi verið gerð. Verði því að telja það hafið yfir allan vafa að af hálfu sóknaraðila hafi verið tekin upplýst fjárfestingarákvörðun í skilningi 5. gr. lagana.

Sóknaraðili hafi gert sér, eða hafi mátt gera sér fyllilega grein fyrir því hver áhættan hafi verið sem falist hafi í þessum viðskiptum. Varnaraðili bendi á að það séu ávallt hefðbundnir áhættuþættir sem séu til staðar við kaup um að hið keypta hafi þá eiginleika sem búist sé við og enginn „galli“ sé til staðar. Í tilviki því sem hér um ræði, væri það galli á fasteignunum, deilur við leigusala, þ.m.t. útistandandi málaferli, staða leigusamninga o.s.frv. Upplýsingar um framangreind atriði hafi legið fyrir við kaupsamningsgerð. Hvað fjármögnunina hafi varðað, þá hafi áhættan einfaldlega snúist um að afborganir af lánnum yrðu hærri en leigutekjur. Í þeirri stöðu hafi þannig verið best að reyna að fá fasta vexti á lánin eða endurfjármagna þau í kjölfarið á föstum vöxtum. Sá skilningur SS hafi fyllilega verið fyrir hendi, sbr. tölvupóst frá SS, dags. 30. júní 2005, þar sem segi eftirfarandi: „Hilmar. 330 milljon kr. lan verður að vera á föstum vöxtum.“ Einnig komi fram í tölvupósti frá Sigurjóni, sama dag, að hann telji að breytilegir vextir séu hættulegir. Hafi hann þar tekið fram að ef 1% hækkun kæmi til, þá myndi það þýða hækkun upp á 60 milljónir króna og með því yrði tekjuflæðið neikvætt.

Sóknaraðili virðist byggja málatilbúnað sinn eingöngu á þeim gögnum sem fylgt hafi tölvupósti starfsmanns varnaraðila, dags. 30. júní 2005, þ.e. sölukynningu Nybolig Erhverv á fasteignum í eigu VG Investment A/S, sem og rekstrarætlun sem sé merkt varnaraðila. Ákvörðun sóknaraðila hafi þannig nær eingöngu byggst á upplýsingum frá starfsmanni varnaraðila og nánari skýringum hans á gögnum. Sóknaraðili horfi þannig vísitandi framhjá þeim ítarlegum gögnum og upplýsingum sem ráðgjafar hans og meðkaupenda hans hafi aflað að tilstuðlan SS sem og gagna sem seljandinn hafi veitt aðgang að með vísan til svokallaðs „data room“. Sóknaraðili geri heldur engan reka að því að útlista hvaða upplýsingar hafi verið villandi eða beinlínis rangar. Þá vísi sóknaraðili til þess að ýmis eldri málaferli á hendur hinu selda félagi hafið komið í ljós sem ekki hafði verið upplýst um, sem hafi valdið Newco fra 2 September 2005 A/S og sóknaraðila verulegu fjárhagslegu tjóni. Sóknaraðili láti það ógert að upplýsa hvaða málaferli sé um að ræða, hvert hið ætlaða fjárhagslega tjón sé og hvaða áhrif það hafi á málatilbúnað þeirra. Upplýsingar sem starfsmaður varnaraðila hafi veitt hafi verið nákvæmar, eða eins og nákvæmar og þær hafi getað orðið, enda hafi þær ýmist stafað frá seljandanum sjálfum eða byggst á opinberum gögnum. Aðrar upplýsingar, sem sóknaraðili og aðrir kaupendur klárlega hafi byggt fjárfestingarákvörðun sína á, hafi þannig aðallega stafað frá ráðgjöfum þeirra og seljanda sjálfum.

Sóknaraðili tiltaki í greinargerð sinni að eftir kaupin hafi rekstraráætlanir ekki staðist en þó leggi hann ekkert fram um hvaða áætlanir hafi verið um að ræða, hver hafi samið þær og hvernig þær hafi breyst eftir kaupin. Varnaraðili bendi á að reksturinn hafi verið í höndum sóknaraðila og annarra eigenda félagsins og á þeirra ábyrgð, ekki varnaraðila. Sama gildi varðandi þær upplýsingar sem stafað hafi frá seljanda félagsins. Ef upplýsingar þær sem hún hafi fengið þaðan hafi ekki staðist eða hafi verið rangar eða villandi, sé það eitthvað sem sóknaraðili verði að eiga við seljanda. Varnaraðili geti ekki borið ábyrgð á sannleiksgildi þeirra upplýsinga, hvort sem sóknaraðili eða ráðgjafar á hennar vegum hafi fengið þau gögn frá seljanda eða í þeim tilvikum að starfsmaður varnaraðila hafi fengið upplýsingar frá seljanda eða öðrum aðilum. Hafi það sérstaklega verið tekið fram í kauptilboðinu að varnaraðili tæki enga ábyrgð á upplýsingum enda í engri stöðu til þess. Sóknaraðili og meðkaupendur hennar hafi látið fara fram áreiðanleikakönnun og hafi áskilið sér rétt til allra helstu upplýsinga frá seljanda og verði því sjálf að bera ábyrgð á þeim.

Varnaraðili geti með engu móti séð að sú fullyrðing sóknaraðila að hann hafi lagt aukið traust á upplýsingar sem komið hafi frá varnaraðila og lýsingum hans á eigna- og lánasafni hins selda félags eigi við rök að styðjast. Allavega hafi ekki verið sýnt fram á það með neinum haldbærum gögnum. Áréttuð sé sú staðreynd að kaupendur hafi verið með danska sérfræðinga á sínum snærum, þ.á m. starfsmenn deildar innan KPMG í Danmörku sem sérhæfi sig í fasteignaviðskiptum af þessu tagi. Danskur lögmaður þeirra hafi verið í nánum samskiptum við seljanda varðandi eigna- og lánasafn hins selda sem og hafi hann haft aðgang að öllum fjárhagslegum upplýsingum um félagið. Hafi áreiðanleikakannanir meðal annars verið unnar út frá þessum gögnum. Þá hafi SS sjálfur sem og lögmaður kaupenda jafnframt verið í miklum samskiptum við starfsmenn dótturfélags varnaraðila í Lúxemborg varðandi lánaþjór og skilmála lánsamninga. Þá bendi varnaraðili á að ekkert liggi fyrir um að það hafi legið mikið á að „festa“ kaupsamninginn, eins og sóknaraðili haldi fram. Varnaraðili bendi einnig á í þessu sambandi að tveir mánuðir hafi liðið frá því að kauptilboð hafi verið samþykkt, meðal annars með fyrirvara um gagna- og upplýsingaöflun, og þar til kaupsamningurinn hafi verið undirritaður.

Varnaraðili telji rétt að benda á að varnaraðili hafi ekki verið beinn aðili að þessu fasteignaverkefni heldur hafi hlutverk hans eingöngu verið fólgið í því að ráðleggja um kaup á vöru þriðja aðila, eins og ráðgjöf hans hafi almennt lotið að á grundvelli samnings milli aðila um einkabankaþjónustu. Sóknaraðila hafi verið ljóst eða hafi mátt vera, að aðkoma starfsmanns varnaraðila hafi ekki verið á grundvelli sérfræðileikar hans á fasteignum erlendis. Varnaraðili geti heldur ekki borið ábyrgð á einstökum upplýsingum úr kynningu Nybolig þar sem hann hafi einfaldlega ekkert komið að þeirri vinnu. Sama gildi um allar þær upplýsingar sem legið hafi fyrir við ákvörðunartöku sóknaraðila, þá helst þær rekstrarlegu- og lögfræðilegu áreiðanleikakannanir sem kaupendur hafi látið sína ráðgjafa gera.

Varnaraðili hafni því að dómur Hæstaréttar í máli nr. 472/2012 hafi fordæmisgildi varðandi úrlausn þessa máls. Í því máli hafi talist sannað að bankinn hefði ekki upplýst viðskiptavin sinn um hagsmunatengsl sín við félag sem hafi ekki verið skráð á markaði í tengslum við skuldabréfaútböð. Um slík hagsmunatengsl sé ekki að ræða í máli því sem hér sé til úrlausnar.

Varnaraðili hafni því að hafa brotið gegn ákvæðum 6., 13. og 14. gr. laga nr. 33/2003. Vísist hér að meginstefnu til þeirra málsástæðna sem raktar séu hér að framan. Ef ekki verði fallist á höfnun á þeim grundvelli, byggji varnaraðili á eftirfarandi málsástæðum. Í 13. gr. laga nr. 33/2003 sé fjallað um að fjármálafyrirtæki skuli sýna fram á að komið sé í veg fyrir hagsmunaárekstra í verðbréfavíðskiptum með skýrum aðskilnaði einstakra starfssviða þess (kínamúrar). Þetta ákvæði snúi að aðskilnaði starfssviða varnaraðila en sóknaraðili láti hjá líða að útskýra hvaða hagsmunir það hafi verið sem hér hafi verið undir, hvaða aðskilnaður hafi eða hafi ekki átt sér stað og hvaða áhrif það hafi haft á fjárfestingu sóknaraðila og þá hið ætlaða tjón sem megi leiða af slíku.

Varnaraðili bendi hér á að hann hafi ekki verið í lánviðskiptum við sóknaraðila í tengslum við umþrætta fjárfestingu. Starfsmaður varnaraðila hafi kynnt fyrir SS tiltekna fjárfestingu og hafi veitt ráðgjöf í tengslum við kaupin, allt í samræmi við hlutverk hans samkvæmt samningi hans við SS um einkabankaþjónustu. SS hafi verið vel kunnugt um að ÍSB Luxembourg S.A. væri dótturfélag varnaraðila og að fjármögnun þaðan væri möguleg. Engar athugasemdir hafi verið gerðar við það af hálfu SS eða annarra aðila á hans vegum að hluti fjármögnunar viðskiptanna kæmi frá dótturfélagi varnaraðila í Lúxemborg. Sóknaraðili hafi að mati varnaraðila með engu móti sýnt fram á hvaða áhrif þessar upplýsingar hafi haft á ákvörðunartöku hennar. Virðist sóknaraðili í öllum málatilbúnaði sínum leggja einn hatt yfir tvö sjálfstæð félög sem hafi verið með starfsleyfi í sitt hvoru landinu á þessum tíma.

Sóknaraðili hafi verið eða hafi mátt vera upplýst um að hlutverk dótturfélags varnaraðila í Lúxemborg hafi verið í formi milligöngu um tiltekin viðskipti fyrir hönd seljanda. Liggi því ekkert fyrir um annað en að sóknaraðili hafi vitað hvernig aðkoma dótturfélags varnaraðila hafi verið að verkefninu. Sú fullyrðing sóknaraðila að tvö sjálfstæð félög hafi setið beggja vegna borðs í tengslum við viðskiptin eigi ekki við nein rök að styðjast og óljóst með öllu hvaða áhrif sú staðreynd hafi á málatilbúnað hans. Varnaraðili hafni því enn fremur að dótturfélag hans hafi verið með félagið VG Investment A/S í sölumeðferð, eins og sóknaraðili virðast halda fram. Því sé jafnframt hafnað að um brot á lögum nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, hafi verið að ræða. Í 1. gr. laga nr. 99/2004 komi fram að þeim einum sé heimilt að hafa milligöngu um kaup, sölu eða skipti á fasteignum fyrir aðra sem hafi til þess löggildingu sýslumanns. Varnaraðili bendi á að hér hafi ekki verið um að ræða sölu á fasteign á Íslandi, heldur fasteignafélagi í Danmörku, og geti því brot á fyrrgreindum lögum vart komið til greina þegar af þeirri ástæðu. Varnaraðili árétti að hann hafi ekki komið að kaupunum að öðru leyti en því að benda sóknaraðila á fjárfestinguna og veita ráðgjöf í tengslum við fjármögnun viðskiptanna. Gerð sölufirlits, samningsgerð, skjalagerð og önnur atriði er falli væntanlega undir einkarétt löggiltra fasteignasala í Danmörku, hafi verið í höndum danskra lögmanna dótturfélags varnaraðila í Lúxemborg sem og lögmans sóknaraðila, eins og framlögð gögn sýni.

Varnaraðili hafni þeirri fullyrðingu sóknaraðila að danskir starfsmenn hjá dótturfélagi hans í Lúxemborg hafi áður starfað hjá seljanda VG Investment A/S. Sóknaraðili tiltaki hvorki hvaða starfsmenn hér sé átt við né leggi fram gögn þessari fullyrðingu til stuðnings. Vandséð sé hvernig vangaveltur sóknaraðila varðandi starfslok tiltekinna starfsmanna hjá dótturfélagi varnaraðila í Lúxemborg tengist

úrlausn þessa máls.

Sóknaraðili leggi ekki fram nein gögn því til stuðnings að seljandinn í hinum umþrættu kaupum hafi greitt varnaraðila sölubókun vegna sölu félagsins. Hvorki varnaraðili né dótturfélag hans hafi verið með félagið í sölumeðferð eins og áður sé rakið. Kaupendur hafi greitt dótturfélagi varnaraðila lántökubókun í tengslum við veitingu tveggja brúarlána í september 2005 og janúar 2006. Sóknaraðili hafi enga þóknun greitt varnaraðila á grundvelli samnings um einkabankaþjónustu, sbr. viðauka III, enda ekki aðili að neinum slíkum samningi. Að öðru leyti séu málsástæður sóknaraðila að þessu lútandi vanreifaðar með öllu.

Sóknaraðili velji að setja meðal málsástæðna sinna er lúti að ætluðum brotum varnaraðila á 6., 13. og 14. gr. laga nr. 33/2003, að um brot á 4. gr. sömu laga hafi verið að ræða. Varnaraðili hafni því og telji að ráðgjöf varnaraðila hafi falið í sér að hagsmunir sóknaraðila hafi verið hafðir að leiðarljósi þegar þeim hafi verið veitt ráðgjöf miðað við fyrirbyggjandi gögn og vitneskju varnaraðila um sóknaraðila. Ekkert liggja fyrir um að hagsmunir sóknaraðila hafi verið látnir víkja, annað hvort fyrir hagsmunum varnaraðila sjálfs eða fyrir hagsmunum annarra viðskiptavina. Varnaraðili hafni því enn fremur að brotið hafi verið gegn 9. gr. laganna, þar sem kveðið sé á um að við framkvæmd viðskiptafyrirmæla skuli fjármálafyrirtæki tryggja besta mögulega verð fyrir viðskiptavinum sína og bestu framkvæmd að öðru leyti, eins og eigi við hverju sinni.

Varnaraðili hafni því að skilyrði bótaábyrgðar samkvæmt reglum um vinnuveitendaábyrgð og sérfræðiábyrgð séu fyrir hendi. Þá mótmæli varnaraðili því að fyrir hendi séu orsakatengsl milli athafna starfsmanna varnaraðila og tjóns sóknaraðila. Það sé skilyrði skaðabótaábyrgðar að orsakatengsl séu milli háttsemi og þess tjóns, sem bóta sé krafist fyrir. Tjón verði að teljast sennileg afleiðing saknæmrar háttsemi, þ.e. að sá bótaskyldi hafi séð eða átt að sjá afleiðingarnar fyrir þegar hann hafi viðhaft hina bótaskyldu háttsemi. Varnaraðili bendi einnig á að í málalíbúnaði sóknaraðila skorti á að gerð sé nákvæm grein fyrir í hverju ámælisverð háttsemi starfsmanns varnaraðila hafi falið og hvernig sú háttsemi feli í sér brot á þeim skyldum sem hvílt hafi á varnaraðila samkvæmt lögum nr. 33/2003, skyldum sem varnaraðili í raun hafi ekki borið gegn sóknaraðila. Sóknaraðili beri óumdeilt sönnunarbyrði fyrir því að tiltekin háttsemi starfsmanna varnaraðila hafi valdið tjóni. Að mati varnaraðila hafi sú sönnun ekki tekist. Þvert á móti hafi varnaraðili sýnt fram á að hann eigi enga sök á því tjóni sem sóknaraðili telji sig hafa orðið fyrir. Telji varnaraðili að málsástæður sóknaraðila séu settar fram án rökstuðnings eða með vísan til einhverra sönnunargagna.

Varnaraðili telji að við mat á því hvaða kröfur hafi mátt gera til starfsmanna varnaraðila við ráðgjöf í tengslum við umþrætta fjárfestingu, beri að líta til þess að viðskiptavinir varnaraðila, hafi ráðið til sín erlenda og innlenda sérfræðinga, þ.á m. lögmannsstofu, endurskoðunarfyrirtæki, fasteignaráðgjafa-fyrirtæki o.fl. Þessa staðreynd hafi sóknaraðili ákveðið að sleppa að minnast á í málalíbúnaði sínum heldur hafi valið þá leið að byggja á því að starfsmaður varnaraðila, sem kynnt hafi fyrir SS fjárfestingu, beri af einhverjum ástæðum ábyrgð á öllum þeim upplýsingum sem aflað hafi verið. Framlögð gögn beri þess einnig skýr merki að ÞJ, SS og BHP hafi verið afar vel að sér varðandi alla þætti fjárfestingarinnar, hafi fengið send öll skjöl og hafi farið yfir þau með sínum ráðgjöfum. Varnaraðili telji að sóknaraðili hljóti að hafa fengið upplýsingar frá eiginmanni sínum, BHP,

tengdaföður ÞJ eða SS. Það hafi verið á ábyrgð þeirra að veita sóknaraðila upplýsingar sem og sóknaraðila að afla sér upplýsinga þaðan. Burtséð frá því hvernig upplýsingamiðlun á milli kaupenda hafi verið háttað, þá hafi það ekki verið á ábyrgð varnaraðila að halda sóknaraðila upplýstum.

Varnaraðili hafni því að starfsmaður hans hafi mátt sjá fyrir að rekstraráætlanir stæðust ekki, en um hafi verið að ræða rekstraráætlanir sem KPMG, ráðgjafi á vegum kaupenda, hafi útfært. Þá vísi sóknaraðili ýmist til þess að öll framlögð skjöl hafi meira eða minna verið gerð af hálfu seljanda eða varnaraðila án þess að tilgreina nánar hvaða skjöl sé um að ræða eða þá að fjárfestingarákvörðun sóknaraðila hafi nær eingöngu verið byggð á upplýsingum frá starfsmanni varnaraðila og nánari skýringum hans á gögnum. Gæti þannig mótsagnar í málatilbúnaði sóknaraðila. Varnaraðili hafni því enn fremur að starfsmaður hans hafi mátt „sjá fyrir eldri málaferli á hendur félaginu.“ Kaupendur og lögmaður þeirra hafi verið að fullu upplýstir af seljanda um stöðu málaferla og hafi varnaraðili ekki verið í stöðu til að ábyrgjast þessar upplýsingar eða gera sjálfstæða skoðun. Varnaraðili bendi einnig á að það hafi verið kaupenda að fá þessar upplýsingar í gegnum lögfræðilega áreiðanleikakönnun lögmanns þeirra.

Sóknaraðili byggir sinn málatilbúnað meðal annars á reglum skaðabótaréttarins um sérfræðiábyrgð og telji að starfsmaður varnaraðila hafi með háttsemi sinni sýnt af sér stórkostlegt gáleysi. Varnaraðili bendi á í þessu sambandi að það geti haft þýðingu um það, hvernig reglunni um sérfræðiábyrgð sé beitt, hvers eðlis verkefnið sé. Starfsmaður varnaraðila hafi átt á grundvelli samnings um einkabankaþjónustu að veita SS, Ofanleiti ehf., BHP og Blikanesi ehf., tiltekna upplýsingar og/eða ráðgjöf varðandi einstakar fjárfestingar, hvort sem verið hafi að frumkvæði viðskiptavinarins eða bankans en á móti hafi varnaraðili ekki getað borið ábyrgð á tiltekinni niðurstöðu, t.d. að fjárfesting skilaði hagnaði. Sóknaraðila hafi verið það ljóst eða hafi mátt vera það að verðbréfavíðskipti séu áhættusöm. Sem kaupandi að óskráðu verðbréfi, hafi hann þannig ekki getað gengið út frá því að ekki yrði tap á slíkri fjárfestingu og því síður að hún skilaði hagnaði. Hafi honum mátt vera það ljóst að áhættan væri ennþá meiri en ella þar sem um kaup á hlutabréfum útgefnum í félagi sem ekki hafi verið skráð á verðbréfamarkaði. Eins og áður hafi verið rakið, hafi kaupendum verið kynntir kostir fjárfestingarinnar. Varnaraðili byggir á því að beita verði sakarreglunni á þann veg hér, að það sé sóknaraðili, sem þurfi að leiða líkum að því, að ráðgjöf starfsmanns varnaraðila hafi verið ábótavant og það hafi verið orsök tjóns. Staða hins selda félags á þeim tímapunkti er kaupin hafi verið gerð hafi legið fyrir og sóknaraðila hafi verið eða hafi mátt vera fullkunnugt um hana.

Þá verði að hafa ofarlega í huga þegar málsástæður sóknaraðila séu skoðaðar, að engin mótmæli eða athugasemdir hafi borist frá sóknaraðila varðandi viðskiptin fyrir en með kröfulýsingu, dags. 26. nóvember 2009 eða rúmum fjórum árum eftir að hin umþrættu viðskipti hafi átt sér stað. Félög Blikaness ehf., Newco fra 2 September 2005 A/S og SD-Karréen A/S hafi verið í vanskilum með afborganir af lánum sínum í tengslum við viðskiptin allt þar til í janúar 2008 og hafi verið í viðræðum við sína lánardrottna þegar bankakerfið hafi hrunið. Sóknaraðili hafi persónulega ábyrgst greiðslu skuldar þeirra með undirritun sinni undir samkomulag við dótturfélag varnaraðila í Lúxemborg á árinu 2008. Krafa sóknaraðila í þessu máli beinist eingöngu að þeirri sjálfskuldarábyrgð, þannig að óljóst sé að mati varnaraðila hver tengingin sé við kynningu og ráðgjöf starfsmanns

varnaraðila á fjárfestingunni.

Varnaraðili byggir á því að allar fullyrðingar sóknaraðila um ófullnægjandi ráðgjöf sem hann hafi uppi í greinargerð sinni séu haldlausar og ekki studdar neinum gögnum. Sé það og grundvallarregla í íslenskum skaðabótarétti að sá sem telji að annar maður hafi valdið sér tjóni með saknæmri háttsemi verði að sanna m.a. í hverju háttsemin hafi verið fólgin, sem og að hún hafi leitt til tjónsins. Telji varnaraðili að engin efni séu til þess í máli þessu að leggja sönnunarbyrðina um þetta á varnaraðila á þeim forsendum að það liggir honum nær að sýna fram á að ráðgjöf hans hafi verið fullnægjandi.

Með vísan til þess sem að framan hefur verið rakið, sé ljóst að það eitt standi eftir gagnvart sóknaraðila að væntingar til viðskiptanna hafi ekki gengið eftir. Sú aðstaða geti með engu móti leitt til þess, rúmum fjórum árum eftir viðskiptin, að sóknaraðili geti borið fyrir sig að starfsmaður varnaraðila hafi sýnt af sér saknæma og ólögmæta háttsemi vegna taps á fjárfestingu og að varnaraðili beri ábyrgð á því.

Varnaraðili byggir á því að skilyrði bótaábyrgðar, innan og utan samninga, um orsakatengsl og sennilega afleiðingu, séu ekki uppfyllt, og séu a.m.k. ósönnuð. Meginreglan sé sú að tjónþoli þurfi að sanna orsakatengsl. Að mati varnaraðila hafi sóknaraðili ekki sýnt fram á hvað valdið hafi tjóninu, að starfsmaður varnaraðila hafi hagað sér gáleysislega, að orsakatengsl séu milli háttsemi sem starfsmaður varnaraðila hafi viðhaft og þess tjóns sem hafi orðið og að allt ætlað tjón sem nú sé krafist bóta fyrir sé afleiðing ásetnings eða gáleysis starfsmanns varnaraðila.

Varnaraðili bendir á að krafan um orsakatengsl felist ekki aðeins í því, að tiltekin háttsemi þurfi að hafa leitt til tjóns, heldur sé gengið lengra og gerð sú krafa, að orsakatengslin þurfi að vera milli háttseminnar og alls þess tjóns, sem tjónþolin verði fyrir. Þótt tjónþoli geti bent á, að tiltekinn aðili hafi sýnt af sér saknæma háttsemi, dugi það honum almennt ekki til að hafa uppi skaðabótakröfu ef það sé ekki nákvæmlega sú háttsemi, sem valdið hafi tjóninu.

Varnaraðili mótmæli þeirri kröfu sóknaraðila að sönnunarbyrði um afleiðingar verði snúið við enda sóknaraðila nær að sanna að tiltekin háttsemi starfsmanns varnaraðila hafi leitt til tjóns. Að mati varnaraðila virðist ljóst að vantraust danskra lánardrottna á lántökum, þá aðallega SS, hafi leitt til þess að ekki hafi verið hægt að keyra í gegn endurfjármögnun lána sem hvílt hafi á félagi sóknaraðila, þ.e. Newco frá 2. September 2005 S/A og dótturfélögum þess. Varnaraðili vísi til þess að skaðabótaábyrgð taki til fyrirsjáanlegra afleiðinga háttsemi. Miðað sé við þær afleiðingar sem hinn bótaskyldi hafi séð, eða hafi átt að sjá fyrir, þegar hann hafi viðhaft hina bótaskyldu háttsemi. Varnaraðili eigi þess vegna ekki að verða bótaskyldur vegna afleiðinga, sem séu tilviljanakenndar eða af öðrum ástæðum ófyrirséðar.

Sóknaraðili hafi ekki lagt fram nein gögn eða teflt fram neinum röksemdum sem sanni að hún hafi orðið fyrir tjóni og þá hvert umfang þess tjóns sé eða gæti orðið. Engin gögn hafi verið lögð fram sem sýni hvaða áhrifaþættir hafi valdið hinu ætlaða tjóni. Að mati varnaraðila hafi því engin gögn eða röksemdir verið sett fram sem sýni að hið ætlaða tjón hafi orsakast af hinni ætluðu saknæmu háttsemi starfsmanns varnaraðila og þá ekki hvort sú afleiðing geti talist sennileg í skilningi

skaðabótaréttar. Sóknaraðili hafi fjárfest í gegnum félag sitt, Blikanes ehf., í hlutabréfum í dönsku félagi sem hafi átt fasteignir. Hafi sú fjárfesting verið framkvæmd í gegnum nýtt danskt félag sem Blikanes ehf. hafi stofnað. Hafi hið nýja félag tekið við rekstri félagsins sem og fasteigna í eigu þess. Engin gögn hafi verið lögð fram um stöðu félagsins fyrir utan upplýsingar um að það sé nú gjaldþrota. Engin gögn hafi verið lögð fram um stöðu þeirra lána sem Ofanleiti ehf., Herkúles ehf. og Blikanes ehf. hafi samþykkt að tekin yrðu til að fjármagna viðskiptin. Verði að telja að þegar af þeim ástæðum sem hér hafi verið raktar að kröfur sóknaraðila í þessu máli er lúti að ólögmati og saknæmri háttsemi varnaraðila séu vanreifaðar á þann hátt að ekki sé unnt að byggja efnislega niðurstöðu á þeim.

Sóknaraðili byggi kröfu sína að fjárhæð 3.850.000 danskar krónur, á hlutfallslegri ábyrgð hennar á lánum sem tekin hafi verið hjá dótturfélagi varnaraðila í Lúxemborg til að fjármagna hin umþrættu viðskipti. Byggi sóknaraðili á því að líta beri á varnaraðila og dótturfélag hans í Lúxemborg sem eitt sjálfstætt félag í tengslum við þessa kröfu. Telji sóknaraðili meðal annars að dótturfélag varnaraðila hafi einungis verið milliliður við lánveitingu varnaraðila. Af þeirri ástæðu telji sóknaraðili sér heimilt að beina kröfu sinni að varnaraðila. Varnaraðili hafni þessari málsástæðu sóknaraðila og bendi á að meginreglan í íslenskum rétti sé sú að móðurfélag beri ekki sjálfkrafa ábyrgð á skuldbindingum dótturfélags. Sé þetta beinlínis tekið fram í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, þar sem reglunni um takmarkaða ábyrgð hluthafa félags sé slegið fastri.

Varnaraðili bendi á að frá því að fjárfestingin hafi verið kynnt fyrir SS og ÞJ, hafi legið fyrir að hægt yrði að fjármagna viðskiptin með lántöku frá dótturfélagi varnaraðila eins og gögn málsins beri með sér. Varnaraðili hafni því sem röngu og ósönnuðu að við kynningu hafi legið fyrir samþykkt lánveiting frá varnaraðila til sóknaraðila í tengslum við viðskiptin. Sóknaraðili vísi til þess að öll samskipti í tengslum við fjárfestinguna hafi verið í gegnum varnaraðila auk þess sem dótturfélagið hafi verið starfrækt líkt og um útibú hafi verið að ræða. Varnaraðili hafni þessu alfarið enda í ósamræmi við gögn málsins. Kaupendur og lögmaður þeirra hafi átt í margvíslegum samskiptum við bæði seljanda og starfsmenn dótturfélags varnaraðila allt ferlið.

Varnaraðili hafni því að dótturfélag hans hafi verið notað sem „milliliður við lánveitingu móðurfélagsins“ og hafa verið notað sem „verkfæri í þágu hagsmuna móðurfélagsins“, á meðan „óásættanleg áhætta“ hafi verið lögð á dótturfélagið. Telji sóknaraðili þannig að horfa beri í gegnum lagalegt sjálfstæði dótturfélagsins og honum heimilt að beina kröfu sinni að varnaraðila. Framangreind túlkun sóknaraðila sé í ósamræmi við gildandi reglur enda sé útgangspunktur þeirra að skuldbindingar dótturfélags séu móðurfélagi almennt óviðkomandi. Hvað sem samstæðutengslum og yfirráðum móðurfélags líði verði kröfuhafar dótturfélags að beina kröfum sínum eingöngu að dótturfélaginu.

Sóknaraðili hafi tekið þá ákvörðun að gangast undir skuldbindingar við dótturfélag varnaraðila í Lúxemborg með því að skrifa undir óskipta sjálfskuldarábyrgð (in solidum). Dótturfélag varnaraðila, sem sjálfstætt félag með starfsleyfi í öðru landi, sé þannig í samningssambandi við sóknaraðila. Ekkert viðskiptasamband hafi hins vegar stofnast á milli sóknaraðila og varnaraðila í tengslum við umþrætt viðskipti.

Óljóst sé hvernig þeir lánasamningar sem sóknaraðili hafi gengist undir sem eigandi að Newco fra 2 September 2005 A/S og SD-Karréen A/S í gegnum félag sitt, Blikanes ehf., og ábyrgðarskuldbindingar að baki þeim, tengist varnaraðila og þeim kröfum sem beint sé að honum. Varnaraðili geti enga ábyrgð borið á því hvernig skilmálum annars sjálfstæðs félags gagnvart sóknaraðila hafi verið háttað. Sóknaraðila hafi verið kunnugt um að sjálfskuldarábyrgð allra kaupenda væri hluti af skilmálum lánveitinga dótturfélagsins, mánuði áður en fyrri samningurinn hafi verið undirritaður og tveimur mánuðum áður en sá seinni hafi verið undirritaður. Engu máli skipti að mati varnaraðila hvort dönsk lög eða íslensk gildi um sjálfskuldarábyrgðir sóknaraðila gagnvart lánaskuldbindingum sínum við dótturfélag varnaraðila. Þá bendi varnaraðili á að á engum tímapunkti hafi sóknaraðili neitað skuldbindingum sínum sem ábyrgðarmaður eða hafi komið fram með sjónarmið í þá átt að ekki væru um gildar skuldbindingar að ræða. Liggi fyrir að á öllum stigum hafi legið fyrir lögfræðiálit í tengslum við ábyrgðarskuldbindingu sóknaraðila, sem upphaflega hafi verið ábyrgðir samkvæmt dönskum lögum, en síðar verið færðar undir íslensk lög.

Með vísan til þess sem að framan sé rakið, byggi varnaraðili á því að um aðildarskort sé ræða, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, þar sem skaðabótakröfunni sé beint að röngum aðila.

Varnaraðili vísi til þess að hann geti með engu móti borið ábyrgð á þeirri ákvörðun sóknaraðila að gangast undir þessar skuldbindingar. Sóknaraðili hafi á öllum stigum verið eða mátt vera að fullu upplýstur um alla þætti varðandi fjárfestinguna, ekki eingöngu af starfsmanni varnaraðila heldur af meðfjárfestum sínum, þeim BHP, ÞJ og SS eða frá þeirra ráðgjöfum. Varnaraðili hafi einfaldlega ekki hafi stjórn Newco fra 2 September 2005 A/S á sinni hendi og geti þ.a.l. ekki borið ábyrgð á því að tilteknir þættir í rekstri þess hafi ekki gengið upp. Stjórn þess hafi verið í höndum hluthafanna sjálfra sem og sérfræðinga, innlendra og erlendra, sem ráðnir hafi verið af félaginu.

Dótturfélag varnaraðila í Lúxemborg sé nú, eins og varnaraðili, í slitameðferð og liggi ekkert fyrir um stöðu sjálfsskuldarábyrgðar sóknaraðila samkvæmt lánasamningunum. Bendi varnaraðili á að eitt af almennum skilyrðum bótaábyrgðar sé að raskað hafi verið hagsmunum sem njóti verndar skaðabótareglna. Það verði m.ö.o. að hafa orðið tjón og þetta tjón verði að hafa varðað lögvarða hagsmuni. Sóknaraðili rökstyðji ekki hvernig hann hafi orðið fyrir raunverulega fjártjóni vegna þessara sjálfskuldarábyrgða og beri því að hafna kröfunni vegna vanreifunar.

Þá vísi varnaraðili til þess að að svo virðist sem ekkert tjón sé fram komið svo fullnægt sé grunnskilyrði bótaskyldu. Í máli BHP og Blikanes ehf. gegn varnaraðila sem rekið sé samhliða þessu sé krafist sömu fjárhæðar. Sé um að ræða samtals 10% af 77.000.000 danskra króna, eða 7.700.000 danskra króna. Bendi varnaraðili á að samkvæmt sjálfsskuldarábyrgðinni þá beri Blikanes ehf., BHP og sóknaraðili sameiginlega ábyrgð (in solidum) á 10% af lánsfjárhæðinni.

Varnaraðili byggi á því að með greinargerð sóknaraðila til héraðsdóms hafi sóknaraðili að hluta til farið út fyrir þann grundvöll sem hann hafi markað máli sínu í kröfulýsingu í upphafi, þá með nýrri kröfu og nýjum málsástæðum. Í

kröfulýsingu sóknaraðila sé fjárhæð skaðabótakröfu meðal annars byggð á eftirstöðvum þeirra lána, sem allir kaupendur hafi gengist undir og tekin hafi verið hjá dótturfélagi varnaraðila, samtals krafa að fjárhæð 77.000.000 danskar krónur. Í greinargerð sóknaraðila í þessu máli byggir hann hins vegar skaðabótakröfu sína á hlutfallslegri ábyrgð sinni vegna lánanna, vegna þeirrar sjálfsskuldarábyrgðar sem sóknaraðili hafi gengist undir. Varnaraðili bendir á að það er meginregla í einkamálaréttarfari að málsaðili skuli þegar í upphafi málsmeðferðar marka máli sínu þann farveg sem hann ætli að fella það í en í því felist að hann geti ekki síðar, án samþykkis gagnaðila, aukið við kröfur sínar eða teflt fram nýjum röksemdum, nema til andsvara við röksemdum gagnaðila. Að mati varnaraðila geti sóknaraðilar ekki í greinargerð sinni til héraðsdóms bætt við nýjum kröfum og nýjum málsástæðum og farið út fyrir þann grundvöll sem þeir hafi markað máli sínu í kröfulýsingu í upphafi. Beri því að hafna þeim kröfum hans.

Sóknaraðila hafi verið, eða hafi mátt vera, kunnugt um það skilyrði fyrir lánveitingu dótturfélags varnaraðila að veitt yrði persónuleg ábyrgð hluthafa Newco fra 2 September A/S sem og þeirra einstaklinga sem að baki því félagi hafi staðið. SS og lögmaður hans hafi fengið skilmála lánsamningsins sem undirritaður hafi verið 26. september 2005 afhenta 23. ágúst 2005. Skilmála lánasamningsins sem undirritaður hafi verið 31. janúar 2006 hafi ÞJ og lögmaður hans fengið afhenta í nóvember 2005. Áréttað sé að á engum tímapunkti hafi kaupendur eða sóknaraðili neitað að gangast undir slíkar ábyrgðir. Þá sé því mótmælt sem röngu og ósönnuðu að sóknaraðili hafi þurft að láta undan þrýstingi varnaraðila til að skrifa undir ábyrgðaryfirlýsingarnar.

Varnaraðili byggir á því að líta beri hér til þess að SS sem leitt hafi fjárfestahópin, þ.m.t. félag sóknaraðila, Blikanes ehf., sé sérfróður um þau viðskipti sem mál þetta taki til, og eigi þekking hans því að leiða til þess að vægari sakarmælikvarða en ella eigi að nota við mat á athöfnum stafsmanns varnaraðila. SS, sem sérfróður aðili, hefði því átt að verða var við hin ætluðu mistök eða yfirsjón starfsmanns varnaraðila, ef svo ólíklega vilji til að slík saknæm og ólögsmæt háttsemi teljist sönnuð. Verði við það að miða að SS eða ráðgjafar á hans vegum hafi þannig ekki gert ráðstafanir til þess að koma í veg fyrir tjón. Verði einnig að líta til þess að sóknaraðili sjálfur hafi haft áhrif á atburðarrás sem leitt hafi til þess að tjón hafi orðið eða það hafi orðið meira en ella. Af fyrirliggjandi gögnum þyki ljóst að atburðarrás hafi þróast á þann veg fyrir atbeina sóknaraðila, sem varnaraðili hafi ekki getað séð fyrir.

Varnaraðili vísi jafnframt til þeirrar almennu reglu í skaðabótarétti að tjónþola beri að sýna fram á að hann hafi gert allt sem í hans valdi hafi staðið til að takmarka tjón sitt. Ef aðili sem orðið hafi fyrir tjóni vanræki að gera ráðstafanir til að takmarka tjón sitt, þá geti það orðið þess valdandi að skaðabætur verði lækkaðar að því leyti sem tjón sé afleiðing vanrækslu tjónþola. Sóknaraðili hafi ekki lagt fram nein gögn sem sýni fram á að hann hafi með einhverjum hætti reynt að takmarka ætlað tjón sitt þrátt fyrir alla möguleika til þess.

Ef fallist verði á að starfsmenn hafi sýnt af sér saknæma og ólögsmæt háttsemi og valdið sóknaraðila tjóni vegna þeirra viðskipta sem mál þetta taki til, byggir varnaraðili kröfu sína um höfnun á reglum um tómlæti. Þyki ljóst á grundvelli þeirra að réttur sóknaraðila til skaðabóta sé fallin niður vegna aðgerðarleysis, enda eigi tjónþoli að hafa uppi kröfu um skaðabætur, ef hann telji

sig hafa orðið fyrir tjóni, svo fljótt sem verða megi.

Varnaraðili telji einsýnt að sóknaraðili geti ekki löngu eftir umþrætt viðskipti, komið fram eins og grandlaus aðili, og borið það fyrir sig að hafa ekki haft neina vitneskju eða þekkingu um umþrætt viðskipti. Bendi varnaraðili á í því sambandi að það hafi verið lögmaður og aðrir sérfræðingar sem komið hafi fram fyrir hönd hans og kaupenda, hafi tekið við skjölum og hafi veitt þeim ráðgjöf. Verði sóknaraðili að bera hallann af því ef staðreyndin sé sú að hann hafi ekki kynnt sér þá fjármálagerninga sem staðið hafi til boða og ákveðið í framhaldinu að eiga viðskipti með.

Varnaraðili bendi á að engar athugasemdir hafi verið gerðar þá og í raun hafi engar athugasemdir verið settar fram af hálfu sóknaraðila fyrir en með kröfulýsingu, dags. 26. nóvember 2009 eða rúmum fjórum árum eftir þau viðskipti sem mál þetta taki til. Sóknaraðili hafi allan þennan tíma tækifæri á að koma að athugasemdum þess efnis að ráðgjöf hafi verið ábótavant. Vísi varnaraðili meðal annars til þeirrar meginreglu í viðskiptum af þessu tagi, sem meðal annars sé áréttuð í 3. gr. frumvarps þess er orðið hafi að lögum nr. 33/2003, að viðskiptavinur hafi almennt skamman frest til að gera athugasemdir.

Varnaraðili vísi hér til dóms Hæstaréttar í máli nr. 16/2001, þar sem komist hafi verið að þeirri niðurstöðu að viðskiptamaður yrði allt að einu bundinn af viðskiptum sínum vegna athafnaleysis en þar hafi legið fyrir að hann hafi ekki gert athugasemdir við viðskiptin fyrir en rúmum tveimur árum eftir að til þeirra hafi verið stofnað. Verði að telja með vísan til alls framangreinds að sóknaraðili hafi sýnt af sér slíkt aðgerðarleysi við gæslu þess skaðabótaréttar sem hann sæki sér til handa í þessu máli, að hann hafi með því fyrirgert honum.

Sóknaraðili krefjist þess að viðurkennt verið að hann geti dregið skuld sína við varnaraðila frá kröfu sinni á hendur honum samkvæmt 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991. Varnaraðili byggir á því að skilyrði skuldajafnaðar séu ekki fyrir hendi. Sú meginregla gildi að kröfur verði að vera gagnkvæmar til þess að af skuldajöfnuði geti orðið. Í þessu skilyrði felist nánar tiltekið að skuldari annarrar kröfunnar verði jafnframt að vera kröfuhafi hinnar, þ.e. að um gagnkvæma aðila sé að ræða. Skuld sóknaraðila sé við dótturfélag varnaraðila, ekki varnaraðila. Meginreglan sé sú að félög innan samstæðu beri ekki fjárhagslega ábyrgð á skuldum hvers annars. Skorti því á að skilyrðið um gagnkvæmni sé uppfyllt, enda geti tvö sjálfstæð félög ekki talist sami aðili þrátt fyrir að vera bundin samstæðutengslum.

Samkvæmt 100. gr. laga nr. 21/1991 sé réttur til skuldajafnaðar háður því að kröfuhafi eignist kröfu til skuldajafnaðar áður en þrjú mánuðir séu til frestdags enda hafi krafa þrotabús á hendur honum orðið til fyrir frestdag. Frestdagur slitameðferðar varnaraðila sé 15. nóvember 2008. Byggi varnaraðili á því að skaðabótakröfur sóknaraðila hafi hafi fyrst stofnast við kröfulýsingu sóknaraðila, dags. 26. nóvember 2009 eða þegar Newco fra 2 September 2005 A/S hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta. Þyki þannig ljóst að skaðabótakröfur sóknaraðila séu ekki tækar til skuldajöfnunar, þar sem skilyrði 100. gr. laga nr. 21/1991 séu ekki uppfyllt.

Varnaraðili byggir jafnframt á því að krafa sóknaraðila um skuldajöfnun sé óskýr og vanreifðuð. Varnaraðili vísi til þess að ekki liggi fyrir um hvaða fjárhæð sé

að ræða, en ljóst sé að engin skuldajöfnuður geti átt sér stað fyrr en nægjanlega skýr yfirlýsing hafi borist um nákvæmlega þá kröfu sem nota skuli til skuldajöfnunar. Dómkrafa sóknaraðila hljóði einfaldlega upp á það að farið sé fram á viðurkenningu á skuldajöfnunarrétti sóknaraðila samkvæmt 100. gr. laga nr. 21/1991. Þessi dómkrafa teljist ekki nægjanlega skýr að mati varnaraðila enda verði að gera þá lágmarkskröfu til slíkrar kröfu, að tiltekið sé með skýrum hætti hvaða kröfur um ræði. Svo hægt sé að taka efnislega afstöðu telji varnaraðili að kröfur sóknaraðila þurfi að vera ljósar sem og staða krafna varnaraðila á hendur sóknaraðila. Áskilji varnaraðili sér allan rétt til að koma á framfæri frekari málsástæðum er lúti að skuldajöfnunarkröfu sóknaraðila, eftir því sem tilefni gefist til.

Vaxtakröfum sóknaraðila sé mótmælt sem og upphafstíma þeirra. Í kröfugerð sé upphafstímatími vaxta miðaður við dagsetninguna 26. september 2005, þrátt fyrir þá staðreynd að lánessamningur SD-Karréen og dótturfélags varnaraðila, hafi verið undirritaður 31. janúar 2006. Vaxtakröfur sóknaraðila séu því vanreifaðar og beri að hafna. Ef ekki verði fallist á höfnun vaxtakröfu, telji varnaraðili, í ljósi allra málsatvika, að upphafstími vaxta verði ekki miðaður við fyrra tímamark en uppkvaðningu úrskurðar.

Með vísan til lokamálsliðar 1. mgr. 119. gr. laga nr. 21/1991, verði ekki tekin afstaða til lýstra eftirstæðra krafna samkvæmt 114. gr. laganna, eins og rakið sé í kröfugerð varnaraðila.

Varnaraðili byggi á því að sönnunarbyrðin um að krafa sóknaraðila sé fyrir hendi hvíli á sóknaraðila. Vísist um þetta m.a. til þeirrar meginreglu sem búi að baki ákvæði 117. gr. laga nr. 21/1991, þ.e. varðandi form og efni kröfulýsingar og sönnunargagna sem kröfur séu studdar við. Þau gögn sem sóknaraðili hafi lagt fram kröfu sinni til stuðnings sýna að mati varnaraðila ekki fram á að krafan eigi rétt á sér.

Jafnframt vísist til þess að sönnunarbyrði um eðli kröfunnar og stöðu í skuldaröð hvíli óumdeilt á sóknaraðila.

Varnaraðili byggi jafnframt á þeirri almennu sönnunarreglu íslensks réttar, að sá, sem telji samning sér óskuldbindandi verði að sýna fram á að þær aðstæður og/eða atvik séu fyrir hendi sem leiði til slíkrar niðurstöðu. Að mati varnaraðila hafi ekki verið sýnt fram á slíkt.

Varnaraðili vísi til ákvæða laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki með síðari breytingum, laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti (brottfallinna), laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, meginreglna samninga- og kröfuréttar um greiðsluskyldu fjárskuldbindinga, skuldbindingargildi samninga og sammingsfrelsi, almennra reglna skaðabótaréttar um skilyrði skaðabótaábyrgðar, um sönnun og sönnunarbyrði, um orsakatengsl og sennilega afleiðingu og reglna um eigin sök og skyldu tjónþola til að takmarka tjón sitt. Varnaraðili vísi jafnframt til þeirra laga og reglna sem vísað sé til í málsástæðnakafla hér að framan. Kröfu um málskostnað byggi varnaraðili á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Að auki sé vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt á málskostnað.

Sóknaraðili máls þessa er Anna Laufey Sigurðardóttir, en hún er helmingsseigandi Blikaness ehf. á móti eiginmanni sínum Birgi Hannesi Þórisssyni. Eins og fyrr greinir er mál þetta eitt af fimm sem rekin eru samhliða gegn varnaraðila vegna kaupa Ofanleitis ehf., Herkúlesar ehf. og Blikaness ehf. á félaginu VG Investment A.S. ásamt dótturfélögum. Fóru kaupin fram með því að ofangreind félög stofnuðu félagið Newco fra 2. september A.S., sem aftur keypti VG investment A.S.

Byggir sóknaraðili á því að umrædd kaup hafi komist á fyrir saknæmi háttsemi starfsmanns varnaraðila og því beri varnaraðili skaðabótaábyrgð á því að sóknaraðili hafi sem eigandi Blikaness ehf. tekið á sig sjálfskuldarábyrgð gagnvart dótturfélagi varnaraðila að fjárhæð 3.850.000 danskar krónur.

Í þremur úrskurðum dómsins, í málum nr. X-63/2012, X- 65/2012 og X-66/2012, sem kveðnir voru upp í dag hefur því verið hafnað að varnaraðili beri skaðabótaábyrgð gagnvart fyrrnefndum félögum vegna umræddra kaupa. Fram kom í skýrslu sóknaraðila að hún kom lítið að umræddum viðskiptum en ritaði undir kaupsamning sem annar eigenda Blikaness ehf. Gekkst hún við sama tækifæri undir þá sjálfskuldarábyrgð sem hún krefst bóta fyrir í máli þessu.

Í máli þessu, eins og þeim málum sem að ofan er vitnað til, verður ekki talið að sóknaraðili hafi með fullnægjandi hætti rökstutt hvernig varnaraðili beri að réttu ábyrgð á starsemi dótturfélags síns, ISB Luxembourg A.S., sem veitti umrædda lánafyrirgreiðslu, sem sóknaraðili hefur ábyrgst að hluta. Verður enda ekki séð hvernig krafa dótturfélagsins um persónulegar ábyrgðir geti verið saknæm. Þá liggja engin gögn fyrir sem styðja að varnaraðili eða dótturfélag hans hafi lofað því að lán yrðu án slíkrar ábyrgðar. Þá er mjög óljóst af hendi sóknaraðila hverjir þeir hagsmunaárekstrar eru nákvæmlega sem hann vísar til í greinargerð sinni. Er málatilbúnaður sóknaraðila að því er varðar skaðabótaábyrgð varnaraðila vegna umræddra lánasamninga og hagsmunaárekstra verulega vanreifaður og getur þegar af þeirri ástæðu ekki komið til frekari skoðunar.

Þegar af þeim ástæðum sem að framan eru raktar, auk forsendna sem sjá má í fyrrnefndum úrskurðum dómsins í málum nr. X-63/2012, X-65/2012 og X-66/2012, eru ekki efni til að fallast á skaðabótakröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Með hliðsjón af þessum málsúrslitum verður sóknaraðili úrskurðaður til að greiða varnaraðila málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn sú fjárhæð sem nánar greinir í úrskurðarorði. Hefur þá verið tekið tillit til skyldu til greiðslu virðisaukaskatts af málflytningaþóknun, kostnaðar vegna greiðslu þingfestingargjalds og kostnaðar vegna þýðinga dómskjala. Á hinn bóginn er einnig litið til þess hagræðis sem hlaut af því að mál þetta var flutt samhliða fjórum öðrum málum vegna sömu viðskipta.

Halldór Björnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Ú R S K U R Ð A R O R Ð

Hafnað er kröfu sóknaraðila, Önnu Laufeyjar Sigurðardóttur, sem hún lýsti við slitameðferð varnaraðila, Glitnis hf., og var þar auðkennd með kröfunúmerinu CL20091129-6947.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 250.000 krónur í málskostnað.

Halldór Björnsson