

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 4. febrúar 2014 í máli nr. X-63/2012:

Heimiliskaup ehf.

(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 26. apríl 2012 og var það þingfest 22. maí 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 2013 en endurflutt og tekið til úrskurðar að nýju 7. janúar sl.

Sóknaraðili er Heimiliskaup ehf., Suðurlandsbraut 8, Reykjavík, en varnaraðili er Glitnir hf., Sóltúni 26, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess að neðangreindar kröfur hans á hendur varnaraðila, merktar nr. CL20091129-6955, verði við slitameðferð varnaraðila viðurkenndar sem almennar kröfur samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

1. Skaðabótakrafa að fjárhæð 135.275.070 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, af 9.731.200 krónum frá 21. ágúst 2007 til 20. september 2007, en af 28.273.977 krónum frá þeim degi til 24. september 2007, en af 62.627.837 krónum frá þeim degi til 10. október 2007, en af 70.637.474 krónum frá þeim degi til 4. febrúar 2008, en af 74.955.393 krónum frá þeim degi til 22. febrúar 2008, en af 120.243.393 krónum frá þeim degi til 2. maí 2008 en af 135.275.070 krónum frá þeim degi til 22. apríl 2009.

2. Skaðabótakrafa að fjárhæð 440.803.523 krónur, ásamt vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 af 11.673.800 krónum frá 10. nóvember 2006 til 6. júní 2007, en af 14.463.204 krónum frá þeim degi til 13. júlí 2007, en af 104.531.464 krónum frá þeim degi til 5. febrúar 2008, en af 440.803.523 krónum frá þeim degi til 22. apríl 2009.

3. Skaðabótakrafa að fjárhæð 143.248.940 krónur, ásamt vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 27. nóvember 2008 til 22. apríl 2009.

Þá krefst sóknaraðili þess 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.“

Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði hafnað og með því staðfest sú afstaða slitastjórnar hans að hafna kröfu, nr. CL20091129-6955, í kröfuskra. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar.

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 kröfum innan kröfulýsingarfrests en slitastjórn varnaraðila hafnaði þeim. 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.

Sóknaraðili hefur lækkað kröfur sínar undir rekstri málsins.

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 skaðabótakröfur sóknaraðila, Heimiliskaupa ehf., á hendur varnaraðila vegna þess að varnaraðili hafi með saknæmum hætti haft milligöngu um fyrrnefndan kaupsamning. Í skýrslum SS, ÞJ og BHP kom fram að umrætt félag væri fjölskyldufyrirtæki. Í kröfulýsingu er félagið sagt í eigu BHP en í greinargerð er það sagt í eigu SS og BHP. Fram kemur í greinargerð að vegna ólögætrar háttsemi varnaraðila hafi sóknaraðili og dótturfélag þess Best ehf. tapað verulegum fjárhæðum sem greiddar hafi verið frá félaginu vegna lánasamninga við dótturfélag varnaraðila í Lúxemborg. Jafnframt hafi tapast verulegar fjárhæðir sem hafi verið greiddar sem aukið rekstrarframlag til hinna keyptu dönsku félaga.

Með hliðsjón af skýrslum, SS, BHP og ÞJ, sem og með vísan til gagna málsins verður að telja óumdeilt að framangreindir menn hafi um árabil 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 „serious“ 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 kautilboð 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 samningsins, 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 kauptilboðsins 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 lánsamninginn 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 greiddast 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 hans byggi á því að hann eigi rétt til skaðabóta vegna háttsemi varnaraðila og beri að skipa slíkum kröfum í réttindaröð samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Tjón sóknaraðila sé bein afleiðing af ólögumætri og sagnæmri ráðgjöf og kynningu sem varnaraðili hafi veitt eigendum sóknaraðila, sem leitt hafi til fjárfestingar í óskráðum verðbréfum í danska óskráða hlutafélaginu VG Invest A/S.

Fjárhæðin 420.308.730 krónur byggi á þeirri heildarfjárhæð sem félögin Best ehf. sem verið hafi í 100% eigu sóknaraðila og sóknaraðili hafi greitt inn í fasteignafélagið Newco A/S og Sd Karrén sem aukið rekstrarframlag, sem svo hafi tapast. Heildarfjárhæðin sem Best ehf. hafi greitt inní Newco/Sd Karrén sem rekstrarframlag sé 277.261.030 krónur en heildarfjárhæð sem sóknaraðili hafi greitt til sömu féлага sem rekstrarframlag hafi verið 143.047.700 krónur.

Í greinargerð sóknaraðila kemur fram að skaðabótakrafa hans sé í fyrsta lagi byggð á því að með ráðgjöf, kynningu og sölu á fjárfestingu í óskráðum bréfum í danska hlutafélaginu VG A/S, sem leitt hafi til tjóns sóknaraðila, hafi varnaraðili brotið gegn 8. gr. laga nr. 33/2003

Þegar fyrri einkabankasamningar eigenda sóknaraðila hafi verið í gildi (undirritaður af BP 18.03.2005 og af SS 06.10.2004) og kaupin á hinum óskráðu bréfum í danska hlutafélaginu VG A/S hafi farið fram, sem svo hafi leitt til tjóns kaupenda og sóknaraðila, hafi verið í gildi lög nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti. Eignastýring og fjárfestingarráðgjöf teljist til verðbréfavíðskipta sbr. 3. tl. 1. mgr. 1. gr. og 6. tl. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 33/2003 og löggin eigi því við varðandi þetta mál. Komi skýrt fram í 8. gr. laga nr. 33/2003 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. Reglunni í 8. gr. laga nr. 33/2003 sé ætlað að tryggja að fjármálafyrirtæki sýni ýrtruðu varkárni áður en tekin sé ákvörðun um sölu á óskráðum verðbréfum til almennra fjárfesta. Í athugasemdum með lögunum sé tekið fram að lögfesting reglunnar gefi ákveðna vísbendingu um að beita skuli ströngu sakarmati. Rökin fyrir því sé að fjármögnun óskráðra fyrirtækja eigi frekar heima hjá fagfjárfestum, enda oft um að ræða ný fyrirtæki með lágt markaðsverðmæti og fáa hluthafa, ásamt því að óvissa geti verið um framtíðarrekstur þeirra. Vegna hinnar ríku ábyrgðar sé fjármálafyrirtækjum nauðsynlegt að hafa skýrar reglur fyrir starfsmenn um það hvernig standa beri að upplýsingaöflun um viðskiptavininn og mat á stöðu hans. Mikilvægt sé fyrir fjármálafyrirtæki að haldið sé til haga gögnum sem sýni að umrætt mat hafi farið fram og hver hafi verið niðurstaða þess, til þess að sýna fram á að þau hafi uppfyllt skyldur sínar þegar til ágreinings komi eins og nú beri undir. Með tilliti til þess að

kaupendur hafi ekki verið áður í viðskiptum við varnaraðila hafi verið enn brýnna að formlegt mat færi fram þar sem matið væri heildstætt þekking, fjárhagur og reynsla ásamt öðrum þáttum. Óski sóknaraðili eftir að matið skv. 8. gr. fyrrgreindra laga sé lagt fram af varnaraðila.

Ef matið hafi farið fram þá telji sóknaraðili að það sé ekki forsvaranlegt, þar sem varnaraðila hafi hlotið að vera ljóst eftir að hafa lagt heildstætt mat á sóknaraðila, hvort sem það hafi verið formlegt eða óformlegt mat, að fjárfestingin væri óskynsamleg og óeðlileg með tilliti til þekkingar, fjárhags og reynslu eigenda sóknaraðila og hafi því aldrei borið að bjóða þeim þennan áhættusama fjárfestingarkost. Kaupendur hafi enga reynslu og þekkingu haft á svo 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 kaupendur kunni takmarkað í hvoru tungumálinu og hafi því takmarkað getað áttað sig á þeim. Varðandi fjárhag sóknaraðila þá verði með tilliti til þeirrar fjárhæðar sem hafi lagt inn að telja að varnaraðili hefði aldrei átt að bjóða honum að fjárfesta í svo umfangsmiklum viðskiptum, enda hafi kaupendur þurft að fá lán fyrir 90 % af fjárfestingunni. Einnig samræmist fjárfestingin ekki fjárfestingarstefnu sóknaraðila. Varnaraðila hafi hlotið að vera ljóst með tilliti til sérfræðimenntunnar sinnar (vir optimus) að fjárfestingin væri gríðarlega áhættusöm og að hún ætti ekki að vera á hendi almennra fjárfesta. Sérstaklega þegar litið sé til að kaupendur hafi lítið stundað verðbréfavíðskipti áður og aldrei í þessari stærðargráðu, í ókunnugu viðskipta- og lagaumhverfi á erlendri grundu. Hvort sem matið skv. 8. gr. laga nr. 33/2003 hafi verið formlegt eða óformlegt þá sé ljóst að sérfræðimenntaður starfsmaður varnaraðila, sem sé með mikla reynslu á sviði verðbréfamarkaðsréttar, hafi hlotið að vera ljóst að kaupendur hafi ekki uppfyllt þau skilyrði sem 8. gr. laga nr. 33/2003 geri ráð fyrir.

Þrátt fyrir fyrrgreint hafi varnaraðili ákveðið að hafa milligöngu um kaupin, en réttast hefði verið að synja 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 sé sagnæm og ólögmæt og með henni hafi hann fellt á sig bótaábyrgð.

Í öðru lagi byggi sóknaraðili skaðabótakröfu sína á því að hann 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. dóm Hæstaréttar frá 26. september 2012 (472/2012). Þegar varnaraðili hafi kynnt fyrrgreindan fjárfestingarkost fyrir eigendum sóknaraðila og öðrum kaupendum 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 viðskiptavina að ljósi. Í 5. gr. laga nr. 33/2003 sé að finna fjórar reglur sem gildi um samskipti fjármálafyrirtækja við viðskiptamenn sína. Fyrsta reglan, sem fram komi í 2. mgr. 5. gr., segi að fjármálafyrirtæki beri að afla upplýsinga hjá viðskiptamönnum sínum um tiltekin atriði áður en þeim 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

viðskiptavinarins í verðbréfavíðskiptum og markmið hans með fjárfestingunni. Við 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 fjármálagerninga 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 kaupenda, þurfi ráðgjöfin að vera ítarlegri og hefði varnaraðili þurft að brýna sérstaklega fyrir þeim þá gríðarlegu áhættu sem falist hafi 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 upplýsingar sínar með vísan í áreiðanleikakannanir sem Glitnir Lúx og Glitnir Ísland væru búin 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 kaupenda og að ráðgjöfin hafi verið í samræmi víð þær upplýsingar sbr. dóm 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 kaupendum 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 fjármálafyrirtæki 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 Birgi Þórisssyni (BÞ) og föður Þóri Jónssyni (ÞJ). Í framhaldinu hafi verið haldin stutt kynning 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 vírst hafi stafa beint frá Íslandsbanka og einnig gögn frá KPMG og seljanda eignanna Investate A/S. Í þessu sambandi megi og líta til fylgiskjala frá bankanum og Nybolig sem vírðist einnig hafa haft umræddar eignir í sölumeðferð.

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 um 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 kaupendur hafi fengið frá varnaraðila hafi ekki verið nægilega skýrar skv. 5. gr. laganna. Jafnframt hafi upplýsingarnar verið villandi og beinlínis rangar. En eftir að kaupin hafi átt sér stað hafi komið í ljós að rekstraráætlanir hafi ekki staðist, auk þess sem að í ljós hafi komið 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 söluþfirliti hafi verið rangar, svo sem um ávöxtun miðað við þáverandi tekjuflæði, um fasta vexti á lánum o.fl. Þegar kaupendur 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 rangar. Með tilliti til þess hafi kaupendur ekki getað tekið upplýsta ákvörðun á réttum grundvelli sbr. dóm Hæstaréttar frá 26. september 2012 (472/2012).

Til hliðsjónar megi skoða þau sjónarmið sem felist í MiFID tilskipuninni (e. Markets in Financial Instruments Directive), þrátt fyrir að hún hafi ekki verið í gildi þegar fjárfestingin hafi átt sér stað. Tilskipunin kveði á um samstefnda reglugerð fyrir fjárfestingarþjónustur hinna 30 aðildarríkja Evrópska efnahagssvæðisins. Megintakmark tilskipunarinnar sé að auka samkeppni og neytendavernd í verðbréfavíðskiptum og fjárfestingarþjónustu. Þegar inntak tilskipunarinnar sé skoðað sé ljóst að varnaraðili hafi brotið gegn þeim kröfum sem þar séu fram lagðar.

Kaupendur hafi treyst starfsmanni varnaraðila og upplýsingum og tillögum hans, vegna þeirrar þekkingar og reynslu sem hann hafi búið yfir (vir optimus). Með tilliti til þess og vankunnáttu í tungumálinu hafi sóknaraðili lagt aukið traust á upplýsingar 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 kaupendur ekki getað skoðað fyrirbyggjandi gögn með fullnægjandi hætti.

Í þriðja lagi byggi 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. laga nr. 33/2003 um aðskilnað starfssviða séu innleidd í íslenskan rétt tvö ákvæði sem sé að finna í 10. og 11. gr. tilskipunar Evrópusambandsins um fjárfestingarþjónustu 93/22/EEC. Samkvæmt 10. gr. sé mælt fyrir um að aðildarríki EES samningsins skuli setja í lög varfærnisreglur (e. prudential rules) sem fjármálafyrirtæki í verðbréfaþjónustu skuli fara eftir. Ein af reglum ákvæðisins mæli fyrir um að fjármálafyrirtæki skuli: „uppbyggð og skipulögð á þann hátt að dregið sé eins og unnt sé úr þeirri hættu að hagsmunaárekstrar milli fyrirtækis og víðskiptamanna og milli

viðskiptamanna fyrirtækis skaði hagsmuni viðskiptamanna...“. Í reglunni komi fram skylda til þess að setja kínamúra í því skyni að koma í veg fyrir hagsmunaárekstra á milli fyrirtækisins og viðskiptamanna.

Í 11. gr. tilskipunarinnar sem fjalli um svokallaðar starfsreglur fjármálafyrirtækja (e. rules of conduct), sé sú skylda lögð á herðar fjármálafyrirtækja að þau: „reyni að forðast hagsmunaárekstra og ef ekki [sé] hjá þeim komist, [að láta] viðskiptamenn njóta sanngjarnar meðferðar.“ Samstarfsnefnd evrópskra verðbréfaeftirlitsaðila (The committee of European securities regulators, CESR) hafi sett fram tilögur um hvernig beri að skýra og útfæra starfsreglur 11. gr. tilskipunarinnar. Í skýringum nefndarinnar á ákvæðinu um hagsmunaárekstra komi fram að fjármálafyrirtæki megi ekki eiga viðskipti við viðskiptamenn sína þegar beinir eða óbeinir hagsmunaárekstrar séu til staðar nema viðskiptavinurinn hafi verið upplýstur um eðli hagsmuna fjármálafyrirtækisins í málinu. Þessi upplýsingagjöf verði að fara fram skriflega eða með hljóðrituðu símtali. Varnaraðili hafi ekki upplýst sóknaraðila um hagsmunaárekstra, hvorki skriflega né með hljóðrituðu símtali. Ef varnaraðili haldi því fram að sóknaraðili hafi verið upplýstur um árekstrana, þá sé þess óskað að hann leggi fram skriflega þá upplýsingagjöf eða hljóðrit af því þegar upplýsingar voru veittar.

Þá verði að liggja fyrir að viðskiptavinurinn hafi samþykkt að eiga viðskipti við fyrirtækið þrátt fyrir þessar forsendur. 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 um verðbréfavíðskipti. 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 kaupendum hafi ekki verið kynntir skriflega þeir hagsmunaárekstrar sem verið hafi á milli Glitnis í Lúxemborg og Glitnis 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 fjármálafyrirtækisins hafi haft það mikil áhrif á ráðgjöf að óviðunandi teljist. En Hilmar Sigurðsson hafi komið fram f.h. Glitnis á Íslandi en á sama tíma hafi hann unnið sem ráðgjafi skv. einkabankasamningi sóknaraðila. Glitnir á Íslandi ásamt dótturfélagi Glitnis í Lúxemborg hafi annast sölumeðferðina og hafi verið með félagið í sölumeðferð fyrir hönd seljanda, en það sé brot á lögum nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Fasteignasali skv. þeim lögum sé sá sem sé löggiltur til þess að hafa milligöngu um sölu á fasteignum, fyrirtækjum, og skipum. Í 1. mgr. 1. gr. laganna segi að þeim einum, sem hafi til þess löggildingu sýslumanns, sé heimilt að hafa milligöngu um, kaup, sölu eða skipti á fasteignum, skráningarskyldum skipum og atvinnufyrirtækjum eða eignarhluta í þeim. Löggildingin sé í raun opinbert leyfi til þess að hafa einkarétt til fasteignasölu, sem veitt sé á grundvelli sérstakrar lagaheimildar. Af lögunum megi sjá að slíkt opinbert leyfi sé aðeins veitt einstaklingum héraendis. Löggilding sé því persónubundin, sbr. 3. mgr. 6. gr. laganna og bundin við nafn. Ljóst sé því að varnaraðili, sem sé lögaðili, hafi verið óheimilt að hafa milligöngu um kaup og sölu á fasteignunum og brjóti það gegn skýru ákvæði 1. gr. laga nr. 99/2004. Fasteignaviðskipti séu flókin og krefjist margs konar þekkingar og reynslu, hvað þá fasteignaviðskipti af þessari stærðargráðu sem eigi við í málinu. Varnaraðili hafi þar að leiðandi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi með milligöngu sinni um fjárfestinguna sem fyrirtækjasali.

Glitnir í Lúxemborg hafi upphaflega fengið umrætt hlutafélag í sölumeðferð, en komið hafi í ljós að danskir starfsmenn hjá Glitni 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 sóknaraðilar fengið fréttir af því að umræddir starfsmenn í bankanum sem hafi annast lánin og sölumeðferðina hafi verið látnir hætta störfum mjög skyndilega.

Þá hafi seljandi greitt varnaraðila sölubókun vegna sölu hlutafélagsins og sóknaraðilar hafi greitt varnaraðila fyrir ráðgjöf í tengslum við kaupin. Endurspeglit í þessu þeir hagsmunaárekstrar sem hafi átt sér stað.

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

Þá byggir sóknaraðili skaðabótakröfu sína á því að varnaraðili hafi brotið gegn ákvæðum í einkabankasamningi sem gerður hafi verið við eigendur sóknaraðila (BÞ og SS) og sóknaraðila. Einkabankasamningurinn sem gerður hafi verið á milli SS og BÞ eigenda sóknaraðila, hafi verið í gildi þegar fyrrgreind fjárfesting hafi verið gerð. Þegar fjárfestingarstefna milli aðilanna sé skoðuð (viðauki I) í einkabankasamningnum megi greina að fjárfestingin sem þeim hafi verið kynnt, gangi þvert á þá stefnu sem lagt hafi verið upp með í samningnum. Skv. fjárfestingarstefnu BÞ hafi einungis mátt fjárfesta í erlendum hlutabréfum fyrir 25% af þeim fjárhæðum sem lagðar hafi verið inn og hámark erlendra hlutabréfa hafi ekki mátt fara yfir 30%. Þá hafi lágmark erlendra hlutabréfa í safni átt að vera 0%. Skv. fjárfestingarstefnu SS hafi einungis mátt fjárfesta í erlendum hlutabréfum fyrir 50 % af þeim fjárhæðum sem lagðar hafi verið inn og hámark erlendra hlutabréfa hafi ekki mátt fara yfir 60 % en lágmark í safni hafi mátt vera 0%. Auk þess segi í b-lið 2. gr. í viðauka 1 með einkabankasamningnum að „bankinn muni í nafni viðskiptavinar fjárfesta í ...verðbréfum, skuldabréfum eða hlutabréfum sem skráð [séu] á opinberum verðbréfamörkuðum.“ Frá þessu ákvæði megi gagnálykta á þann veg að ekki hafi verið heimilt að fjárfesta í óskráðum verðbréfum, skuldabréfum eða hlutabréfum sem ekki séu á opinberum mörkuðum. Hefði varnaraðili því aldrei átt að bjóða kaupendum fjárfestinguna með tilliti til 8. gr. laga nr. 33/2003, b-liðar 2. gr. og 3. gr. í viðauka I í einkabankasamningnum, þar sem tilgreind sé fjárfestingarstefna sóknaraðila. Fáí sú túlkun frekari hljómgrunn þegar 9. gr. einkabankasamningsins og úrskurður úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki, mál nr. 6/2002, sé skoðaður. Í 9. gr. einkabankasamningsins komi fram að bankinn hafi einungis fullt og ótakmarkað umboð til þess að stýra eignum viðskiptavinar í samræmi við fjárfestingarstefnuna, sjá jafnframt viðauka II við einkabankasamning. Þar sem fjárfestingin hafi verið þvert á fjárfestingarstefnu kaupenda sé ljóst að varnaraðili hefði aldrei átt að bjóða þeim fjárfestinguna og ljóst að hann hafi farið langt út fyrir samningsbundið umboð sitt og hafi þar að leiðandi brotið með saknæmum og ólögætum hætti gegn eigendum sóknaraðila,

sem svo hafi leitt til tjóns sóknaraðila.

Með tilliti til þess hversu fjarlæg fjárfestingin hafi verið frá fjárfestingarstefnu kaupenda, hefði verið nærtækast fyrir varnaraðila að gera annan samning. Þar sem kveðið hefði verið nánar á um eðli fjárfestingarinnar, þ.e. að um væri að ræða fjárfestingu í óskráðum verðbréfum, umfang fjárfestingarinnar og um þá áhættu sem væri því samfara, sbr. dóm Hæstaréttar frá 7. júní 2001 (16/2001). Hefði það verið í samræmi við 4. og 5. gr. laga nr. 33/2003 og þær ríku kröfur sem gerðar séu til sérfræðinga um vönduð vinnubrögð og aðgæslu.

Þá megi áréttá inntakið í 5. gr. einkabankasamningsins þar sem komi fram að ef viðskiptavinur falli undir reglur bankans um fagfjárfesta, sbr. 7. tl. 2. gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, geti hann óskað eftir að verðbréfavíðskipti skv. samningnum felist að einhverju leyti í viðskiptum með óskráð verðbréf. Fagfjárfestirinn skuli þá óska eftir því skriflega. Þar sem eigendur sóknaraðili hafi verið flokkaðir sem almennir fjárfestar leiði af 5. gr. samnings aðila um einkabankaþjónustu, að varnaraðila hafi verið óheimilt skv. samningnum að bjóða sóknaraðila óskráð verðbréf til kaups, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 472/2012.

Ríkar kröfur séu gerðar í ákvæðinu til fagfjárfesta og verði því að telja að ríkari kröfur eigi að gilda um almenna fjárfesta eins og kaupendur hafi verið skilgreindir í samningnum. Sé þess því óskað að varnaraðili leggi fram skriflega ósk kaupenda um að þeir hafi viljað (eingöngu) fjárfesta í óskráðum verðbréfum, þvert á fjárfestingarstefnu sína.

Í öðru lagi byggji sóknaraðili skaðabótakröfu sína á 15. gr. einkabankasamnings milli aðila. Samkvæmt ákvæðinu beri varnaraðili ábyrgð á tjóni viðskiptavinar sem rekja megi til saknæmrar háttsemi starfsmanna sinna. Með vísan til alls ofangreinds, auk almennra reglna skaðabótaréttar, beri varnaraðila þannig að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hafi sannarlega orðið fyrir vegna ofangreindra brota varnaraðila á samningi aðila. Dómkrafa sóknaraðila miðist við sannanlegt tjón sóknaraðila og bótakröfu skuli skipað í réttindaröð skv. 113. gr. laga nr. 21/1991.

Við mat á saknæmi háttsemi varnaraðila og starfsmanns hans 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 laga nr. 33/2003 séu gerðar ríkari kröfur til vandvirkni í vinnubrögðum og sé sakarmat strangt 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. Eigendur sóknaraðila hafi gert einkabankasamning við varnaraðila í ljósi sérþekkingar og reynslu hans sem leitt hafi til tjóns fyrir kaupendur og svo sóknaraðila.

Beiting sakarreglunnar á sviði sérfræðiábyrgðar felist einkum í að gerðar séu ríkari kröfur um tiltekna athafnir, eða að menn sýni meiri aðgæslu eða vandvirkni en almennt yrðu gerðar kröfur til eða hegði sér ella með öðrum hætti. Við mat á því hvort ráðgjafi hafi í sérhverju tilviki sýnt af sér þá faglegu hæfni og aðgætni sem með sanngirni megi krefjast af sérfræðingi sem starfi á viðkomandi

sviði, hafi tíðkast að tala um að gáleysi sé þegar maður gæti ekki þeirrar varkárni sem gegn og skynsamur fagmaður telji sér skylt að gæta við ákveðnar aðstæður. Ljóst sé að varnaraðili viðhafði gáleysislega háttsemi með tilliti til II. kafla laga nr. 33/2003, fyrir og við kynningu á fjárfestingunni eins og rökstutt sé fyrr í greinargerð þessari og vísist í þá umfjöllun. En þar sé m.a. rökstutt að varnaraðili hafi ekki starfað í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti sérstaklega með tilliti til áhættusækni og umfangs fjárfestingarinnar fyrir almennan fjárfesti. Jafnframt hafi varnaraðili ekki veitt sóknaraðila fullnægjandi ráðgjöf eða ranga ráðgjöf. En 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 hafi mátt sjá um afleiðingar háttsemi sinnar. Starfsmaður varnaraðila hafi verið vel menntaður og sérfróður og hafi því frekar en kaupendur getað áttað sig á framlögðum gögnum. Hafi hann jafnframt mátt vita að tjón gæti 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 söluýfirliti væru 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 (vir optimus) og að hún ætti ekki að vera á hendi almennra fjárfesta þar sem þrír (BP, ÞJ og Anna) af kaupendum hafi talað og skilið lítið í ensku eða dönsku og hafi þar að leiðandi ekki getað áttað sig með fullnægjandi hætti á fyrirliggjandi samningum og öðrum gögnum. Jafnframt hafi sóknaraðili nær ekkert stundað verðbréfavíðskipti áður, hvað þá í þessari stærðargráðu, í ókunnugu 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 ólögmat.

Í þriðja lagi sé sönnunarreglum beitt með þeim hætti í tengslum við sérfræðiábyrgð að hliðrað sé til um sönnun, tjónþola í vil. Það 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 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 að tjónið sé einnig sennileg afleiðing hinnar bótaskyldu háttsemi.

Orsakatengsl sé á milli hinnar bótaskyldu háttsemi varnaraðila og tjóns sóknaraðila, þar sem ljóst sé að orsök tjónsins sé tap á þeirri fjárfestingu 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, þvert á einkabankasamning eigenda sóknaraðila og lög nr. 33/2003 og sé ljóst að tjónið sé vegna þess. Sé þess því 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

fyrir sóknaraðila. Þá sé ljóst með tilliti til ofangreinds að tjónið sé sennileg afleiðing af saknæmri háttsemi varnaraðila. En sennileg afleiðing og orsakatengsl séu innifalín í kringumstæðum, sem skapast hafi við kynninguna, ráðgjöfina og söluna á fjárfestingunni, sem leitt hafi til þess að sóknaraðili hafi þurft að setja fjölda rekstrarframlaga inn í fasteignafélögin Newco A/S og Sd. Karrén, auk þess sem hann hafi þurft að greiða fjölda innborgana inn á ólögmætan lánasamning sem leitt hafi af saknæmri háttsemi varnaraðila.

Varnaraðila hafi hlotið að vera ljóst með tilliti til sérfræðimenntunar sinnar (vir optimus) að fjárfestingin væri gríðarlega áhættusöm og að hún ætti ekki að vera á hendi almennra fjárfesta. Sérstaklega þegar litið sé til þess að eigendur sóknaraðila hafi lítið stundað verðbréfavíðskipti áður og aldrei í þessari stærðargráðu, í ókunnugu víðskipta- og lagaumhverfi á erlendri grundu. Hvort sem matið skv. 8. gr. laga nr. 33/2003 hafi verið formlegt eða óformlegt þá sé ljóst að sérfræðimenntuðum starfsmanni varnaraðila, sem sé með mikla reynslu á sviði verðbréfamarkaðsréttar, hafi hlotið að vera ljóst að eigendur sóknaraðila hafi ekki uppfyllt þau skilyrði sem 8. gr. laga nr. 33/2003 geri ráð fyrir.

Þá bendir sóknaraðili á úttekt Fjármálaeftirlitsins á víðskiptaháttum í verðbréfavíðskiptum sem hafi verið gerð hjá Glitni banka hf. dagana 6.-19. mars 2007. Þar hafi Fjármálaeftirlitið gert athugasemdir við ónóga upplýsingaöflun og mat á þekkingu og reynslu víðskiptamanna áður en verðbréfavíðskipti hafi átt sér stað.

Þá sé þess krafist að varnaraðili, sem vinnuveitandi, beri ábyrgð á tjóni sem starfsmenn hans hafi valdið sóknaraðila með saknæmum og ólögmætum hætti í tengslum við störf sín og ófullnægjandi ráðgjöf. Varnaraðili (vinnuveitandinn) bjóði ráðgjöf á grundvelli starfsleyfis síns og þeirrar heildarþekkingar sem sé að finna innan þess, fremur en starfsmaðurinn (ráðgjafinn) sjálfur. Ljóst sé að skilyrði vinnuveitendaábyrgðar séu uppfyllt, þ.e. tjón verði rakið til sakar ráðgjafa. Í öðru lagi hafi tjóni verið valdið við framkvæmd starfs fyrir fjármálafyrirtæki eða í tengslum við starfið. Í þriðja lagi hafi samstarf varnaraðila og ráðgjafa verið það náíð að varnaraðili hafi ráðið framkvæmd starfa ráðgjafa. Þá hafi eigendur sóknaraðila farið eftir þeirri ófullnægjandi ráðgjöf sem honum hafi verið veitt. Eigendur sóknaraðila hefðu 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.

Kröfuliður að fjárhæð 898.065.271 króna í aðalkröfu sé byggður á innborgunum inn á lán Glitnis í Lúxemborg sem eigendur sóknaraðila og aðrir kaupendur hafi tekið í tengslum við fjárfestingu sem varnaraðili hafi komið á með saknæmri og ólögmætri háttsemi. Þessi ólögmæta háttsemi varnaraðila hafi leitt til þess að félög SS og BÞ, Heimiliskaup ehf og Best ehf. (sem hafi verið í eigu Heimiliskaupa,) hafi orðið fyrir verulegu tjóni, þar sem félögin hafi þurft að greiða verulegar fjárhæðir inn á lánasamning Glitnis í Lúxemborg til að halda Newco A/S og Sd. Karrén A/S á floti. Heildarfjárhæðin sem Best ehf. hafi borgað inn á lán Glitnis Lúxemborg sé 30.966.938 krónur. En heildarfjárhæðin sem Heimiliskaup ehf. hafi borgað inn á lán Glitnis í Lúxemborg sé 867.098.333 krónur.

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 ólögmætrar ráðgjafar og kynningar í tengslum við fjárfestingu sóknaraðila í VG A/S.

Ljóst sé að sú háttsemi varnaraðila að bjóða eigendum sóknaraðila lánasamning, í fjárfestingu sem gangi þvert á fjárfestingarstefnu þeirra, 5. gr. einkabankasamnings þeirra, ásamt lögum nr. 33/2003, sbr. 5 og 8. gr. laganna, sé ekki í samræmi við góða viðskiptahætti. Sérstaklega þegar tillit hafi verið tekið til þess að þeir hafi verið almennir fjárfestar með litla reynslu á verðbréfamarkaði, auk þess sem fjárfestingin sé gríðarlega flókin og umfangsmikil og ætti einungis að vera á hendi reynslumikilla fagfjárfesta. En ljóst sé að ef kaupendur hefðu verið upplýstur með fullnægjandi hætti og réttar upplýsingarnar legið fyrir, þá hefði kaupendur ekki fjármagnað fjárfestinguna sína með lánasamningi með tilheyrandi áhættu.

Eftir að kaupin hafi átt sér stað hafi komið í ljós að rekstraráætlanir hafi ekki staðist, auk þess sem flest framlögð skjöl, sem gerð hafi verið af hálfu seljanda eða bankans, hafi mörg hver ekki reynst rétt. Forsendur í söluyfirliti hafi verið rangar, s.s. ávöxtun miðað við þáverandi tekjuflæði, auk vaxta af lánum. Auk þess sem ýmis eldri málaferli á hendur félaginu hafi komið í ljós sem valdið hafi verulegu fjártjóni fyrir félagið. Hafi ródurinn því strax í upphafi verið gríðarlega erfiður fyrir kaupendur. Af þessu hafi leitt að SS og BÞ hafi þurft að selja eignir til að borga af lánum Glitnis í Lúxemborg, m.a. eignir sem sóknaraðili og Best ehf. hafi átt. Orsakatengsl séu því til staðar á milli hinnar saknæmu og ólögmætu háttsemi varnaraðila og tjóns sóknaraðila.

Kröfuliður að fjárhæð 143.248.940 krónur nemi þeirri heildarfjárhæð, sem sóknaraðili hafi sett inn á peningamarkaðssjóð nr. 9, að handveði skv. handveðsyfirlýsingu, hjá Glitni skv. ráðgjöf frá bankanum 5. febrúar 2008. Í septembermánuði 2009 hafi BÞ f.h. sóknaraðila óskað eftir því að umræddir fjármunir yrðu fluttir yfir á bankabók og hafi komið þeirri beiðni til Hilmars í Glitni. Glitnir í Lúxemborg, nánar tiltekið Sigþór Guðmundsson, hafi neitað að fjármunirnir yrðu færðir yfir á annan reikning og hafi borið fyrir sig að það væri vegna ófrágenginna mála gagnvart bankanum. Ekkert hafi í raun verið því til fyrirstöðu að færa fjármunina af reikningnum, þar sem heimilt hafi verið að taka af innistæðunni vegna greiðslna af láni og vöxtum, en því hafi verið hafnað á grundvelli fyrrgreindrar forsendu. Hafi þetta haft þá þýðingu að við hrun bankans í október 2008, hafi veðið rýrnað þannig að útgreiðsla hafi einungis verið 85,12 %. Af framangreindu sé ljóst að meðferð varnaraðila á handveðinu hafi ekki verið í samræmi við 1. ml. 3. mgr. 7. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð. Umrædd málsgrein snúi sönnunarbyrðinni við þannig að það sé varnaraðila að sanna að meðferð þessa fjár hafi verið í samræmi við heimildir hans. Með tilliti til þess og 2. mgr. 8. gr. sömu laga sé ljóst að varnaraðili sé skaðabótaskyldur vegna þessa aðgæsluleysis við varðveislu veðsins. Við sölu á bréfum í sjóði 9 hafi varnaraðili ekki fært eftirstöðvar handveðsins inn á veðsett vörslusafn veðsala nr. 7981, heldur óskyldan reikning og viti sóknaraðili og eigendur hans ekkert um örlög þeirra eftirstöðva í dag. Sé því gerð áskorun um að varnaraðili upplýsi hvert eftirstöðvarnar hafi verið færðar.

Af ofangreindu sé ljóst að varnaraðili beri skaðabótaábyrgð gagnvart sóknaraðila, vegna þess fjártjóns sem rekja megi til saknæmrar og ólögmætrar háttsemi hans og starfsmanna, sem hann beri ábyrgð á samkvæmt reglum skaðabótaréttar um vinnuveitendaábyrgð. Varnaraðili hafi selt eiganda sóknaraðila óskráð verðbréf, þrátt fyrir að slíkt hafi verið óheimilt skv. einkabankasamningi milli aðila og lögum 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 til eigenda sóknaraðila við kaupferlið, gerð lánsamnings og ráðstöfun þeirrar fjárhæðar til fjárfestinga í óskráðum bréfum í danska hlutafélaginu VG Investment A/S. Þá hafi upplýsingarnar sem fjármálafyrirtækið hafi veitt eigendum sóknaraðila ekki verið nægilega skýrar, auk þess sem þær hafi verið villandi og að hluta rangar. Með tilliti til þess hafi eigendur sóknaraðila ekki getað tekið upplýsta ákvörðun á réttum grundvelli.

Eigendur sóknaraðila hafi treyst starfsmanni varnaraðila og þeim upplýsingum og tillögum sem hann hafi veitt, vegna þeirrar þekkingar og reynslu sem hann hafi búið yfir (vir optimus). Með tilliti til þess og vankunnáttu í tungumálinu hafi þeir lagt aukið traust á upplýsingarnar sem hafi komið frá varnaraðila og lýsingum hans á eigna- og lánasafni. Þar sem jafnframt hafi legið mikið á að festa kaupsamning, þar sem aðrir fjárfestar hefði getað náð fjárfestingunni, hafi eigendur sóknaraðila ekki getað skoðað fyrirbyggjandi gögn með fullnægjandi hætti. Þá hafi eigendum sóknaraðila ekki verið tilkynnt um þá hagsmunaárekstra sem hafi verið fyrir hendi og verði að telja þá hagsmuni hafa haft það mikil áhrif á ráðgjöfina að óviðunandi teljist. Íslandsbanki á Íslandi ásamt Íslandsbanka í Lúxemborg hafi annast sölumæðferð á fyrirtæki án þess að hafa til þess tilskilin réttindi samkvæmt lögum.

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

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 sé á milli hinnar bótaskyldu háttsemi og tjónsins og að tjónið teljist sennileg afleiðing þeirrar háttsemi.

Ljóst sé ef ekki hefði komið til ofangreinds og eigendur sóknaraðila verið upplýstir með fullnægjandi hætti og réttar upplýsingarnar hefðu legið fyrir, þá hefðu eigendur sóknaraðila ekki fjármagnað fjárfestingu sína með lánsamningi með tilheyrandi áhættu. Afleiðingar þess hafi verið gríðarlegt fjártjón fyrir sóknaraðila, en hann hafi þurft að setja háar fjárhæðir inn í rekstur Newco A/S og Sd. Karrén A/S til að takmarka tjón eigendanna. Auk þess sem sóknaraðili hafi

þurft að greiða háar fjárhæðir inn á þennan ólögsmæta lánasamning sem varnaraðili hafi komið á með sagnæmum hætti.

Um lagarök vísi sóknaraðili til ákvæða laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti o.fl., laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti (brottfallinna), laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, laga nr. 75/1997 um samningsveð, tilskipun Evrópusambandsins um fjárfestingarþjónustu nr. 93/22/EEC, meginreglna lagaskilaréttar og almennra reglna skaðabótaréttar um skilyrði skaðabótaréttar. Sóknaraðili vísi jafnframt til þeirra laga og reglna sem sé 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. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað sé byggð á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

V

Í greinargerð sinni kveðst varnaraðili 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 kveðst taka fram að öll sjónarmið sóknaraðila um brot varnaraðila á samningi um einkabankaþjónustu milli tveggja eigenda sóknaraðila og varnaraðila, geti ekki átt við í þessu máli. Um sé að ræða samninga á milli tveggja annarra aðila að lögum og taki þeir til réttinda þeirra og skyldna. Ágreiningur sá sem sé uppi milli Sigurjóns, Ofanleitis ehf., Birgis og Blikaness ehf. við varnaraðila um hvort starfsmenn varnaraðila hafi með háttsemi sinni brotið gegn samningi um einkabankaþjónustu og lögum nr. 33/2003 sé sóknaraðila alls óviðkomandi. Varnaraðili telji að sóknaraðili hafi í það minnsta ekki gert grein fyrir því hvernig hann hafi aðild að þeim ágreiningi þannig að gildi hafi að lögum.

Sóknaraðili staðhæfi í greinargerð sinni að hann hafi „haft einkabankasamning“ við varnaraðila. Samkvæmt upplýsingum varnaraðila virðist sóknaraðili ekki hafa verið í samningssambandi við varnaraðila, hvorki á grundvelli samnings um einkabankaþjónustu né annars konar samnings er varði veitingu ráðgjafar, eignastýringu eða aðra fjármálaþjónustu. Ef svo sé, ætti sóknaraðili að vera í lófa lagið að leggja slíkan samning fram í málinu.

Varnaraðili vísi til þess að 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 viðskiptavinum 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. viðtöku fjármuna til fjárfestingar í fjármálagerningum eða öðrum verðmætum fyrir eigin reikning viðskiptavinar, 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 viðskiptavinum 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 viðskiptavinum um fjárhagsstöðu þeirra væru þeir í viðvarandi viðskiptasambandi við fjármálafyrirtækið. Í ljósi þessa hafi hvílt sú skylda á fjármálafyrirtæki að veita viðskiptavinum greinargóðar upplýsingar, m.a. um þá fjárfestingarkosti sem þeim hafi staðið til boða. Einnig að upplýsingar sem fjármálafyrirtæki veittu viðskiptavinum sínum skyldu vera skýrar, nægjanlegar og ekki villandi þannig að viðskiptavinir gæti tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun. Í 6. gr. hafi komið fram að fjármálafyrirtæki skyldi gæta fyllstu óhlutdrægni gagnvart viðskiptavinum sínum í starfsemi sinni og bæri 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.

Sóknaraðilar 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 komi 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 verið sagt berum orðum

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 verðbréfa viðskiptum. 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 verðbréfa viðskipta, t.d. með afriti af skattframtali og yfirliti yfir verðbréfaeign og verðbréfa viðskipti. 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 viðskiptin.

Varnaraðili hafi tekið að sér samkvæmt samningi SS um einkabankaþjónustu að veita honum ráðgjöf meðal annars varðandi lántökur, einstakar fjárfestingar sem og aðstoð við kaup og sölu á eignum, sbr. a-lið 3.gr. og stofnun og/eða rekstur eignarhalds- og/eða fasteignafélaga jafnt innanlands sem utan, sbr. e-lið 3. gr. samningsins. Varnaraðila hafi verið fullkunnugt um að hann og meðfjárfestar hans væru umsvifamiklir fjárfestar, sem hefðu aðallega fjárfest í fasteignum í gegnum fasteignafélög til fjölda ára. Hafi SS óskað sérstaklega eftir því að viðkomandi 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 við upplýsingaöflun samkvæmt 8. gr. laganna, hafi fjármálaþyrtingum borið að taka mið af því hvort viðskiptamaður væri fagmaður eða ekki á því sviði sem um ræði. Inn í það mat komi meðal annars reynsla viðskiptavinar af tegund viðskipta. Varnaraðili kveðst byggja á því að SS, BHB og ÞJ hafi umtalsverða reynslu af sambærilegum viðskiptum og hér sé um að ræða.

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 viðskiptavinum 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 verðbréfa viðskiptum. Segi jafnframt í greinargerð með ákvæðinu að um sé að ræða vísireglu sem feli í sér viðmiðun 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 verðbréfa viðskiptum 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 verðbréfa viðskipta, sem mæli fyrir um að tekið skuli mið af faglegri þekkingu viðskiptavinar. Reglan geti verið til leiðbeiningar við mat á ábyrgð fyrirtækis í verðbréfaþjónustu vegna tjóns sem starfsmenn fyrirtækisins kunni að valda viðskiptavinum með því að hafa milligöngu um viðskipti með verðbréf sem ekki

falli undir almennt útboð án þess að lagt hafi verið mat á faglega þekkingu og reynslu viðskiptavinar, ekki hafi verið staðið að slíku mati á forsvaranlegan hátt eða félagið hafi haft milligöngu um viðskipti 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 viðskiptavinum af hálfu fyrirtækis í verðbréfaþjónustu beri viðskiptavinurinn sjálfur fulla ábyrgð á ákvörðun sem hann taki um að eiga viðskipti með óskráð verðbréf, eftir að slíkt mat liggja 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 hvarrar 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 „verðbréfa viðskipti“. Með umþrættum viðskiptum hafi kaupendur 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 átt hafi 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 móðurfélagið. 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 komið í ljós síðar, 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 kaupendur kunni 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 þeir takmarkað getað áttað sig á efni þeirra. Í forsvari hafi verið SS og hans lögmaður í Danmörku, sem óumdeilt hafi þá tungumálakunnáttu að geta skilið efni þeirra skjala sem legið hafi til grundvallar. Í því sambandi sé bent á þá staðreynd, að SS hafi búið í Bandaríkjunum í tugi ára, hafi útskrifast með meistaraþróf 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 bílainsflutningi frá Bandaríkjunum. Þá liggja 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 sóknaraðilar 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 eigendur sóknaraðila ráðið KPMG í Danmörku og á Íslandi sem og fasteignaráðgjafafyrirtækið Hans Collier í Danmörku sér til ráðgjafar.

Fyrir liggi að kaupendur 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 nein undantekning. 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 hafi það verið lykilatriði að fá góða fjármögnun. Hafi kaupendum 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 kaupendur, eigendur sóknaraðila, hafi verið hluti af hópi fjárfesta sem hvorki hafi skort þekkingu né reynslu til að leggja mat á viðskiptin. Varnaraðili bendi á að á árinu áður hafi SS keypt allt hlutafé Heimiliskaupa ehf., sem hafi verið 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 að 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. Eins og rakið sé hér að framan, þá hafi eigendur sóknaraðila 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 eigendur sóknaraðila ráðið sér ráðgjafa til aðstoðar, eins og áður hafi verið rakið, til að taka út eignina og veita sér ráðgjöf. Hlutverk varnaraðila hafi einnig verið að veita kaupendum 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 fyrirtæki hans sem og 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 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 máls. Um sé að ræða almenna úttekt sem hafi átt sér stað rúmum tveimur árum eftir umþrætt viðskipti. Varnaraðili mótmæli því að sóknaraðilar geti byggt einhvern rétt á niðurstöðum hennar og sé því 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. 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. Varnaraðili vísir 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 hafi verið veitt ráðgjöf um verðbréfavíðskipti. Reglan hafi 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, alkunna vitneskju um reynslu og þekkingu SS sem og skýrra fyrirmæla frá honum, hafi varnaraðili metið það svo að umþrætt víðskipti hentuðu honum. Það hafi svo verið fyrir tilstilli SS að aðrir fjárfestar hafi komið að fjárfestingunni ásamt honum.

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 þau skýru fyrirmæli hans 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 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 stutt sannleiksgildi upplýsinga sinna með vísan í áreiðanleikakannanir sem dótturfélag varnaraðila í Lúxemborg og varnaraðili hafi 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 liggir 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 hans sem og ráðgjafa þeirra við fjárfestingu og veitt ráðgjöf þrátt fyrir að ekkert samningssamband hafi verið á milli aðila. Starfsmaður varnaraðila hafi aðstoðað sóknaraðila í gegnum allt söluferlið og í raun lengra, þar sem hann hafi veitt ráðgjöf og hafi aðstoðað sóknaraðila þegar komið hafi að viðræðum 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 eigendur sóknaraðila hafi verið með bæði erlenda og innlenda ráðgjafa sér innan handar í aðdraganda kaupanna. Lögmaður þeirra hafi gert lögfræðilega áreiðanleikakönnun og KPMG í Danmörku hafi gert rekstrarlega áreiðanleikakönnun. Þá hafi lögmaður kaupenda 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 hafi annaðhvort útvegað eða 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 kaupenda hafi verið tekin upplýst fjárfestingarákvörðun í skilningi 5. gr. lagana.

Eigendur sóknaraðila 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, 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 í 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 varði, þá hafi áhættan einfaldlega snúist um að afborganir af lánum 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 honum, 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 SS, sama dag, að hann teldi að breytilegir vextir væru 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 rekstaráætlun 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 og eigendur sóknaraðila sjálfir 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 þess ógetið að upplýsa hvaða málaferli sé um að ræða, hvert hið ætlaða fjárhagslega tjón sé og hvaða áhrif það hafi á málatilbúnað hans. Upplýsingar sem starfsmaður varnaraðila hafi veitt hafi verið nákvæmar, eða

eins nákvæmar og þær hafi getað orðið, enda hafi þær ýmist stafað frá seljandanum sjálfum eða verið opinber gögn. Aðrar upplýsingar, sem eigendur sóknaraðila 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 hann hafi fengið þaðan hafi ekki staðist eða 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 eigendur sóknaraðila eða ráðgjafar á hans 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. Kaupendur hafi látið fara fram áreiðanleikakönnun og hafi áskilið sér rétt til allra helstu upplýsinga frá seljanda og verði því sjálfir að bera ábyrgð á þeim.

Varnaraðili geti með engu móti séð að sú fullyrðing sóknaraðila eigi við rök að styðjast að hann hafi lagt aukið traust á upplýsingar sem komið hafi frá varnaraðila og lýsingar hans á eigna- og lánasafni hins selda félags. Allavega hafi ekki verið sýnt fram á það með neinum haldbærum gögnum. Áréttuð sé sú staðreynd að sóknaraðilar hafi verið með danska sérfræðinga á sínum snærum, þ.á m. starfsmenn deildar innan KPMG í Danmörku sem hafi sérhæft sig í fasteignaviðskiptum af þessu tagi. Danskur lögmaður sóknaraðila hafi verið í nánnum samskiptum við seljanda varðandi eigna- og lánasafn hins selda og hafi 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 lánakjör og skilmála lánsamninga. Þá bendi varnaraðili á að ekkert liggi fyrir um að það hafi legið mikið á að „festa“ kaupsamninginn, eins og sóknaraðilar haldi. 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. Eigendum sóknaraðila hafi verið ljóst eða hafi mátt vera ljóst, að aðkoma starfsmanns varnaraðila hafi ekki verið á grundvelli sérfræðileikkingar 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 hafi legið 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 verið talið sannað að bankinn hefði ekki upplýst viðskiptavin sinn um hagsmunatengsl sín við félag sem ekki hafi verið skráð á markaði í tengslum við skuldabréfaútboð. Um slík hagsmunatengsl sé ekki að ræða í máli því sem hér er 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, byggi 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 sóknaraðilar 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 lánaviðskiptum 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 eigenda hans. Virðist sóknaraðili í öllum málatilbúnaði sínum leggja einn hatt yfir tvö sjálfstæð félög sem verið hafi með starfsleyfi í sitt hvoru landinu á þessum tíma.

Kaupendur hafi verið, eða hafi mátt vera, upplýstir 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 kaupendur 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 sölumæðferð, eins og sóknaraðili virðist 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 söluyfirlits, samningsgerð, skjalagerð og önnur atriði er falli væntanlega undir einkarétt löggiltra fasteignasala í Danmörku, hafi verið í höndum danskra lögmannna dótturfélags varnaraðila í Lúxemborg sem og lögmanns 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. Sóknaraðilar 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 sölumæðferð eins og áður sé rakið. Eigendur sóknaraðila hafi greitt dótturfélagi varnaraðila lántökuþóknun í tengslum við veitingu tveggja brúarlána í september 2005 og janúar 2006. Þeir hafi enga þóknun greitt varnaraðila á grundvelli samnings aðila um einkabankaþjónustu, sbr. viðauka III, enda ekki aðilar að neinum slíkum samningi. Að öðru leyti séu málsástæður sóknaraðila að þessu lútandi vanreifaðar með öllu.

Sóknaraðili velji að setja undir málsástæður sínar 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 kaupenda hafi verið hafðir að leiðarljósi þegar þeim hafi verið veitt ráðgjöf miðað við fyrirbyggjandi gögn og vitneskju varnaraðila um þá. Ekkert liggir fyrir um að hagsmunir kaupenda hafi verið látnir víkja, annaðhvort 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 hafa brotið gegn ákvæðum samninga um einkabankaþjónustu sem SS og BHP hafi gert við varnaraðila. Með samningi um einkabankaþjónustu hafi varnaraðili uppfyllt skyldur sínar samkvæmt 7. gr. laga nr. 33/2003, sem kveði á um að fjármálafyrirtæki geri skriflegan samning við viðskiptavin ef þjónusta við hann feli í sér viðvarandi viðskiptasamband en þar skuli kveðið á um réttindi og skyldur samningsaðila. Áréttuð sé hér sú málsástæða varnaraðila að sóknaraðila sé ekki tækt að byggja rétt á samningssambandi annarra aðila en hans sjálfs, og verði heldur ekki séð að hann geti leitt ætlað tjón sitt af þessum samningum, þrátt fyrir að tveir af eigendum sóknaraðila séu jafnframt eigendur að þeim félögum sem komið hafi beint að viðskiptum með hluti í VG Investment A/S.

Eins og rakið hafi verið hafi starfsmaður varnaraðila kynnt fyrir SS ákveðna fjárfestingu. Varnaraðili hafi þannig ekki „framkvæmt“ nein viðskipti fyrir hönd SS og því síður hafi hann tekið við fjármunum til fjárfestingar í verðbréfum fyrir eigin reikning SS eða annarra kaupenda. Varnaraðili hafi fengið í hendurnar fjárfestingartækifæri, hafi bent SS á það og hafi aðstoðað hann og meðfjárfesta hans við kaupin. Þetta hafi varnaraðila verið fyllilega heimilt á grundvelli 3. gr. einkabankasamnings sem í gildi hafi verið milli hans og SS.

Það hafi legið fyrir strax í upphafi að varnaraðili hafi ekki haft miklar upplýsingar um fjárfestinguna og að þörf væri á ítarlegri skoðun. Hafi það verið sérstaklega tekið fram í tölvupósti starfsmanns varnaraðila til SS, dags. 10. júní 2005, þar sem segir: „...þú lætur mig vita ef þú vilt að við skoðum þetta nánar, það vantar allar tölur í þetta mál.“ Það hafi jafnframt komið fram í sama tölvupósti að söluvaran væri ekki í sölumeðferð hjá varnaraðila heldur hefði dótturfélag varnaraðila milligöngu þar um. Þetta hafi SS verið kunnugt um þegar hann hafi lýst því yfir að hann hefði áhuga og vildi fá frekari upplýsingar. Sömuleiðis hafi SS verið vel kunnugt um að hlutverk starfsmanns varnaraðila í tengslum við þessa fjárfestingu hafi lotið að ráðgjöf og aðstoð, þ.m.t. við samskipti við lögfræðinga og endurskoðendur, sem og hafi orðið raunin.

Varnaraðili hafni þeirri málsástæðu sóknaraðila að kynning á þessari fjárfestingu hafi gengið þvert á þá fjárfestingarstefnu sem lagt hafi verið upp með í samningi aðila enda geti kynningin sem slík aldrei talist brot. Þyki ljóst að mati varnaraðila að umþrætt fjárfesting hafi ekki verið gerð á grundvelli eignastýringarhluta samningsins og geti því vart talist andstæð fjárfestingarstefnu hans. Hugtakið eignastýring hafi verið tekið upp við gildistöku laga nr. 33/2003 og það skilgreint sem „viðtaka fjármuna til fjárfestingar í fjármálagerningum eða öðrum verðmætum fyrir eigin reikning viðskiptavinar gegn endurgjaldi“, sbr. 3. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna. Í eignastýringarhluta samningsins hafi þannig falist að starfsmenn varnaraðila hafi átt að taka ákvarðanir um einstakar fjárfestingar viðskiptamanns, innan samþykkrar fjárfestingarstefnu og án nokkurrar aðkomu viðskiptavinar, þ.e. að ekki þurfti að liggja fyrir samþykki hans fyrir hverri einustu fjárfestingu á grundvelli þess hluta samningsins. Fjárfestingarráðgjöf, hvort sem hafi verið að frumkvæði sóknaraðila eða starfsmanna varnaraðila, hafi einnig verið hluti af samningnum, eins og áður sé rakið. Hafi þannig verið gerður greinarmunur á þessu tvennu, annars vegar eignastýringu og hins vegar fjárfestingarráðgjöf varðandi einstakar fjárfestingar. Umþrætt fjárfesting í óskráðu dönsku fasteignafélagi hafi ekki verið framkvæmd á grundvelli eignastýringar varnaraðila og hafi hún því ekki verið andstæð fjárfestingarstefnu eignastýringarhluta samnings aðila, sbr. viðauka I við hann.

Varnaraðili byggi á því að það sama gildi um ákvæði 9. gr. samnings aðila. Umboð það sem varnaraðila hafi verið veitt þar, sbr. viðauka II, hafi tekið til eignastýringar, ekki fjárfestingarráðgjafar, enda sérstaklega tekið fram í 9. gr. samningsins að varnaraðili hefði fullt og ótakmarkað umboð til þess að stýra eignum viðskiptavinar í samræmi við fjárfestingarstefnu.

Varnaraðili hafni því að þörf hafi verið á að „gera annan samning“, þar sem „kveðið yrði nánar um eðli fjárfestingarinnar“, eins og haldið sé fram af hálfu sóknaraðila. Varnaraðila hafi verið frjálst að benda eigendum sóknaraðila á tiltekna fjárfestingar í samræmi við hlutverk sitt samkvæmt samningi aðila um einkabankaþjónustu. Þá hafi SS sérstaklega beðið um að vera upplýstur um fjárfestingartækifæri á borð við þau er mál þetta taki til. Markmið varnaraðila samkvæmt samningnum hafi í raun staðið til þess að finna fyrir eigendum sóknaraðila vænlega fjárfestingarkosti í fasteignum.

Í 5. gr. samnings aðila um einkabankaþjónustu segi að falli viðskiptavinur undir skilgreiningu laga, reglugerða og reglna bankans um fagfjárfesta, sbr. 7. tl. 2.

gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, geti hann óskað þess að verðbréfavíðskipti samkvæmt samningnum felist að einhverju leyti í víðskiptum með óskráð verðbréf. Segi jafnframt að víðskiptavinur skuli þá óska eftir því skriflega við bankann.

Sóknaraðili telji með vísan til 5. gr. samningsins, að þar sem hann hafi ekki verið skilgreindur sem fagfjárfestir, hafi hann ekki getað óskað eftir að víðskipti færu fram með óskráð verðbréf. Varnaraðili hafni þessari skýringu sóknaraðila en bendi jafnframt á að þótt túlkun sóknaraðila ætti við rök að styðjast, takmarki það ekki samningsfrelsi hans til frambúðar. Varnaraðili byggir á því að víðskýringu á ákvæðinu beri að hafa í huga meginreglu íslensks réttar um frelsi manna til að bindast skuldbindingum með samningum við aðra þannig að samningur teljist gildur nema sýnt sé fram á að hann fari í bága við ófrávíkjanlegar reglur í settum lögum.

Varnaraðili bendir á að ákvæði 5. gr. samningsins sé í beinum tengslum við eignastýringarhluta hans en það sé þegar bankinn fjárfesti fyrir hönd víðskiptavinar í bréfum án þess að leitað sé eftir samþykki víðskiptavinar. Samningurinn hafi ekki verið hreinn eignastýringarsamningur. Að túlka ákvæði 5. gr. samningsins með þeim hætti sem sóknaraðili haldi fram, mæli gegn hlutverki varnaraðila samkvæmt samningnum enda tilgangur hans meðal annars ráðgjöf og fjárvarsla, sem felist t.d. í víðskiptum með verðbréf sem og aðstoð við kaup og sölu á eignum. Samningnum hafi ekki verið ætlað að hefta frelsi sóknaraðila til að eiga víðskipti með óskráð verðbréf enda væri slíkt í ósamræmi við tilgang varnaraðila með því að gera slíka samninga við sína víðskiptavini. Þá verði ekki betur séð en að sóknaraðili hafi túlkað samninginn með sama hætti og varnaraðili enda engar athugasemdir gerðar af hans hálfu, hvorki við kynninguna né eftir að kaupin hafi gengið í gegn. Þá þykir rétt að benda á þá staðreynd að sóknaraðili hafi haldið áfram að fjárfesta í óskráðum félögum eftir þessi kaup, m.a. á grundvelli ráðgjafar varnaraðila.

Varnaraðili vísir hér jafnframt til ákvæðis 7. gr. laga nr. 33/2003, þar sem mælt hafi verið fyrir um að ef fjármálafyrirtæki tæki að sér þjónustu á sviði verðbréfavíðskipta sem fæli í sér víðvarandi víðskiptasamband, svo sem um eignastýringu, skyldi gerður skriflegur samningur milli fjármálafyrirtækisins og víðskiptavinar, þar sem m.a. skyldi kveðið á um réttindi og skyldur samningsaðila. Skyldan til að gera samninga eigi ávallt við þegar gerðir hafi verið samningar um eignastýringu, eins og greini í athugasemdum við 7. gr. frumvarpsins sem orðið hafi að framangreindum lögum. Með því að setja inn reglu 5. gr. samningsins varðandi víðskipti með óskráð verðbréf, hafi varnaraðili verið að fylgja ákvæði 7. gr. laganna. Tilgangur 4. gr. samningsins sé sá að víðskiptavinur geti í upphafi gert sér grein fyrir réttindum og skyldum samningsaðila og til að koma í veg fyrir að upp rísi ágreiningur í samningssambandinu. Í 7. gr. laga nr. 33/2003 hafi ekki verið mælt fyrir um að í skriflegum samningi væri að finna tæmandi talningu á réttindum og skyldum aðila, enda væri slíkt næsta ómögulegt. Þar að auki komi fram í athugasemdum við 7. gr., að „ekki sé gerð krafa um skriflegan samning í öllum tilvikum en ráðlegast sé fyrir fjármálafyrirtæki að slíkur samningur sé fyrir hendi.“ Sóknaraðilum hafi því ekki verið óheimilt að eiga víðskipti með óskráð verðbréf á grundvelli ráðgjafarhluta samningsaðila um einkabankþjónustu, eingöngu eignastýringarhluta hans. Önnur túlkun sé ótæk að mati varnaraðila.

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 málatilbúnaði sóknaraðila skorti að gerð sé nákvæm grein fyrir í hverju ámælisverð háttsemi starfsmanns varnaraðila hafi falist 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.

Varnaraðili telji að við mat á því hvaða kröfur hafi mátt gera til varnaraðila við ráðgjöf í tengslum við umþrætta fjárfestingu, beri að líta til þess að eigendur sóknaraðila hafi ráðið til sín erlenda og innlenda sérfræðinga, þ.á m. lögmannsstofu, endurskoðunarfyrtæki, fasteignaráðgjafafyrtæki o.fl. Þessa staðreynd hafi sóknaraðili ákveðið að sleppa að minnast á í málatilbúnaði sínum heldur velji hann þá leið að byggja á því að starfsmaður varnaraðila, sem kynnt hafi fyrir kaupendum fjárfestinguna, 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 og hafi fengið send öll skjöl og hafi farið yfir þau með sínum ráðgjöfum.

Varnaraðili hafni því að starfsmaður hans hafi mátt sjá fyrir að rekstraráætlanir stæðust ekki. Rekstraráætlanir sem ráðgjafi á vegum sóknaraðila, KPMG, 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 að fullu verið upplýstir af seljanda um stöðu málaferla og hafi varnaraðili ekki verið í neinni 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 byggji 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 einkabankþjónustu að veita SS, Ofanleiti ehf., BHP og Blikanesi ehf., tilteknar 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. Kaupendum

hafi verið það ljóst eða mátt vera það að verðbréfavíðskipti séu áhættusöm. Sem kaupendur að óskráðu verðbréfi, hafi þeir þannig ekki getað gengið út frá því að ekki yrði tap á slíkri fjárfestingu og því síður að hún skilaði hagnaði. Hafi þeim þannig mátt vera það ljóst að áhættan væri ennþá meiri en ella þar sem um kaup á hlutabréfum útgefnu í félagi sem ekki hafi verið skráð á verðbréfamarkaði. Eins og áður hafi verið rakið, hafi kaupendum verið kynntir kostir fjárfestingarinnar. Varnaraðili byggi á því að beita verði sakarreglunni á þann veg hér, að það sé sóknaraðili, sem þurfi að leiða líkur 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 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 eða eigendum sóknaraðila varðandi viðskiptin fyrir en með kröfulýsingu, 26. nóvember 2009 eða rúmum fjórum árum eftir að hin umþrættu viðskipti hafi átt sér stað. Kaupendur hafi verið í vanskilum með afborganir af lánum í tengslum við viðskiptin allt þar til í janúar 2008 og hafi verið í viðræðum við sína lánardrottna þegar bankakerfið hafi hrunið.

Varnaraðili byggi 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 liggja honum nær að sýna fram á að ráðgjöf hans hafi verið fullnægjandi.

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

Varnaraðili byggi 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 hafi valdið tjóni hans, að starfsmaður varnaraðila hafi hagað sér gáleysislega, að orsakatengsl séu milli háttsemin sem starfsmaður varnaraðila hafi viðhaft og þess tjóns sem orðið hafi og að allt ætlað tjón sem hann krefjast nú bóta fyrir sé afleiðing ásetnings eða gáleysis starfsmanns varnaraðila.

Varnaraðili bendi 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 hafa verið milli háttseminnar og alls þess tjóns, sem tjónþolin hafi orðið 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 standi 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 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 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 hann 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 hans. Að mati varnaraðila hafi því engin gögn eða röksemdir verið settar fram sem sýni að hið ætlaða tjón hafi orsakast af hinni ætluðu saknæmu háttsemi starfsmanns varnaraðila og þá ekki hvort sú afleiðing gæti talist sennileg í skilningi skaðabótaréttar. Eigendur sóknaraðila hafi fjárfest í hlutabréfum í dönsku félagi sem hafi átt fasteignir í gegnum nýtt félag í þeirra eigu. 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 þær upplýsingar að það sé nú gjaldþrota. Engin gögn hafi verið lögð fram um stöðu þeirra lána sem kaupendur 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.

Varnaraðili hafni því alfarið að það geti verið sennileg afleiðing af hinni ætluðu saknæmu hegðun að félag í eigu kaupenda hafi lagt til fé í hið danska félag eins og sóknaraðili haldi fram.

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.

Eigendur sóknaraðila hafi tekið þá ákvörðun að gangast undir skuldbindingar við dótturfélag varnaraðila í Lúxemborg með því að skrifa undir lánasamningana tvo og sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila. Dótturfélag varnaraðila, sem sjálfstætt félag með starfsleyfi í öðru landi, hafi verið í samningssambandi við eigendur sóknaraðila. Ekkert viðskiptasamband hafi hins vegar stofnast á milli eigenda sóknaraðila og varnaraðila í tengslum við umþrætt viðskipti. Þá hafi heldur ekkert samningssamband stofnast á milli sóknaraðila og varnaraðila vegna viðskipta eigenda sóknaraðila og Íslandsbanka í Lúxemborg.

Óljóst sé hvernig þeir lánasamningar sem eigendur sóknaraðila hafi gengist undir sem eigendur að Newco frá 2 September 2005 A/S og SD-Karréen A/S 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. Eigendum 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 lög gildi um sjálfskuldarábyrgðir eigenda sóknaraðila gagnvart lánaskuldbindingum sínum við dótturfélag varnaraðila. Þá bendi varnaraðili á að á engum tímapunkti hafi eigendur sóknaraðila neitað skuldbindingum sínum sem ábyrgðarmenn eða hafi komið fram með sjónarmið í þá átt að ekki væri um gildar skuldbindingar að ræða. Liggi fyrir að á öllum stigum hafi legið fyrir lögfræðilít í tengslum við ábyrgðarskuldbindingar kaupenda, sem upphaflega hafi verið ábyrgðir samkvæmt dönskum lögum, sem síðar hafi verið færðar undir íslensk lög. Með vísan til þess sem að framan sé rakið, byggi varnaraðili á því að um aðildarskort sé að 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 eigenda sóknaraðila, kaupenda, að gangast undir framangreindar skuldbindingar. Þeir hafi á öllum stigum verið að fullu upplýstir um alla þætti varðandi fjárfestinguna, ekki eingöngu af starfsmanni varnaraðila heldur af meðfjárfestum, seljanda eða frá öllum þeirra ráðgjöfum. Varnaraðili hafi einfaldlega ekki haft 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 félags 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 sjálfsskuldarábyrgða 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. Sóknaraðilar rökstyðji ekki hvernig þeir hafi orðið fyrir raunverulega fjártjóni vegna þessara sjálfskuldarábyrgða og beri því að hafna kröfunni vegna vanreifunar.

Í greinargerð sóknaraðila séu settar fram þrjár sjálfstæðar skaðabótakröfur. Fyrsti kröfuliður sé samkvæmt greinargerð sóknaraðila „heildarfjárhæð sem félögin Best ehf., sem var 100% í eigu Heimiliskaupa og Heimiliskaup ehf greiddu inn í fasteignafélagið Newco A/S og Sd Karrén sem aukið rekstrarframlag, sem svo töpuðust.“ Varnaraðili hafni því alfarið að skilyrðum fyrir bótaábyrgð varnaraðila sé fullnægt hvað þetta varði. Um sé að ræða greiðslur sem eigendum sóknaraðila hafi borið að standa straum af og liggi ekkert fyrir um annað en að þeir hafi sjálfir ákveðið að láta félög í þeirra eiga greiða tilteknar skuldbindingar sem og rekstrarframlag. Varnaraðili hafi ekkert komið að þeim ákvörðunum. Á því geti varnaraðili ekki borið ábyrgð að neinu leyti, enda sé það á engan hátt rökstutt af hálfu sóknaraðila. Þá hafni varnaraðili því einnig að sóknaraðili geti gert kröfu fyrir hönd félagsins Best ehf. í þessu máli. Varnaraðili telji raunar að þessi krafa sé vanreifud með öllu og ekki studd neinum gögnum. Í greinargerð sóknaraðila sé skaðabótakrafa þessi rökstudd með þeim hætti að varnaraðili eigi að bera ábyrgð á greiðslum þessum vegna þess að samningur sá sem varnaraðili hafi boðið eigendum sóknaraðila hafi verið saknæm hegðun. Óljóst sé hvaða samning hér sé átt við en ef

sóknaraðili eigi hér við kaupsamning þann, sem komst á fyrir tilstilli SS og lánveitingar af hálfu dótturfélags varnaraðila í Lúxemborg, sé ljóst að sú staðhæfing að varnaraðili hafi boðið þeim slíkan samning sé röng. Þá séu heldur engin bein tengsl á milli þess að eigendur sóknaraðila hafi ákveðið að greiða fyrir umrætt lán með fjármunum sóknaraðila og þeirra skuldbindinga sem eigendurnir hafi gengist undir við þriðja aðila, þ.e. dótturfélag varnaraðila í Lúxemborg - hvað þá að varnaraðili beri einhverja ábyrgð á því. Þótt svo að varnaraðili hefði boðið eigendum sóknaraðila fjárfestingu sem ekki væri við þeirra hæfi og fullnægt væri að öðru leyti skilyrðum bótaskyldu, þýði það ekki að sú ákvörðun eigenda sóknaraðila að greiða afborganir af lánum eða framlag til rekstrar dönsku félaganna með fjármunum sóknaraðila sé ólögmæt. Engan rökstuðning sé að finna í málatilbúnaði sóknaraðila hvað þetta varði. Þá leggi sóknaraðili ekkert fram til að sýna fram á réttmæti umræddra greiðslna og beri að hafna kröfunni þótt aðeins sé litið til þess atriðis.

Kröfuliður nr. 2 sé sagður byggjast á innborgunum „inn á lán Glitnis Lúxemborg sem eigendur sóknaraðila og aðrir kaupendur tóku í tengslum við fjárfestingu sem varnaraðili kom á með saknæmri og ólögmætri háttsemi“. Tiltekur sóknaraðili að hin ætlaða ólögmæta háttsemi hafi leitt til þess að félög SS og BHP, Heimiliskaup ehf. og Best ehf. hafi orðið fyrir verulegu tjóni þar sem þau hafi greitt fjárhæðir inn á lánasamningana. Fyrir það fyrsta þá hafi sóknaraðili ekki lagt fram nein gögn sem sýni fram á að umræddar greiðslur hafi átt sér stað og verði að hafna kröfunni þótt aðeins sé litið til þess atriðis. Hvað hitt varði þá sé því hafnað að um saknæma háttsemi varnaraðila hafi verið um að ræða og vísist til framangreinds hvað það varði. Þótt svo að um saknæma háttsemi varnaraðila væri að ræða hvað varði kynningu á fjárfestingunni gagnvart eigendum sóknaraðila, þá séu skilyrði til skaðabóta gagnvart sóknaraðila sjálfum engan veginn fyrir hendi. Það séu m.ö.o. engin orsakatengsl eða sennileg afleiðing á milli kynningar varnaraðila og þess að eigendur sóknaraðila hafi ákveðið að láta sóknaraðila greiða inn á umþrætt lán. Að öðru leyti sé vísað til sömu sjónarmiða og rakin séu varðandi næsta kröfulið á undan.

Í kröfulið nr. 3 krefjist sóknaraðili fjárhæðar vegna þess að sóknaraðili „setti inn á peningamarkaðssjóð nr. 9, að handveði“ vegna ráðgjafar „frá bankanum“ tiltekna fjárhæð. Til stuðnings þessari kröfu sinni leggi sóknaraðili fram tölvupóst frá starfsmanni varnaraðila, dags. 17. október 2008, þar sem fram komi að starfsmaður dótturfélags varnaraðila í Lúxemborg hafi neitað því að selja hlutdeild sóknaraðila í Sjóði 9. Eins og áður sé rakið, hafi lántakar, þ.e. Newco fra 2 September 2005 A/S og SD-Karréen A/S, og ábyrgðarmenn, gert með sér samkomulag í desember 2007, þar sem lántakar hafi skuldbundið sig til að veita nýtt veð að fjárhæð 25.000.000 danskar krónur í innstæðu hjá varnaraðila eða í peningamarkaðssjóði (Sjóði 9). Eigendur sóknaraðila hafi tekið þá ákvörðun að veðið yrði veitt í gegnum sóknaraðila. Varnaraðili eða dótturfélag varnaraðila hafi ekki komið að þeirri ákvörðun. Þá bendi varnaraðili á að sjóðseignin hafi verið á veðsettu vörslusafni veðsala, þ.e. dótturfélags varnaraðila í Lúxemborg. Í kvittun fyrir kaupunum á sjóðsbréfum, dags. 5.2., komi þannig skýrlega fram að um sé að ræða handveð þriðja aðila og að allt á vörslureikningi nr. 7981, væri veðsett dótturfélagi varnaraðila. Þetta hafi sóknaraðila verið fullkunnugt um. Sóknaraðili rökstyðji kröfu sína á þá leið að „ekkert [hafi verið] í raun til fyrirstöðu því að færa fjármunina af reikningnum, þar sem heimilt [hafi verið] að taka af innistæðunni vegna greiðslna af láni og vöxtum“. Telji varnaraðili að þetta sé ekki fullnægjandi

röksemd enda ekki vísað til neinna heimilda eða réttar sóknaraðila sem mæli fyrir um að dótturfélag varnaraðila í Lúxemborg hafi verið óheimilt að synja sóknaraðila um þessa beiðni. Þá sé með engu rökstutt hvernig varnaraðili beri ábyrgð á synjun dótturfélagsins í Lúxemborg. Sóknaraðili byggi enn fremur á því að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna þess að við hrun í október 2008 hafi veðið rýrnað. Inn á vörslureikning nr. 7981, hafi verið greiddar þann 31. október 2008 alls 125.159.841 krónur, miðað við 85,12% útgreiðsluhlutfall úr Sjóði 9. Varnaraðili bendi á að tölvupóstur um synjun dótturfélags varnaraðila á beiðni sóknaraðila, sé dags. 17. október 2008, sem sé eftir hrun bankakerfisins.

Sóknaraðili vísi til ákvæðis 1. ml. 3. mgr. 7. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð þar sem fram komi að ef handveðsett lausafé sé afhent veðhafa sé hann skyldur til þess að annast um veðið og hafa eftirlit með því á þann hátt sem nauðsyn krefji hverju sinni. Túlkun varnaraðila á þessari málsgrein sé ekki rétt, þ.e. að hún snúi sönnunarbyrði við þannig að það sé varnaraðila að sanna að meðferð þessa fjár hafi verið í samræmi við heimildir. Þessi regla fjalli ekkert um slíkt og sé alfarið hafnað. Þess fyrir utan þá hafi varnaraðili ekki verið veðhafi samkvæmt framangreindu heldur dótturfélag varnaraðila í Lúxemborg. Sóknaraðili tiltaki enn fremur í greinargerð sinni að „[v]ið sölu á bréfum í sjóði 9 færðu þeir eftirstöðvar handveðsins ekki inn á veðsetta vörslusafn veðsala nr. 7981 (fskj 11 m/klys), heldur óskyldan reikning og veit sóknaraðili og eigendur þeirra ekkert um örlög þeirra eftirstöðva í dag.“ Sóknaraðili leggi heldur ekkert fram um þetta atriði enda eigi varnaraðili erfitt með að skilja rökstuðning sóknaraðila í þessum þætti. Varnaraðili veki athygli á því að sóknaraðili hafi lagt fram í málinu óundirritaða og ódagsetta handveðsyfirlýsingu, er taki til þeirrar innstæðu sem verið hafi inn á vörslureikningi nr. 7981 og sé innstæðan nú á reikningi nr. 4000023, sem sé staðsettur hjá Íslandsbanka hf. Varnaraðili hafi aðeins upplýsingar um færslur fyrir 14. október 2008 og verði því sóknaraðili að afla þessara upplýsinga frá Íslandsbanka hf. eða frá dótturfélagi varnaraðila í Lúxemborg.

Eigendum 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 afhentan 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 neitað að gangast undir slíkar ábyrgðir.

Varnaraðili byggi á því að líta beri hér til þess að SS 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 ólögmat 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 verði 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 eða eigendur hans 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 ólögsmæta háttsemi og valdið sóknaraðila tjóni vegna þeirra viðskipta sem mál þetta taki til, byggji 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 lögmaður og aðrir sérfræðingar hafi komið fram fyrir hönd kaupenda, hafi tekið við skjölum og veitt þeim ráðgjöf. Verði sóknaraðili að bera hallann af því ef staðreyndin sé sú að eigendur hans 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 fyrr en með kröfulýsingu, dags. 26. nóvember 2009 eða rúmum fjórum árum eftir þau viðskipti sem mál þetta taki til. Sóknaraðili hafi allan þennan tíma haft 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 varð 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 fyrr en rúmum tveimur árum eftir að til þeirra hafi verið stofnað. Verði að telja með vísan til alls framangreinds að eigendur sóknaraðilar hafi sýnt af sér slíkt aðgerðarleysi við gæslu þess skaðabótaréttar sem þeir sækja sér til handa í þessu máli, að þeir hafi með því fyrirgert honum.

Vaxtakröfum sóknaraðila sé mótmælt sem og upphafstíma þeirra. Vaxtakröfur sóknaraðila séu því vanreifaðar og beri að hafna enda í engu útskýrðar og engin gögn lögð fram um greiðslur þær sem miða beri við eða dagsetningu þeirra. 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. Þá sé sérstaklega hafnað þeirri kröfu sóknaraðila að vextir skuli greiddast til greiðsludags. Allar kröfur um vexti eftir 22. apríl 2009 séu eftirstæðar kröfur skv. 114. gr. laga nr. 21/1991. Með vísan til lokamálsliðar 1. mgr. 119. gr. laga þeirra laga verði ekki tekin afstaða til lýstra eftirstæðra krafna samkvæmt 114. gr. laganna.

Varnaraðili byggi á því að sönnunarbyrðin um að krafa sóknaraðila sé fyrir hendi hvíli á sóknaraðilum. 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 sóknaraðilar hafi lagt fram kröfu sinni til stuðnings sýni 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, laga nr. 75/1997 um samningsveð, meginreglna samninga- og kröfuréttar um greiðsluskyldu fjárskuldbindinga, skuldbindingargildi samninga og samningsfrelsi, 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 málsástæðnakafli 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.

VI

Sóknaraðili máls þessa er Heimiliskaup ehf., en félagið mun vera í eigu Sigurjóns Sighvatssonar og Birgis Hannesar Þórissonar. 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 og dótturfélag hans hafi lagt út fjármuni sem aukið rekstrarframlag til hinna keyptu dönsku félaga og hafi einnig greitt af lánum og gengist í ábyrgðir vegna lána sem dótturfélag varnaraðila hafi veitt í tengslum við kaupin.

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. Þá verður ekki séð í máli þessu að fyrrnefnd framlög sóknaraðila og dótturfélags hans til þeirra dönsku félaga sem um ræðir hafi verið innt af hendi á grundvelli ráðgjafar

frá varnaraðila eða fyrir tilstuðlan hans að nokkru leyti.

Eru þegar af framangreindum ástæðum engar forsendur til að fallast á skaðabótakröfur sóknaraðila gagnvart varnaraðila og er ekki sýnt að varnaraðili, starfsmenn hans eða aðrir sem hann getur borið skaðabótaábyrgð á hafi sýnt af sér saknæma háttsemi sem leitt gæti til þess að varnaraðili bæri skaðabótaábyrgð á þeim fjárútlátum sem sóknaraðili krefst bóta fyrir í málinu. Er, auk framangreinds, vísað til forsendna sem sjá má í fyrirnefndum úrskurðum dómsins í málum nr. X-63/2012, X-65/2012 og X-66/2012.

Með hliðsjón af þessum málsúrslitum verður sóknaraðili úrskurðaður til að greiða varnaraðila málskostnað. Þykir hann hæfilega ákveðin sú fjárhæð sem greinir í úrskurðarorði og hefur þar verið tekið tillit til skyldu til greiðslu virðisaukaskatts og kostnaðar vegna greiðslu þingfestingargjalds.

Halldór Björnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

ÚRSKURÐARORÐ

Hafnað er kröfum sóknaraðila, Heimiliskaupa ehf. sem félagið lýsti við slitameðferð varnaraðila, Glitnis hf., og voru þar auðkenndar með kröfunúmerinu CL20091129-6955.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 1.000.000 krónur í málskostnað.

Halldór Björnsson