

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 21. nóvember 2014 í máli nr. E-4996/2013:

Fé ehf.

(Ásgeir Þór Arnason hrl.)

gegn

Íslandsbanka hf.

(Ásgerður Þórunn Hannesdóttir hdl.)

Mál þetta var höfðað þann 26. nóvember 2013 og dómtekið 29. október 2014. Stefnandi er Fé ehf., Fannafold 176, Reykjavík, en stefndi er Íslandsbanki hf., Kirkjusandi 2, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess aðallega að stefnda verði með dómi gert að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð 59.861.878 krónur, en til vara að stefnda verði gert að greiða skaðabætur að annarri lægri fjárhæð að álitum dómsins, með vöxtum af tildæmdri fjárhæð, hvort sem hún byggist á aðal- eða varakröfu, skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá 5. mars 2010 til 3. júní 2011, en dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga, frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst þess að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá krefst hann málskostnaðar.

I

Málavextir

Stefnandi, félagið Fé ehf., var stofnað á árinu 2008. Tilgangur félagsins, samkvæmt samþykktum þess, er eignarhald á eignarhlutum í öðrum félögum og tengdum verðbréfum svo og kaup og sala þeirra og önnur skyld starfsemi. Fyrirsvarsmaður stefnanda er Birkir Leósson en stefndi og forverar hans höfðu verið viðskiptabankar hans um árabíl.

Félagið Hverafold ehf., sem Birkir var í forsvari fyrir, síðar Drómundur ehf., var einnig í viðskiptum við forvera stefnda og tók m.a. lán til kaupa í erlendum verðbréfum. Fyrir liggur að forveri stefnda fékk allsherjarveð í vörslureikningi félagsins til tryggingar skuldbindingum þess við Glitni banka hf. Drómundur ehf. varð síðar gjaldþrota og gekk úrskurður þar um árið 2014.

Í tölvubréfi Birkis til starfsmanns Glitnis banka hf. dagsettu 13. maí 2008 kom fram að Drómundur ehf. hefði selt stefnanda veðsett bréf félagsins. Var þess óskað að bréfin yrðu skráð á stefnanda, sem var í 100% eigu Drómundar ehf. Fram kemur í tölvubréfinu að veðsetningarnar skyldu vera „óbreyttar nema hvað bréfin verða skráð á Fé ehf.“.

Þá liggur fyrir að stefnandi hafði allt eignasafn sitt vistað á vörslureikningi nr. 73144 hjá bankanum þar sem vistuð voru rafræn verðbréf stefnanda. Með handveðsyfirlýsingu nr. 116739, dagsettri 14. maí 2008, setti stefnandi Glitni banka hf. að veði öll verðbréf á vörslureikningi nr. 73144 til tryggingar greiðslu á öllum skuldum og öðrum fjárskuldbindingum sínum við bankann.

Með tölvubréfi dagsettu 5. október 2008 óskaði starfsmaður Glitnis banka hf. eftir því við Birki að undirritaðar yrðu nýjar handveðsyfirlýsingar þar sem komið hefði í ljós að þær væru ófullnægjandi. Ástæða þess var sú að ekki þótti nægilega skýrt að verðbréfin á vörslureikningi nr. 73144 stæðu enn til tryggingar skuldbindingum Drómundar ehf. Þá var athygli vakin á því að hlutfall tryggingar á vörslureikningi Drómundar ehf. væri komið niður fyrir skilgreind mörk og var óskað eftir frekari tryggingu eða innborgun á lánið þar að baki. Eftir að hafa borið saman þær handveðsyfirlýsingar sem fyrir voru og þær nýju hafnaði Birkir fyrir hönd stefnanda beiðni bankans með tölvupósti 13. október 2008. Beiðni um undirritun nýrra handveðsyfirlýsinga var ítrekuð af stefnda, sem þá hafði með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 14. október 2008 yfirtekið umsjón vörslureikningsins.

Hinn 25. nóvember 2008 sendi stefnandi stefnda bréf, þar sem hann vísaði til þess að samkvæmt texta handveðsyfirlýsingarinnar frá 14. maí 2008 væri veðsetningin til tryggingar á skuldbindingum stefnanda við Glitni banka hf. Þar sem stefnandi skuldaði bankanum ekki nokkurn hlut væri handveðsyfirlýsing nr. 116739 afturkölluð.

Fyrir liggur að 10. desember 2008 keypti Birkir í eigin nafni hlutabréf í kínversku netfyrirtæki, Baidu (BIDU), á genginu 104 USD á hlut. Gengi hlutabréfanna, að teknu tilliti til útgáfu jöfnunarhlutabréfa, hækkaði mjög ört og var að sögn stefnanda komið upp í 517,02 USD á hlut 5. mars 2010. Stefnandi heldur því fram að sama dag hafi einnig staðið til að hann seldi verðbréf á vörslureikningi sínum hjá stefnda og keypti bréf í sama kínverska netfyrirtæki. Þetta hafi hann ekki getað vegna ólögmeðs handveðs stefnda í vörslureikningnum.

Með tölvubréfi stefnanda til stefnda, dagsettu 16. september 2009, var þess óskað að erlend hlutabréfaeign hans á vörslureikningi nr. 73144 yrði flutt á annan vörslureikning stefnanda nr. 74398. Því hafnaði stefndi með tölvubréfi 18. september 2009 og vísaði til þess að umræddur vörslureikningur væri handveðsettur stefnanda.

Þann 16. október 2009 skaut stefnandi ágreiningnum um gildi handveðsetningarinnar til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki, sbr. 19. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, og krafðist viðurkenningar á því að stefnda bæri að færa alla erlenda hlutafjáreign stefnanda á vörslureikningi 73144 yfir á annan vörslureikning í eigu stefnanda hjá stefnda. Um væri að ræða 1.430 hluti í Baidu Inc. (BIDU), 4.720 hluti í Firstfed Financial Corp. (FEED), 3.000 hluti

í EEM og 8.140 hluti í Ishares S&P Latin America 40 Index Fund (ILF). Nefndin komst að þeirri niðurstöðu 29. janúar 2010 að stefnda væri skylt að verða við kröfu stefnanda enda bæri stefndi hallann af því að orðalag handveðsyfirlýsingarinnar væri ekki í takt við það sem hann segði hafa verið tilætlun sína. Samkvæmt orðanna hljóðan var handveðsyfirlýsingin ekki talin standa til tryggingar skuldbindingum Drómundar ehf. við stefnda. Í kjölfar þessa úrskurðar, eða 5. mars 2010, færði stefnandi hlutabréfin á annan vörslureikning.

Hinn 20. desember 2010 sendi stefnandi greiðsluáskorun til stefnda. Í áskoruninni krafði stefnandi stefnda um 15.645.376 kr. auk dráttarvaxta frá og með 6. mars 2010 til greiðsludags „og annars áfallandi kostnaðar“. Vísaði stefnandi þar til þess að miðað væri við 7% pa. vanefndaálag á 157.830.391 kr. frá 15. október 2008 til 5. mars 2010. Stefndi hafnaði greiðsluskyldu sinni í janúar 2011.

Með bréfi stefnanda dagsettu 3. maí 2011 til stefnda var krafist greiðslu skaðabóta vegna þess tjóns sem stefnandi kveðst hafa orðið fyrir vegna þess að stefndi skilaði ekki verðbréfum á vörslureikningi nr. 73144 tímanlega. Nam krafa stefnanda 59.861.878 krónum, auk þess sem stefnandi gerði kröfu um vexti frá 5. mars 2010 til greiðsludags. Stefndi hafnaði greiðsluskyldu sinni með bréfi dagsettu 30. maí 2011.

Þann 7. október 2011 leitaði stefnandi að nýju til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki og krafðist þess að stefnda yrði gert að bæta honum þann skaða sem hann hefði hlotið í ofangreindum samskiptum við stefnda. Aðallega var krafist skaðabóta að fjárhæð 59.861.878 kr. þar sem honum hafi verið ómögulegt að kaupa hlutabréf í félaginu Baidu (BIDU) þann 10. desember 2008. Með úrskurði nefndarinnar þann 13. janúar 2012 var aðalkröfu stefnanda hafnað. Stefndi óskaði eftir endurupptöku málsins fyrir úrskurðarnefndinni með beiðni dagsettri 23. janúar 2012 en henni var hafnað 30. apríl sama ár. Stefndi höfðaði þá mál þetta.

Við aðalmeðferð málsins gaf Birkir Leósson, fyrirsvarsmaður stefnanda, aðilaskýrslu svo og vitnin Lúðvík Þráinsson, Sigurður Heiðar Steindórsson og Vilborg Þórarinsdóttir, útibússtjóri hjá stefnda.

II

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir á því að stefndi hafi með ólögmætum og saknæmum hætti haldið kvaðalausri eign stefnanda í sínum vörslum og þar með hindrað stefnda í að nýta sér þessa eign sína í 465 daga. Beri stefnda á grundvelli almennu sakarreglunnar að greiða stefnanda bætur fyrir það tjón sem hann hafi orðið fyrir af þeim sökum.

Stefnandi byggir á því að hinar ólögmætu vörslur stefnda á fjármunum stefnanda hafi hafist þegar stefnandi yfirtók umsjón vörslureiknings nr. 73144 hinn 15. október 2008, en þó aldrei seinna en 25. nóvember 2008, þegar stefnandi hafi afturkallað handveðsyfirlýsinguna frá 14. maí 2008. Hinum ólögmætu vörslum hafi

ekki lokið fyrr en 5. mars 2010, þegar stefndi hafi afhent stefnanda verðbréfin á vörslureikningnum.

Stefnandi vísar einnig til þess að samkvæmt 2. gr. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Glitnis banka hf. til stefnda, 14. október 2008, hafi stefndi meðal annars yfirtekið tryggingarréttindi Glitnis banka hf. sem hafi tengst kröfum bankans sem ráðstafað hafði verið til stefnda. Eftir úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í máli nr. 55/2009, sem kveðinn hafi verið upp 29. janúar 2010 og stefndi sætt sig við og sé því bundinn af, hafi verið ljóst að handveðsyfirlýsing nr. 116739 hafi ekki tryggt nokkra kröfu Glitnis banka hf. á þeim tíma og að stefndi hafi þar af leiðandi ekki yfirtekið kröfur tryggðar með henni. Handveðsyfirlýsingin hafi því ekki verið gild 14. október 2008, hvorki í hendi Glitnis banka hf. né stefnda. Stefndi hafi þess vegna ekki getað yfirtekið handveðsyfirlýsinguna á grundvelli ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins. Vísar stefnandi til þeirra almennu sjónarmiða að veðhafa beri að afhenda veðþola handveð jafnskjótt og kröfu þeirri sem veðinu var ætlað að tryggja réttar efndir á sé fullnægt og leiði það til skaðabótaskyldu veðhafans að skila ekki veðinu, þótt aðstaðan í máli þessu sé ekki að öllu leyti sambærileg þar sem stefndi hafi aldrei átt kröfu á hendur stefnanda.

Stefnandi vísar til þess að skaðabótakrafa hans á hendur stefnda hafi stofnast er hinu ólögmeða ástandi lauk 5. mars 2010. Gerð sé krafa til þess að stefnda verði gert að greiða stefnanda skaðabótavexti, skv. 8. gr. laga nr. 38/2001, frá þeim tíma til 3. júní 2011, en dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, en þann dag hafi verið liðinn mánuður frá því að stefnandi krafði stefnda formlega um greiðslu skaðabóta með ítarlegum rökstuðningi.

Stefnandi krefst aðallega skaðabóta að fjárhæð 59.861.878 krónur og kveðst byggja þá kröfu á því að hann hafi orðið af tilteknu viðskiptatækifæri, sem hann hugðist grípa og að hann hafi af þeim sökum orðið af alveg sérgreindum hagnaði. Stefnandi hafi orðið fyrir tjóni þar sem hann hafi ekki getað, vegna þess að stefndi hafi haldið fyrir honum fjárverðmætum hans með saknæmum og ólögmeðum hætti, keypt frekari hlutabréf í kínverska netfyrirtækinu Baidu Inc. (BIDU), sem hann hugðist kaupa þegar verð þeirra hafi verið hvað lægst í desember 2008 vegna sérstakra tímabundinna aðstæðna. Stjórnarmaður stefnanda og eigandi, Birkir Leósson, hafi þá séð kauptækifæri í hlutabréfum í greindu félagi fyrir stefnanda og hafi viljað kaupa 1.070 viðbótarhluti í félaginu 10. desember 2008 og fjármagna kaupin með sölu á öllum eignarhlutum stefnanda í Firstfed Financial Corp. (FEED) og um helmingi af eignarhlutum stefnanda í Ishares S&P Latin America 40 (ILF). Í stefnu er lýst þeim aðstæðum sem gerðu það að verkum að gengi kínverska netfyrirtækisins hafði lækkað svo mikið sem raun bar vitni. Stefnandi hafi hins vegar ekki getað keypt hlutabréfin af þeim ástæðum sem áður er lýst. Birkir Leósson hafi aftur á móti getað keypt sjálfur 350 hluti í félaginu hinn 10. desember 2008 fyrir 36.400 Bandaríkjadali (USD) og hugðist jafnframt kaupa hluti í félaginu fyrir stefnanda. Styðji það málatilbúnað stefnanda enda sýni það hug forráðamanns stefnanda til þeirrar fyrirhuguðu fjárfestingar. Um þetta atriði byggir stefnandi jafnframt á yfirlýsingum tveggja starfsfélaga sinna sem staðfesti framangreinda fyrirætlun stefnanda.

Þá vísar stefnandi til þess að Birkir Leósson hafi allt frá árinu 2006 fylgst náið með Baidu Inc. REG (BIDU) og hafi fyrir 10. desember 2008 alls níu sinnum

keypt sjálfur eða fyrir félög í sinni eigu hluti í félaginu og aldrei selt neina þeirra aftur.

Þar sem stefnandi hafi af völdum stefnda ekki getað átt framangreind viðskipti 10. desember 2008 hafi félagið orðið af hagnaði sem hefði leitt af þeim viðskiptum. Sá hagnaður hefði numið 375.163 Bandaríkjadöllum (USD) eða 47.889.503 krónum 5. mars 2010. Þá sé miðað við skráð markaðsgengi umræddra hlutabréfa í lok viðskiptadags 10. desember 2008 og markaðsgengi hlutabréfanna samkvæmt kvittun stefnda þegar bankinn hafi loks afhent stefnanda hlutabréfaeignir sínar til frjálsrar ráðstöfunar 5. mars 2010 og skráð kaupgengi Bandaríkjadals (USD) í lok þess dags. Gengi hluta í Baidu Inc. (BIDU) hafi verið 104 Bandaríkjadaliir á hlut 10. desember 2008 en hafi verið komið í 517,02 Bandaríkjadali á hlut 5. mars 2010 þegar stefndi hafi skilað stefnanda eignum sínum. Vorið 2010 hafi hlutafé Baidu Inc. (BIDU) verið hækkað tífalt með jöfnunarhlutabréfum (e. split) þannig að fyrnefnt gengi miðað við núverandi nafnverð hlutafjár í félaginu hafi verið 10,4 og 51,702.

Við kröfugerð sína kveðst stefnandi kjósa að taka tillit til áhrifa áframhaldandi eignar á öðrum hlutabréfum á vörslureikningunum og hafi því dregið frá markaðsverðshækkun þeirra. Hafi stefnandi þannig sýnt fram á tjón sitt með skjali sem hafi fylgt kröfubréfi hans til stefnda 3. maí 2011. Skjalið sýni virði eignasafnsins 5. mars 2010, að fjárhæð 1.611.593 Bandaríkjadaliir (USD), eins og það hefði verið samansett ef stefnandi hefði getað átt þau viðskipti sem hann vildi í desember 2008 að frádregnu virði eignasafnsins á sama tíma eins og það hafi verið þar sem stefnandi hafi ekki getað átt umrædd viðskipti, að fjárhæð 1.236.431 Bandaríkjadaliir (USD). Tap vegna hagnaðarmissis hafi þannig numið 375.163 Bandaríkjadöllum (USD) eða 47.889.503 krónum.

Til viðbótar tjónsfjárhæðinni geri stefnandi kröfu um að stefndi bæti sér reiknaða 20% skattgreiðslu af skaðabótunum með 11.972.375 krónum til þess að hann verði eins settur og hann hefði orðið ef hann hefði innleyst hagnað á árinu 2010, sem af hinum fyrirhuguðu viðskiptum hefði orðið, en þá hafi söluhagnaður hlutabréfa verið skattfrjáls samkvæmt þágildandi ákvæði 31. gr., 9. tölulíðs a. í lögum um tekjuskatt nr. 90/2003.

Varakröfu sína um skaðabætur eftir álitum dómsins byggir stefnandi á því að háttsemi stefnda hafi leitt til eiginlegrar rekstrarstöðvunar stefnanda og missis hagnaðar af þeim sökum og að í samræmi við venju og viðurkenndar kenningar hafi dómstólar heimild til að ákveða fjárhæð skaðabóta vegna rekstrarstöðvunar að álitum. Stefnandi telur ljóst að nái aðalkrafa ekki fram að gagna verði að líta til þess að líkur séu fyrir því að hann hafi orðið af öðrum góðum viðskiptatækifærum á tímabilinu vegna þess að miklar verðhækkningar hafi orðið á eignarhlutum í mörgum félögum á markaði sem stefnandi hafi fylgst með og keypt hlutabréf í eftir að hafa fengið hlutabréf sín til frjálsrar ráðstöfunar 5. mars 2010. Í stefnu tiltekur stefnandi þessi félög og hve mikið hlutabréf þeirra hafi hækkað á umræddu tímabili.

Tjón vegna rekstrarstöðvunar og missis hagnaðar af þeim sökum beri skaðavaldi að bæta eins og annað tjón. Slík rekstrarstöðvun eins og stefnandi hafi orðið fyrir verði almennt að teljast til þess fallin að valda tjóni vegna missis hagnaðar og öðru tjóni vegna tilfallandi kostnaðar við að halda lágmarks starfsemi

á þeim tíma. Tjón stefnanda sé hins vegar fyrst og fremst vegna missis hagnaðar vegna þess að stefnandi hafi ekki getað ráðstafað fjármunum sínum á þann besta hátt sem stjórn félagsins og eigandi hafi talið liggja fyrir hverju sinni eða hafi ákveðið að gera á hverjum tíma. Stefnandi telur að hann hafi gert það sennilegt að hann hafi orðið fyrir tjóni, eða a.m.k. leitt nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni, hann hafi gert grein fyrir því í hverju það tjón hans hafi falist og hver tengsl þess séu við atvik málsins og að dóminum sé því heimilt að dæma honum skaðabætur úr hendi stefnda að álitum.

Við sönnunarmat telur stefnandi að líta verði til þess að stefndi sé fjármálafyrirtæki sem starfi í skjóli leyfis skv. II. kafla laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki og beri skv. 1. mgr. 19. gr. að starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði. Synjun stefnda á því að veita stefnanda aðgang að réttmætum eignum sínum hafi verið í andstöðu við þessar skyldur stefnda og honum hafi mátt vera ljóst að sú háttsemi hefði í för með sér skaðabótaábyrgð. Því sé rétt að slakað verði á sönnunarkröfum á hendur stefnanda um sönnun á fjárhæð tjóns og að sönnunarbyrði um að háttsemi stefnda hafi ekki bakað stefnanda fjártjón verði lögð á stefnda.

Því telur stefnandi að miða megi við dráttarvexti af verðmæti hlutabréfa stefnanda á vörslureikningnum þann tíma sem stefndi hélt þeim frá stefnda með saknæmum og ólögum hætti eða að minnsta kosti megi miða við 7% vanefndaálag dráttarvaxta en það sé álag ofan á ákvarðaða vexti Seðlabanka Íslands sem ætlað sé að vera bætur fyrir kröfuhafa vegna þess skaða sem hann verði fyrir við það að samningur eða önnur skylda til greiðslu peninga sé vanefnd. Stefnandi telji rétt í því sambandi að miða við verðmæti hlutabréfa stefnanda á vörslureikningunum eins og þau hafi verið þegar hinu ólögum ástandi hafi verið aflétt 5. mars 2010 en samkvæmt yfirliti stefnda hafi markaðsvirði eignanna verið 157.632.562 krónur í lok dags 4. mars 2010. Dráttarvextir samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af þeirri fjárhæð frá 15. október 2008 til 5. mars 2010 séu 49.509.211 krónur en 7% vextir séu 15.645.376 krónur. Einnig telji stefnandi rétt að við ákvörðun skaðabóta verði tekið tillit til kostnaðar hans, að minnsta kosti útlagðs lögfræðikostnaðar árið 2009, 578.053 kr., það er lögfræðiráðgjafar vegna deilna við stefnda og lögfræðiaðstoðar við samningu kvörtunar til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til almennra reglna skaðabótaréttarins, til laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, laga um rafræna eignaskráningu verðbréfa nr. 131/1997 og laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Um varnarþing er vísað til 33. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og til 129. 130. og 131. gr. sömu laga varðandi málskostnað.

III

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi telur stefnanda ekki hafa sannað að hann hafi orðið fyrir tjóni. Þannig hafi verðmæti erlendra verðbréfa á vörslureikningi nr. 73144 aukist um 94,05% (úr 81.232.661 kr. í 157.632.562 kr.) frá 14. október 2008 til 4. mars 2010 og um

102,07% (úr 52.249.455 kr. í 157.830.391 kr.) á tímabilinu frá 10. desember 2008 til 5. mars 2010. Stefnandi hafi ekki sannað að hann hefði ávaxtað fé sitt betur með öðrum hætti. Sá útreikningur sem stefnandi hafi lagt fram lýsi engu öðru en vangaveltum stefnanda um viðskipti með hlutabréf sem hann telji sig mögulega hafa getað átt 10. desember árið 2008. Stefndi mótmælir þessum útreikningi og bendir auk þess á að í útreikningum stefnanda sé litið fram hjá öllum þóknunum sem honum hefði borið að greiða.

Þá segist stefndi eiga erfitt með að sjá hvað útreikningur sem miðist við hugsanleg viðskipti 10. desember 2008 hafi með meint tjón stefnanda að gera enda hafi það ekki verið fyrir en 16. september 2009 sem stefnandi hafi óskað eftir því að erlend verðbréfaeign hans yrði flutt á annan vörslureikning. Ekkert í gögnum málsins sanni að stefnandi hafi haft vilja til að eiga viðskipti með erlend verðbréf sín á þeim tíma sem stefndi taldi sig hafa handveð í þeim til tryggingar skuldum Drómundar ehf. Yfirlýsingar tveggja endurskoðenda um áhuga fyrirsvarsmanns stefnanda og persónuleg kaup hans á bréfum í tilteknu kínversku félagi sanni ekkert um að stefnandi hafi verið búinn að taka ákvörðun um kaup á slíkum bréfum og óljósar hugmyndir fyrirsvarsmanns stefnanda um viðskipti, sem eftir á að hyggja hefðu orðið arðbær, geti ekki talist sönnun um tjón. Þá sé ekkert í gögnum málsins sem staðfesti eða geri líklegt að stefnandi hefði selt umrædd verðbréf 5. mars 2010. Allur útreikningur stefnanda á meintu tjóni miðist þó við það.

Stefndi bendir á að ekki sé fjallað um í stefnu hvernig fara eigi með tekjuskatt af 11.972.375 krónum sem stefnandi krefjist vegna áhrifa fjármagnstekjuskatts. Stefndi byggir á því að ef aðferð stefnanda væri almennt viðurkennd hefði fjárhæð skaðabóta áhrif á skattgreiðslur sem hefðu aftur áhrif á fjárhæð skaðabóta sem hefðu aftur áhrif á skattgreiðslur án þess að fyrir endann á því sæist. Ekki sé lagagrundvöllur fyrir þessari kröfu auk þess sem hún sé andstæð dómvenju um ákvörðun skaðabóta. Þá byggji kröfuliðurinn á því að söluhagnaður hlutabréfa sé skattfrjáls skv. a-lið 9. tl. 31. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt. A-liður 9. tl. 31. gr. laga nr. 90/2003 taki eingöngu til hagnaðar af sölu hlutabréfa í félögum skráðum erlendis sýni seljandi fram á að hagnaður af starfsemi hins erlenda félags hafi verið skattlagður með sambærilegum hætti og gert sé hér á landi. Þetta hafi stefnandi ekki sýnt fram á að sé gert í Kína. Skattfrelsi söluhagnaðar af hugsanlegum verðbréfum stefnanda sé því ósannað.

Þá ráðist endanleg tekjuskattskylda einkahlutafélags af fleiri þáttum en einstaka viðskiptum. Stefnandi hafi þannig ekki sýnt fram á að honum muni í raun verða gert að greiða tekjuskatt af skaðabótum sem honum kynni að verða dæmdar í máli þessu né að hann hefði ekki þurft að greiða skatta af söluhagnaði hefði hann keypt og selt bréfin með þeim hætti sem hann ímyndar sér að hann hefði gert.

Þá bendir stefndi á að efndatími skyldu stefnanda til að greiða tekjuskatt af skaðabótum sem honum kunna að verða dæmdar í málinu sé ekki kominn og því beri að vísa þessum kröfulið frá dómi á grundvelli 1. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefndi kveður það ekki verða metið sér til sakar að hafa talið vörslureikninginn handveðsettan sér. Stefndi hafi verið í góðri trú um að samkomulag um óbreytta veðsetningu verðbréfanna væri skuldbindandi fyrir stefnanda.

Stefndi mótmæli því að stefnandi hafi 25. nóvember 2008 krafist aðgangs að eign sinni með formlegum hætti. Einu gögn málsins sem séu frá þessum degi séu tölvupóstur og bréf þar sem stefnandi afturkalli og ógildi handveðsyfirlýsingu sína.

Stefndi telur að hafa verði í huga við mat á meintri sök stefnda að stefnandi hafi aldrei óskað eftir því við stefnda að fá að eiga umrædd viðskipti. Ekkert bendi til þess að stefndi hefði staðið í vegi fyrir því að stefnandi ætti viðskipti 10. desember 2008 hefði hann upplýst stefnda um þann vilja sinn. Synjun á tilfærslu verðbréfanna milli vörslureikninga jafngildi engan veginn algerrri synjun á hagnýtingu verðbréfanna og sú synjun hafi átt sér stað löngu eftir 10. desember 2008. Ekki hafi reynt á það hvort stefndi myndi aflétta handveði sínu í þeim fyrr en 16. september 2010 og aldrei hafi reynt á það hvort ágreiningur um handveðréttinn myndi hafa nokkur áhrif á meintar fyrirætlanir stefnanda.

Stefndi mótmælir því jafnframt að hann hafi sýnt af sér saknæma háttsemi þegar hann hafi hafnað beiðni stefnanda frá 16. september 2009 um að erlend verðbréfaeign hans yrði flutt á annan vörslureikning.

Þá tekur stefndi fram að hafa verði í huga að stefnandi sé löggiltur endurskoðandi og vanur verðbréfavíðskiptum.

Stefndi byggir á því að ekki séu orsakatengsl á milli þeirrar háttsemi að heimila ekki tilfærslu verðbréfanna milli vörslureikninga og meints tjóns stefnanda. Tjónið hafi ekki orðið sökum þess á hvaða vörslureikningi verðbréfin hafi verið vistuð.

Hvað varðar varakröfu stefnanda byggir stefndi á sömu málsástæðum og sjónarmiðum og varðandi aðalkröfu. Að auki byggir stefndi á því að ekki séu skilyrði til þess að skaðabætur verði dæmdar að álitum.

Til þess að bætur verði dæmdar að álitum þurfi stefnandi að sýna fram á að bótagrundvöllur sé fyrir hendi og að hann hafi orðið fyrir tjóni. Takist honum slík sönnun verði stefnandi að sýna fram á að ekki sé unnt að koma málinu í þann búning með matsgerð að komast megi hjá því að dæma um kröfuna að álitum.

Stefnandi hafi í fyrsta lagi ekki sannað að bótagrundvöllur sé fyrir hendi enda sé sök stefnda með öllu ósönnuð og engin orsakatengsl séu milli þeirrar háttsemi stefnda að hafna færslu verðbréfa milli vörslureikninga og meints tjóns stefnanda. Þá hafi stefnandi ekki sannað að hann hafi orðið fyrir tjóni, enda ósannað að hann hafi ætlað að framkvæma þau viðskipti sem hann byggði á að hann hafi tapað hagnaðinum af.

Stefndi telur stefnanda hafi verið í lófa lagið að láta dómkveðja matsmenn til að meta mismun þess hagnaðar sem hann hafi notið af erlendri verðbréfaeign á vörslureikningi nr. 73144 síðan 16. september 2010 og almennrar arðsemi aðila í stöðu stefnanda af slíkum eignum á sama tíma. Séu því ekki lagaskilyrði til að dæma kröfuna að álitum.

Verði á það fallist með stefnanda að dæma skuli bætur að álitum geti stefndi fallist á að miða við 7% vanefndaálag dráttarvaxta af verðmæti erlendra verðbréfa

stefnanda en hann bendir á að miða verði við verðmæti þeirra á hverjum tíma en ekki allan tímann við verðmæti þeirra þann 5. mars 2010 líkt og gert er í stefnu.

IV

Niðurstaða

Í máli þessu liggur fyrir að forveri stefnda, Glitnir banki hf., taldi fyrirbyggjandi handveðsyfirlýsingu stefnanda, Fjár ehf., frá 14. maí 2008, þar sem öll verðbréf á vörslureikningi hans nr. 73144 voru sett að veði, ekki veita stefnda fullnægjandi tryggingu. Hafi verið út frá því gengið að tryggingar yrðu óbreyttar þrátt fyrir sölu verðbréfa Drómundar ehf. til stefnanda og þannig væru handveðsettar eignir áfram til tryggingar skuldbindingum Drómundar ehf. Vísar stefndi í þessu sambandi til fyrri samskipta aðila. Hafi stefndi því talið sér óskilyrt að aflétta handveði í ofangreindum vörslureikningi fyrr en úrskurður úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki lá fyrir. Samkvæmt honum var stefnda skylt að færa erlenda hlutafjáreign stefnanda á vörslureikningi hjá stefnda yfir á annan vörslureikning.

Stefnandi telur sig hafa orðið fyrir tjóni við það að hafa ekki getað ráðstafað verðbréfum á vörslureikningi nr. 73144 frá 15. október 2008 til 5. mars 2010. Dómurinn telur ekki forsendur fyrir því að miða upphafstímamann við ofangreinda dagsetningu. Með tölvubréfi Birkis Leóssonar, fyrirsvarsmanns stefnanda, til starfsmanns stefnda 13. október 2008 kom fram að hann myndi ekki samþykkja og undirrita nýjar handveðsyfirlýsingar. Þá yrðu ekki lögð fram frekari veð fyrir Drómund ehf. Af gögnum málsins verður ráðið að það hafi fyrst verið með tölvubréfi Birkis 25. nóvember 2008 sem stefnandi afturkallaði og ógilti handveðsyfirlýsingu sína frá 14. maí 2013. Við úrlausn á því hvort stefnandi hafi orðið fyrir tjóni verður því miðað við tímabilið 25. nóvember 2008 til 5. mars 2010, þegar veðinu var aflétt.

Stefnandi byggir skaðabótakröfu sína á almennu skaðabótareglunni, en í henni felst að maður beri skaðabótaábyrgð á tjóni, sem hann veldur með saknæmum og ólögðum hætti, enda sé tjónið sennileg afleiðing af hegðun hans og raski hagsmunum sem verndaðir eru með skaðabótareglum. Sönnunarbyrðin fyrir því að skilyrði þessarar reglu séu uppfyllt hvílir á stefnanda.

Veðhafi kann að baka sér skaðabótaskyldu gagnvart veðsala sinni hann ekki þeirri skyldu að skila veðþola veðandlaginu þegar veðréttur fellur niður án þess að veðhafi hafi þurft að leita fullnustu í því. Óumdeilt er að stefnandi hafði ekki aðgang að vörslureikningi nr. 73144 til 5. mars 2010. Jafnframt er óumdeilt að ekki reyndi á hvort stefndi hefði samþykkt ráðstöfun tiltekinna verðbréfa, svo sem vegna fyrirhugaðra hlutabréfakaupa 10. desember 2010. Fram kom hjá starfsmanni stefnda fyrir dómi að til greina hefði komið að samþykkja slíka ráðstöfun að undangenginni könnun á hinu nýja veðandlagi.

Stefnandi telur sig hafa orðið fyrir tjóni þar sem hann hafi ætlað að selja tiltekin verðbréf á vörslureikningi sínum hjá stefnda til að kaupa hlutabréf í kínverska netfyrirtækinu Baidu (BADU) 10. desember 2008. Þrátt fyrir að virði

þeirra verðbréfa á vörslureikningi stefnanda númer 73144, sem stefnandi segist hafa ætlað að selja, hafi hækkað um sem nam 59% á því tímabili sem deilur stóðu yfir á milli aðila um gildi handveðsetningar reikningsins, hafi gengi hlutabréfanna í kínverska netfyrirtækinu hækkað mun meira. Felist meint tjón stefnanda í mismun hagnaðar auk þess sem stefnandi telur að bæta eigi við þá fjárhæð 20% vegna fjármagnstekjuskatts á söluhagnað hlutabréfa, en þann skatt hefði hann ekki þurft að greiða hefði hann innleyst hagnaðinn á árinu 2010.

Til sönnunar því að til hafi staðið að selja verðbréf á vörslureikningi stefnanda og kaupa í kínverska netfyrirtækinu 10. desember 2008 bendir stefnandi á að fyrirsvarsaður stefnanda, Birkir Leósson, hafi keypt hlutabréf í félaginu þennan sama dag í gegnum Saxoebank. Ekki er unnt að fallast á það með stefnanda að kaup Birkis hafi sönnunargildi í því máli sem hér er til umfjöllunar. Hið sama gildir um framlagðar yfirlýsingar tveggja endurskoðenda, Sigurðar Heiðars Steindórssonar og Lúðvíks Þránínssonar, sem þeir staðfestu fyrir dómi, en í báðum yfirlýsingunum segir að viðkomandi sé kunnugt um að vilji Birkis hafi í desember 2008 staðið til þess að félag hans, Fé ehf., keypti fleiri hlutabréf í Baidu. Ekki er unnt að telja að með þessum yfirlýsingum verði færðar fullnægjandi sönnur á að stefnandi hefði í reynd hinn 10. desember 2008 keypt hlutabréf í kínverska netfyrirtækinu. Þá verður við mat á sönnunargildi þessara yfirlýsinga að horfa til þess að Sigurður og Lúðvík eru samstarfsmenn Birkis og meðeigendur hans í endurskoðunarfyrirtæki. Í gögnum málsins er ekkert annað sem rennir stöðum undir það að stefnandi hefði með sanni átt í fyrrgreindum viðskiptum þennan tiltekna dag en allur útreikningur fjárkröfu stefnanda tekur þó mið af því.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið telst stefnandi ekki hafa stutt fjárkröfu sína fullnægjandi gögnum og rökum. Telst því ósannað að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna háttsemi stefnda. Þegar af þeirri ástæðu ber að hafna aðalkröfu stefnanda.

Kemur þá til skoðunar hvort unnt sé að fallast á varakröfu stefnanda um skaðabætur að álitum dómsins. Þá kröfu byggir stefnandi á því að háttsemi stefnanda hafi „leitt til eiginlegrar rekstrarstöðvunar stefnanda og missis hagnaðar af þeim sökum“. Telur stefnandi upp ýmis erlend félög sem hann hefði getað keypt hlutabréf í, svo sem Apple Inc., Google Inc., Perfect World Co Ltd., Anadigics Inc., Petroleo Brasileiro Petrobras SA og Companhia Siderurgica Nacional, svo nokkur dæmi séu nefnd. Hafi hlutabréf í þeim félögum sem stefnandi tiltekur hækkað um 115-300% á umræddu tímabili, en verðbréf þau sem lágu á vörslureikningi stefnanda, og stefnandi segist hafa ætlað að selja, hafi aðeins hækkað um 59% á sama tíma.

Til að unnt sé að fallast á varakröfuna þarf stefnandi að gera líklegt að hann hafi orðið fyrir tjóni umfram þá verðbreytingu sem varð á verðbréfum á vörslureikningnum. Það hefur stefnandi ekki gert og hafnar dómurinn því að unnt sé í því sambandi að horfa til verðbreytinga þeirra hlutabréfa sem stefnandi telur upp, enda hefur stefnandi ekki gert líklegt að hann hefði notað andvirði þeirra verðbréfa sem voru á vörslureikningnum til að kaupa önnur verðbréf sem hækkuðu mun meira í verði. Þá hefur stefnandi ekki gert það líklegt að hann hafi orðið fyrir öðru tjóni „vegna tilfallandi kostnaðar við að halda lágmarks starfsemi á þeim tíma“. Er ekki á það fallist að slaka beri á sönnunarkröfum og leggja skuli öfuga sönnunarbyrði á stefnda af þeirri einu ástæðu að hann sé fjármálafyrirtæki sem beri

skyldur sem skilgreindar séu í lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Að framangreindu virtu ber því einnig að hafna varakröfu stefnanda um bætur að álitum.

Eftir þessum úrslitum málsins verður stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað, sem er hæfilega ákveðinn 450.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Sigríður Hjaltested héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi, Íslandsbanki hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Fjár ehf.

Stefnandi greiði stefnda 450.000 krónur í málskostnað.

Sigríður Hjaltested