

## Ú R S K U R Ð U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 20. maí 2014 í máli nr. X-37/2013:**

**Óttarr Arnar Halldórsson**

*(Heiðrún Lind Marteinsdóttir hdl.)*

**gegn**

**Glitni hf.**

*(Vilhjálmur Þ.Á. Vilhjálmsson hdl.)*

Máli þessu, sem er ágreiningsmál við slitameðferð varnaraðila, var beint til dómsins með bréfi slitastjórnar varnaraðila 22. febrúar 2013 og var það þingfest 5. mars 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 miðvikudaginn 26. mars sl.

Sóknaraðili er Óttarr Arnar Halldórsson, Skeljatanga 7, en varnaraðili er Glitnir hf., Sóltúni 26, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess í fyrsta lagi að lýst krafa hans við slitameðferð varnaraðila að fjárhæð 23.692.200 krónur (140.000 evrur), auk skaðabótavaxta skv. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 19. september 2007 til og með 22. apríl 2009, verði samþykkt sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrtæki.

Sóknaraðili krefst þess í öðru lagi að lýst krafa hans við slitameðferð varnaraðila að fjárhæð 100.000 krónur, auk skaðabótavaxta skv. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 18. september 2007 til og með 22. apríl 2009, allt að frádregnu söluverði eignarhlutar í Berlin ehf. að fjárhæð 1 kr. hinn 19. október 2012, verði samþykkt sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrtæki.

Þá krefst hann málskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað og með því staðfest sú afstaða slitastjórnar hans að hafna kröfum nr. CL20091127-5569 og CL20091127-5578 í kröfuskra varnaraðila. Þá krefst hann málskostnaðar.

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 skilanefnd.

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 lögin 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 máls þessa lýsti þeim kröfum sem hér eru til meðferðar innan kröfulýsingarfrests. Var kröfunum lýst sem skaðabótakröfum vegna nánar tilgreindrar skaðabótaskyldrar háttsemi starfsmanna varnaraðila í tengslum við samning aðila um einkabankaþjónustu. Einnig voru hafðar uppi kröfur um niðurfellingu sjálfsskuldarábyrgðar og viðurkenningu á skuldajafnaðarrétti.

Varnaraðili hafnaði framangreindum kröfum og vísaði til þess að kröfurnar væru vanreifaðar og frekari gögn skorti til stuðnings þeim. Auk þess taldi slitastjórn að þær ættu ekki rétt á sér. Sóknaraðili mótmælti þeirri afstöðu innan lögboðinna tímamarka og mótmælti því sérstaklega að kröfur hans gætu talist vanreifaðar. Haldnir voru fundir til að freista þess að jafna ágreining aðila en án árangurs og var málinu í kjölfarið vísað til úrlausnar dómsins eins og fyrr er getið.

## II

Varnaraðili starfaði sem viðskiptabanki og var sóknaraðili viðskiptavínur hans. Gerðu aðilar með sér samning um einkabankaþjónustu 4. september 2006. Kemur fram í 1. og 2. gr. samningsins að þjónusta varnaraðila við sóknaraðila felist í fjárvörslu og eignstýringu (1. gr.) og einkabankaþjónustu (2. gr.). Í 3. gr. samningsins er mælt fyrir um fjárfestingarstefnu og í 4. gr. fjallað um heimild til að eiga viðskipti með óskráð verðbréf. Í 14. gr. samningsins er fjallað um ábyrgð varnaraðila vegna verðbréfamíðlunar og verðbréfavíðskipta og einnig ábyrgð hans sem reikningsstofnunar. Kemur þar fram að varnaraðili beri ábyrgð á tjóni sem rekja megi til saknæmrar háttsemi starfsmanna hans. Samkvæmt fjárfestingarstefnu sem var fylgiskjal með samningnum skyldi eignastýring bankans eingöngu felast í viðskiptum með innlend hlutabréf. Samkvæmt umræddum einkabankasamningi var tengiliður varnaraðila við sóknaraðila Hilmar Steinar Sigurðsson.

Varnaraðili hefur lagt fram í málinu fjölda dómskjala er varða viðskipti málsaðila um annað en sakarefni máls þessa. Vísar hann til þess að af þeim megi ráða að sóknaraðili hafi haft fjárhagslegt bolmagn til að ráðast í þá fjárfestingu sem

hér er um deilt og eins að hann hafi haft þekkingu og reynslu til að meta þá fjárhagslegu áhættu sem í verkefninu hafi falist. Ekki þykir ástæða til að gera nánari grein fyrir umræddum gögnum hér.

Í málinu liggur fyrir að félagið Amicus Ltd. og fyrirsvarsmáður þess Sveinn Óskar Sigurðsson munu hafa sett sig í samband við varnaraðila sumarið 2007 og kynnt bankanum hugmynd að fjárfestingu í fasteign að Kopenhagener Strasse 13 í Berlín í Þýskalandi. Að sögn vitnisins Hilmars Steinars Sigurðssonar þáverandi starfsmanns varnaraðila fóru starfsmenn bankans yfir tillögu Sveins Óskars og ákváðu í kjölfarið að kynna fjárfestinguna fyrir nokkrum viðskiptavinum sínum. Fór svo að verkefnið var kynnt fyrir sóknaraðila og viðskiptafélaga hans Þorvaldi K. Þorsteinssyni. Einnig var verkefnið kynnt fyrir bræðrunum Ríkharði Sigurðssyni og Sigurjóni Sigurðssyni. Allir munu þessir menn hafa verið með einkabankasamning við varnaraðila. Nokkru síðar mun Ragnar Kristinn Kristjánsson hafa bæst í hóp fjárfesta.

Fólst umrætt viðskiptataækifæri í því að festa kaup á umræddri fasteign, gera hana upp og selja aftur með hagnaði. Fundur mun hafa verið haldinn í húsakynnum varnaraðila þar sem ofangreindur Sveinn Óskar kynnti verkefnið fyrir ofangreindum fjárfestum. Liggur fyrir í málinu glærुकyning af þeim fundi þar sem fram kemur kyning á helstu forsendum verkefnisins, kostnaði við það og áætlanir um hagnað. Í gögnum málsins er að finna nokkrar útgáfur af umræddri glærुकyningu en upplýsingar munu hafa verið uppfærðar í kjölfar framangreinds fundar eftir því sem forsendur skýrðust. Þau samskipti sem hér um ræðir áttu sér stað rétt fyrir og upp úr mánaðarmótunum júní/júlí 2007. Í nefndum kyningargögnum kom m.a. fram að kaupverð fasteignarinnar væri 1.500.000 evrur og að leggja þyrfti 4.500.000 evrur til verkefnisins samkvæmt nánar greindri sundurliðun.

Í málinu liggur fyrir lögfræðileg áreiðanleikakönnun sem Sveinn Óskar sendi Herði Guðmundssyni, starfsmanni varnaraðila á tölvupósti 4. júlí 2007. Þá liggur fyrir tæknileg áreiðanleikakönnun sem send var sóknaraðila og öðrum fjárfestum með tölvupósti 10. júlí 2007.

Í tölvupóstum milli fjárfesta 13. júlí 2007 óska þeir hver öðrum til hamingju með fjárfestingu í Berlín. Byggir sóknaraðili á því að á þessum tíma hafi sóknaraðili tekið á sig þær skuldbindingar sem falist hafi í verkefninu en varnaraðili byggir á því að það hafi ekki orðið fyrr en greiðsla fyrir fasteignina hafi átt sér stað en samkvæmt gögnum málsins var það 29. ágúst 2007.

Þá liggur fyrir tölvupóstur Ríkharðs Sigurðssonar til sóknaraðila og meðfjárfesta 1. ágúst 2007 þar sem hann fer ítarlega yfir hvað hafi verið gert í ferð sem hann fór til Berlínar í tengslum við verkefnið 28. til 31. júlí 2007. Lýsir hann þar því sem fram hafi komið á fundum hans með nokkrum væntanlegum samstarfsaðilum í Þýskalandi um endurbætur og sölu íbúða í umræddu húsi. Í því skjali er skýringarmynd sem af má ráða að umrædd fasteign eigi að verða í eigu þýsks félags sem aftur sé í eigu íslensks einkahlutafélags.

Liggur fyrir í gögnum málsins að stofnað var nýtt þýskt hlutafélag Kopenhagener Strasse 13 GmbH og eignaðist það félag fasteignina að Kopenhagener Strasse 13. Umrætt félag var að fullu í eigu Berlínar ehf. sem var

félag sem sóknaraðili og meðfjárfestar hans keyptu af starfsmanni varnaraðila. Kemur fram í kaupsamningi um félagið að það hafi ekki haft með höndum starfsemi áður.

Sóknaraðili keypti 20% hlut í Berlin ehf. á 100.000 krónur en lánaði félaginu jafnframt 150.000 evrur. Meðfjárfestar sóknaraðila munu hafa keypt hluti í Berlin ehf. á hlutfallslega sama verði og lánað félaginu fjárhæð í hlutfallslegu samræmi við lán sóknaraðila. Átti Þorvaldur K. Þorsteinsson 5% hlut en Ríkharð Sigurðsson, Sigurjón Sigurðsson og Ragnar Kristinn Kristjánsson 25% hlut hver. Umræddir menn gengu og í sjálfskuldarábyrgð á láni varnaraðila til Berlinar ehf. að fjárhæð 1.538.515,12 evrur. Kopenhagener Strasse 13 GmbH var að fullu í eigu Berlinar ehf. og lánaði síðarnefnda félagið því fyrrnefnda þá fjármuni sem fjárfestarnir og varnaraðili höfðu lánað Berlin ehf. til að fjármagna umrætt verkefni.

Í greinargerð sóknaraðila er því lýst að þegar tekið hafi að líða á árið 2008 hafi viðskiptavinir varnaraðila fengið af því fregnir að útlit væri fyrir að ekki tækist að standa við gerðar áætlanir um framvindu verksins. Þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir hafi ekki fengist byggingarleyfi, ekki hafi verið unnt að gera eignaskiptasamninga og í desember 2008 hafi fasteignasali gengið frá umsömdu verki um sölu íbúða í húsnæðinu. Í lok árs 2008 hafi viðskiptavinum varnaraðila þannig verið orðið ljóst að ráðgjöf varnaraðila hafi í veigamiklum atriðum verið röng og fjöldi forsendna sem gefnar hefðu verið hafi reynst rangar. Á þeim tíma hafi varnaraðili hins vegar verið orðið ógjaldfær og Fjármálaeftirlitið hafi tekið yfir hluthafafund hans, vikið stjórn bankans frá og skipað skilanefnd. Í greinargerð sinni vísar sóknaraðili til bréfs Sobirey Dr. Bodenbug Zilian Werk, f.h. viðskiptavina varnaraðila, til Íslandsbanka, dags. 24. ágúst 2009, sem einnig hafi verið sent varnaraðila, og erindi LEX, f.h. viðskiptavina varnaraðila, til Íslandsbanka, dags. 5. október 2009, sem einnig hafi verið sent varnaraðila. Vísar sóknaraðili til þess að í umræddum bréfum sé gerð grein fyrir þeim forsendum verksins sem ekki hafi gengið eftir.

Telur sóknaraðili að á grundvelli umræddra gagna megi m.a. gera eftirfarandi athugasemdir við ráðgjöf varnaraðila:

a. Ráðgjöfin hafi ekki byggt á niðurstöðum hlutlausrar og vandaðrar áreiðanleikakönnunar, enda hafi engin slík könnun framkvæmd.

b. Sóknaraðili hafi aldrei verið upplýstur um að á umræddri fasteign væru miklar kvaðir sem takmörkuðu ráðstöfun á eigninni. Fasteignin hafi fallið undir svokallaða verndaða eign (þ. Milieuschutz) eins og komi fram í lýsingu í samantekt ráðgjafa endurbótanna, Three Hands Consulting & Accounting GmbH, sbr. einnig upplýsingar af heimasíðu Berlínarborgar um þessar takmarkanir við Falkplatz og byggingarreglugerð, en þessi skjöl liggi fyrir í málinu.

c. Sóknaraðili hafi aldrei verið upplýstur um miklar takmarkanir á ráðstöfun eignarinnar vegna ríkrar verndar leigjenda samkvæmt þýskum lögum.

d. Sóknaraðili hafi aldrei verið upplýstur um að verulegar endurbætur þyrfti að gera á burðarvirki eignarinnar.

e. Sóknaraðili hafi aldrei verið upplýstur um verulega hljóðmengun sem stafaði af lestarumferð í um 20 m. fjarlægð frá umræddri fasteign.

f. Afleiðing af ónógum upplýsingum og ófullnægjandi ráðgjöf samkvæmt liðum a-e hér að undan sé umframkostnaður/heildartjón vegna kaupa á fasteigninni að Kopenhagener Strase 13 alls EUR 3.282.082,49, sbr. samantekt kostnaðar sem liggja fyrir í málinu.

Varnaraðili mótmælir gildi framangreindrar lýsingar atvika og hafnar sönnunargildi úttekta á verkefninu sem sóknaraðili hafi aflað einhliða.

Sóknaraðili gerir og í greinargerð sinni grein fyrir versnandi afkomu Kopenhagener Strasse 13 GmbH og Berlinar ehf. og vísar því til stuðnings til ársreikninga félaganna sem hann hefur lagt fram. Ekki þykir ástæða til að rekja þessar tölur hér en látið við það sitja að nefna að umrædd gögn sýna að fjárhagsleg afkoma félaganna hefur farið versnandi frá árinu 2007 og lok árs 2011 voru fastafjármunir Kopenhagener Strasse GmbH alls EUR 8.605.368 og heildarskuldir EUR 15.312.452. Ekki virðist umdeilt í málinu að eina eign Berlinar ehf. er umrætt þýskt félag. Liggur fyrir að sóknaraðili seldi hlut sinn í Berlin ehf. á 1 krónu 19. október 2012. Þá hefur sóknaraðili lagt fram gögn um að gjaldþrotaskiptabeiðni Kopenhagener Strasse 13 GmbH hafi verið samþykkt af dómsól í Þýskalandi 19. júní 2012. Kveður sóknaraðili að framangreind gögn sýni að allir þeir fjármunir sem hann hafi lagt til umræddrar fjárfestingar séu honum tapaðir. Varnaraðili á hinn bóginn telur fyrirbyggjandi gögn ekki sanna með fullnægjandi hætti að sóknaraðili hafi orðið fyrir því tjóni sem hann haldi fram.

### III

Sóknaraðili kveðst byggja dómkröfur sínar á því að hann eigi rétt til skaðabóta vegna háttsemi varnaraðila og að slíkum kröfum beri að skipa í réttindaröð samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991.

Sóknaraðili byggi skaðabótakröfur sínar á því að hann hafi orðið fyrir tjóni, sem nemi fjárhæð dómkragna hans, er rekja megi til þess að varnaraðili hafi brotið gegn ákvæðum sammings aðila um einkabankaþjónustu og 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Samkvæmt 2. gr. einkabankasammings aðila hafi þjónusta varnaraðila falist í „alhliða fjármálaþjónustu“. Í því hafi m.a. falist skv. a-lið 2. gr., ráðgjöf varðandi samsetningu heildareigna og skulda viðskiptavina, þ.m.t. ráðgjöf varðandi lántökur, áhættustýringu viðskiptavinar, arðsemisútreikninga og ráðgjöf varðandi einstakar fjárfestingar sem og aðstoð við kaup og sölu á eignum. Í þjónustunni hafi jafnframt falist stofnun og/eða rekstur eignarhalds- og/eða fasteignafélaga jafnt innanlands sem utan, sbr. e-lið 2. gr. sammingsins.

Sóknaraðili telji að með ráðgjöf varnaraðila um þátttöku í lýstu fasteignaverkefni, með kaupum á 20% eignarhlut í Berlin ehf. og veitingu láns til handa félaginu, hafi varnaraðili hvorki sinnt þeirri sérfræðiþjónustu sem kveðið hafi verið á um í 2. gr. einkabankasammings aðila né virt þær kröfur sem gerðar hafi verið til viðskiptahátta hans skv. 19. gr. laga nr. 161/2002.

Sú ráðgjöf sem varnaraðili hafi veitt sóknaraðila í tengslum við kaup á eignarhlut í Berlin ehf. og veitingu láns til handa sama félagi, hafi bæði verið röng og afar takmörkuð. Sóknaraðili hafi ekki verið upplýstur með fullnægjandi hætti um þá miklu áhættu sem falist hafi í fjárfestingunni og sóknaraðili hafi hvorki haft þekkingu né reynslu til að leggja mat á eða þekkja áhættuna sjálfur. Varnaraðili hafi því ekki veitt þá ráðgjöf sem af honum hafi mátt vænta skv. 2. gr. einkabankasamningsins, auk þess sem það hafi ekki verið í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti að upplýsa ekki um áhættu sem í þessu tilviki hafi verið verulega umfram það sem vænta hafi mátt af kynningu varnaraðila og Amicus Ltd., sbr. 19. gr. laga nr. 161/2002.

Komið hafi á daginn að áætlanir þær sem kynntar hafi verið fyrir sóknaraðila hafi í verulegum atriðum verið rangar og óvandaðar, auk þess sem áreiðanleikakönnun hafi ekki legið til grundvallar ráðgjöf varnaraðila. Í þessu samhengi sé rétt að hafa eftirgreint í huga:

1. Í fyrirvara í kynningu Amicus Ltd. hafi sagt orðrétt í íslenskri þýðingu:

„Móttakandi eða einhver aðili, sem hefur í hyggju að kaupa eða ráðstafa hagsmunum í fasteign eða fasteignum sem lýst er í skjali þessu, ætti ekki að reiða sig á upplýsingar í skjali þessu sem yfirlýsingar eða staðreyndir, heldur ber viðkomandi að treysta á áreiðanleikakönnun, athugun, könnun og aðrar leiðir til að staðfesta téðar upplýsingar. [...] Til að koma í veg fyrir slíkt beint og/eða óbeint tjón er mælt með því við fjárfesta og alla aðra að vinna ítarlegri rannsókn og könnun á verkefninu, fasteigninni, fasteignunum eða félaginu.“

Þar sem varnaraðili hafi haft frumkvæði að kynningu fjárfestingarinnar, hafi mælt sterkllega með henni við sóknaraðila og hafi fengið sérstaklega greitt fyrir ráðgjöfina, hafi sóknaraðili mátt vænta þess að varnaraðili hefði í samræmi við 19. gr. laga nr. 161/2002 og ákvæði einkabankasamnings aðila, lagt sjálfstætt mat á fjárfestinguna og allar upplýsingar sem fram hafi komið í kynningu Amicus Ltd. Slík rannsókn varnaraðila hafi enda hlotið að vera forsenda þess að hann væri fær um að veita sóknaraðila ráðgjöf. Svo virðist hins vegar sem varnaraðili hafi ekki sinnt neinum þeim skyldum sem á honum hafi hvílt sem sérfræðingi í fjárfestingarráðgjöf og til grundvallar ráðgjöf varnaraðila hafi líklega ekki legið annað en kynning Amicus Ltd., sem reynst hafi í veigamiklum atriðum takmörkuð, ófullnægjandi og röng.

2. Á bls. 5 í kynningu Amicus Ltd. hafi verið fjallað um Prenzlauer berg hverfið. Hvergi hafi verið vikið að veigamiklum takmörkunum sem borgaryfirvöld hafi sett á ráðstöfun eignarinnar með svokölluðu Mieschutz.

3. Á bls. 8 í kynningu Amicus Ltd. hafi verið staðhæft að kostnaður við að koma leigjendum út úr íbúðum væri EUR 100.000. Ekki hafi verið á fjárhæð þessari byggjandi, enda hafi varnaraðila sem sérfræðingi viðskiptanna mátt vera ljós ríkur lögbundinn réttur leigjenda í Þýskalandi. Ekki hafi náðst að koma öllum leigjendum út úr húsnaðinu fyrr en 1. mars 2011 og heildarkostnaður við þær aðgerðir hafi verið EUR 471.115,96 eins og sjá megi í gögnum málsins. Við þá fjárhæð hafi jafnframt bæst EUR 170.205, vegna lögfræðikostnaðar í tengslum við skjalagerð og ráðgjöf við uppsögn leigusamninga. Heildarkostnaður vegna

leigjenda, beinn og óbeinn, sé því EUR 2.188.832.

4. Á bls. 8 í kynningu Amicus Ltd. hafi verið staðhæft að kostnaður við endurbætur og greiðslur til arkitekta yrði EUR 2.500.000. Hin endanlega fjárhæð hafi verið EUR 6.548.000.

5. Á bls. 8 í kynningu Amicus Ltd. hafi verið staðhæft að heildarkostnaður verkefnisins yrði EUR 4.500.000. Fyrir liggja hins vegar að heildarkostnaður hafi verið EUR 10.500.000.

6. Á bls. 11 hafi verið gert ráð fyrir að sala íbúða hæfist í janúar 2008 og að allar íbúðir yrðu seldar fyrir september 2008. Þá hafi verið staðhæft að afhending fyrstu íbúða færi fram í apríl 2008. Fyrsta eignin hafi hins vegar ekki verið seld fyrr en í apríl 2009 og þá aðeins með fyrirvara um að byggingarleyfi fengist. Engin íbúð hafi verið afhent áður en óskað hafi verið eftir gjaldþrotaskiptum.

7. Á bls. 16 hafi verið staðhæft að verkefnið væri viðkvæmara fyrir breytingum á söluverði eigna heldur en kostnaði við endurbætur. Eins og áður hafi verið vikið að, hafi kostnaður við endurbætur orðið langt umfram staðhæfingar í kynningu Amicus Ltd.

8. Á bls. 20 hafi verið fjallað um samninga sem þyrfti að gera vegna verkefnisins. Hvergi hafi verið vikið að samningum við leigjendur um brottflutning þeirra.

9. Í kynningu Amicus Ltd. hafi hvergi verið vikið að þeirri forsendu að byggingarleyfi þyrfti til að ráðast í endurbætur, hvergi hafi verið vikið að nálægð við járnbrautarumferð með tilheyrandi hljóðmengun og hvergi hafi verið vikið að nauðsyn á verulegum endurbótum á burðarþoli fasteignarinnar.

Við allt fyrrgreint bætist síðan að þegar sóknaraðili hafi samþykkt þátttöku í fjárfestingunni og gengið hafi verið frá viðskiptunum, hafi varnaraðili gert að skilyrði að sóknaraðili, ásamt öðrum þátttakendum í verkefninu, gengi í sjálfskuldarábyrgð vegna lánsfjármögnunar Berlinar ehf. frá varnaraðila. Um þessar auknu skuldbindingar hafi sóknaraðili aldrei verið upplýstur þegar ráðgjöf varnaraðila hafi verið veitt í tengslum við fasteignaverkefnið.

Samkvæmt athugasemdum með frumvarpi því sem orðið hafi að lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki hafi ákvæði 19. gr. laganna verið nýmæli. Hafi þannig sagt að við skýringu á hugtökunum „eðlilegir og heilbrigðir viðskiptahætti“ og „venjur“ yrði bæði litið til fyrirmæla sem leiddu af settum lögum, t.d. 11. gr. tilskipunar 93/22/EB um fjárfestingarþjónustu á sviði verðbréfavíðskipta, auk almennra siðareglna og viðtekinna venja í fjármálastarfsemi eða einstökum undirgreinum hennar. Þá gætu ákvæði reglugerða og reglur og tilmæli Fjármálaeftirlitsins einnig veitt leiðbeiningu.

Almennt sé viðurkennt að í eðlilegum og heilbrigðum viðskiptaháttum í tengslum við fjármálaráðgjöf felist að viðskiptavinur skuli fá þess háttar upplýsingar frá fjármálafyrirtæki að honum sé fært að taka upplýsta og vel ígrundaða ákvörðun um fjárfestingu. Upplýsingar sem fjármálafyrirtæki veiti í ráðgjöf sinni þurfi því að vera bæði réttar og nákvæmar. Í ráðgjöf

fjármálafyrirtækja tengdri útlánum, sem dæmi, hafi norrænir fræðimenn þannig talið að felast skuli ráðgjöf varðandi fjárhæðarmörk miðað við greiðslugetu viðskiptavinar, val á tegund láns, endurgreiðslumöguleika o.s.frv. Þá skuli einnig felast í ráðgjöf fjármálafyrirtækis upplýsingar um áhættu af tiltekinni fjárfestingu, auk mögulegrar arðsemi og afleiðingar þeirra ólíku möguleika sem kunni að standa viðskiptavinum til boða.

Sóknaraðili telji ljóst að varnaraðili hafi brugðist fyrrgreindum skyldum sínum og hafi þar með brotið gegn 2. gr. einkabankasamnings aðila og 19. gr. laga nr. 161/2002. Varnaraðili hafi ekki veitt þá ráðgjöf sem af honum hafi mátt vænta þegar hann hafi kynnt fasteignaverkefnið fyrir sóknaraðila og hafi gert tillögu að fjármögnun verkefnisins. Hvort tveggja hafi falið í sér umfangsmikla áhættu sem sóknaraðili hafi enga vitneskju haft um eða þekkingu á. Líkt og síðar hafi komið í ljós hafi áhættan orðið að veruleika, kostnaður af endurbótum á fasteigninni að Kopenhagener Strase 13 hafi orðið miklum mun hærri en kynnt hafi verið og hafi þar haft áhrif kostnaðarþættir sem varnaraðili hafi átt að þekkja en aldrei hafi verið upplýst um og áætlanir varðandi sölufærli hafi reynst byggðar á sandi.

Fyrir liggir að varnaraðili hafi haft forgöngu um og hafi veitt sóknaraðila ráðgjöf þess efnis að fjárfesta í óskráðu íslensku einkahlutafélagi. Tilgangurinn með þessu félagi hafi verið að kaupa hlut í óskráðu einkahlutafélagi í Þýskalandi, Kopenhagener Strasse 13 GmbH, en það félag eigi fasteignina að Kopenhagener Strase 13 í Berlín. Varnaraðili hafi falið Amicus Ltd. kynningu á fjárfestingunni, varnaraðili hafi síðan fylgt henni eftir með því að mæla með því að sóknaraðili tæki þátt í verkefninu og varnaraðili hafi lagt á ráðin um og hafi mælt með því að sóknaraðili keypti annars vegar eignarhlut í hinu óskráða íslenska einkahlutafélagi, ásamt því að best færi á að það félag yrði fjármagnað með láni frá hverjum og einum viðskiptavinum varnaraðila, þ.m.t. sóknaraðila. Líkt og hér hafi verið reifað hafi ráðgjöf varnaraðila í grundvallaratriðum ýmist verið ófullnægjandi eða beinlínis röng. Rétt sé að taka fram að sóknaraðili telji það engin áhrif hafa á ábyrgð varnaraðila, að varnaraðili hafi falið Amicus Ltd. að kynna umrætt fasteignaverkefni. Á varnaraðila hafi hvílt skýrar skyldur skv. 19. gr. laga nr. 161/2002 og ákvæðum einkabankasamnings aðila og undan þeim skyldum hafi varnaraðili ekki getað vikið sér með því að fela þriðja aðila kynningu á verkefninu. Þá hafi varnaraðili fengið greidda sérstaka þóknun að fjárhæð EUR 150.000 fyrir þá þjónustu og ráðgjöf sem hann hafi veitt sóknaraðila og öðrum viðskiptavinum varnaraðila í tengslum við verkefnið.

Við mat á ábyrgð varnaraðila og lögmæti kröfu sóknaraðila verði að hafa í huga að réttarsamband aðila hafi byggt á því að varnaraðili seldi sóknaraðila sérfræðiþjónustu og sóknaraðili hafi enga þekkingu haft á þeirri fjárfestingu sem varnaraðili hafi kynnt fyrir honum og hafi ráðlagt honum að setja fjármuni sína í. Í slíku tilviki verði að gera ríkari kröfur til varnaraðila en ella og honum hafi borið að huga vel að þeirri ábyrgð sem á honum hafi hvílt sem sérfræðingi í fjármálaþjónustu og ráðgjöf.

Hin sérstaka beiting sakarreglunnar á sviði sérfræðiábyrgðar felist í fyrsta lagi í því að gerðar séu ríkari kröfur til hins hlutlæga þáttar, þ.e. ríkari kröfur um tiltekna afhafnir, eða meiri aðgæslu eða vandvirkni. Í öðru lagi séu gerðar meiri huglægar kröfur til tjónvalds, þ.e. sé hann sérfróður og vel menntaður þá eigi hann frekar að geta gert sér grein fyrir hættunum og líkum á tjóni og í þriðja lagi þá sé

hægt að beita sönnunarreglum með sérstökum hætti, þ.e. að hliðrað sé til um sönnun, tjónþola í vil, sem leiði til strangari ábyrgðar en almennar reglur myndu hafa í för með sér.

Varnaraðili hafi gefið sig út fyrir að vera sérfræðingur í m.a. stjórn eignasafna, fjárfestingum, fjárfestingaráðgjöf, alhliða fjármálaþjónustu, áhættumati og áhættustjórnun. Gera verði þær kröfur til þeirra sem starfi á þeim vettvangi og selji sérfræðiþjónustu sína, að vinnubrögð séu eins vönduð og best verði á kosið, að upplýsingaskyldu sé sinnt og upplýsingagjöf sé bæði rétt og fullnægjandi.

Sóknaraðili hafi gert samning um einkabankaþjónustu við varnaraðila en samkvæmt skýrum ákvæðum samningsins þá hafi falist í því fjárvarsla, eignastýring og alhliða fjármálaþjónusta. Undir alhliða fjármálaþjónustu falli m.a. ráðgjöf varðandi samsetningu heildareigna og skulda viðskiptavina, ráðgjöf varðandi lántökur og áhættustýringu, ráðgjöf varðandi einstakar fjárfestingar og aðstoð við kaup og sölu á eignum. Fyrir liggir að tilhlýðileg og vönduð ráðgjöf haf ekki verið veitt í tengslum við mögulega fjármögnun viðskiptanna og varnaraðili hafi ekki upplýst sóknaraðila um þá áhættu sem falist hafi í fjárfestingunni eða hvernig fjárfestingin félli að samsetningu eigna og skulda sóknaraðila. Hafi varnaraðili því ekki veitt þá ráðgjöf sem um hafi verið samið og vænta hafi mátt af varnaraðila skv. ákvæðum einkabankasamningsins og 19. gr. laga nr. 161/2002.

Með þessari háttsemi hafi varnaraðili sýnt af sér ásetning eða í öllu falli stórkostlegt gáleysi.

Meginorsökin fyrir því að sóknaraðili hafi glatað þessum fjármunum sé sú að varnaraðili hafi ekki veitt þá ráðgjöf sem samið hafi verið um og vænta hafi mátt af honum. Hefði varnaraðili veitt fullnægjandi og rétta ráðgjöf þá hefði tjónið ekki orðið. Tjónið sé því bein orsök af saknæmri háttsemi varnaraðila. Verði hér t.a.m. að hafa í huga að ef áreiðanleikakönnun hefði verið unnin af hálfu varnaraðila, þá hefðu komið í ljós miklar takmarkanir á ráðstöfun eignarinnar, m.a. vegna Milieuschutz, og þar af leiðandi hefði aldrei orðið af fjárfestingunni. Þar af leiði að tjón sóknaraðila hefði ekki orðið.

Sú áhætta sem sóknaraðili hafi tekið vegna fyrrgreindra athafna og athafnaleysis varnaraðila í tengslum við fjármálaráðgjöf verði með vísan til alls fyrrgreinds að teljast sennileg afleiðing af þeirri fjárfestingu sem hér hafi verið fjallað um og sóknaraðili hafi alfarið tapað. Vegna þessarar áhættu hafi löggjafinn sett reglur sem varnaraðila og starfsmönnum hans hafi borið að fylgja, auk þess sem varnaraðili hafi sett fjárfestingum og ráðgjöf sinni frekari skorður í eigin reglum og samningum. Starfsmenn varnaraðila hafi virt skýr lagaákvæði og samningsákvæði milli aðila að vettugi. Starfsmenn varnaraðila hafi ekki sýnt af sér þá sérfræðiþekkingu, þau faglegu vinnubrögð og þá aðgæslu sem kröfu megi gera til að sérfræðingar sýni, auk þess sem þeir hafi brotið gegn skýrum ákvæðum laga og skýrum ákvæðum eigin samninga. Það liggir því ljóst fyrir að starfsmenn varnaraðila hafi sýnt af sér saknæma háttsemi sem líkur hafi verið á að leiða myndi til tjóns. Telji varnaraðili að ekki séu orsakatengsl á milli saknæmrar háttsemi og tjóns eða að tjónið sé ekki sennileg afleiðing af háttsemi starfsmanna hans þá beri hann sönnunarbyrðina fyrir því. Slík beiting sönnunarreglna sé að mati sóknaraðila rétt vegna sérfræðiábyrgðar varnaraðila og yfirburðarstöðu hans gagnvart sóknaraðila.

Raunar sé algerlega óskiljanlegt hvað hafi ráðið því að sóknaraðila hafi verið boðinn fjárfestingarkostur sem þessi og honum ráðlagt og lagt að honum að fjárfesta í verkefninu. Sé helst að ætla að þar hafi ráðið hagnaðarvon varnaraðila og einstakra starfsmanna varnaraðila, sem hafi verið á árangurstengdum greiðslum vegna starfa sinna. Þetta verkefni og raunar allmörg fleiri bendi eindregið til þess að einhvers staðar í aðdraganda falls íslensku bankanna hafi varnaraðili og starfsmenn hans misst fótanna í græðgi sinni og litið framhjá reglum sem þeim hafi borið að hlíta við ráðgjöf til viðskiptavina.

Líkt og kveðið hafi verið á um í 14. gr. einkabankasamnings aðila hafi varnaraðili borið ábyrgð á tjóni sóknaraðila sem rekja hafi mátt til saknæmrar háttsemi starfsmanna hans. Með vísan til fyrrgreinds, auk almennra reglna skaðabótaréttar, beri varnaraðila þannig að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hafi sannanlega orðið fyrir vegna brota varnaraðila á einkabankasamningi aðila og 19. gr. laga nr. 161/2002.

Að fyrrgreindu virtu telji sóknaraðili að hann eigi skýlausa skaðabótakröfu á hendur varnaraðila og að þeirri kröfu beri að skipa í réttindaröð skv. 113. gr. laga nr. 21/1991 í samræmi við dómkröfu sóknaraðila.

Líkt og fyrr hafi komið fram hafi varnaraðili haft milligöngu um að sóknaraðili keypti 20% eignarhlut í Berlin ehf., óskráðu einkahlutafélagi, sbr. kaupsamning dags. 1. ágúst 2007. Milliganga varnaraðila hafi falist, eins og fyrr sé frá greint, í því að ráðleggja sóknaraðila að fjárfesta í hinu óskráða einkahlutafélagi, auk þess sem sóknaraðili hafi útbúið öll skjöl í tengslum við viðskiptagerningana.

Í 4. gr. einkabankasamnings aðila hafi verið kveðið á um að einungis þeir sem skilgreindir væru sem fagfjárfestar, sbr. 7. tl. 2. gr. þágildandi laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, gætu óskað víðskipta með óskráð verðbréf. Með óskráðum verðbréfum væri átt við verðbréf sem ekki væru skráð á skipulegum verðbréfamarkaði, þ.á m. afleiður, enda þótt undirliggjandi verðbréf væru skráð á skipulegum verðbréfamarkaði. Þrátt fyrir að eignarhlutur í einkahlutafélagi teljist ekki verðbréf í skilningi þágildandi laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, telji sóknaraðili ljóst að réttarvernd hans hafi sannanlega ekki átt að vera minni þegar kæmi að eignarhlutum í einkahlutafélagi. Fráleitt sé þannig að ætla að ábyrgð fjármálafyrirtækis sé minni þegar sú ráðgjöf sé veitt almennum fjárfesti að fjárfesta í eignarhlut í einkahlutafélagi heldur en sú ráðgjöf sem felist í því að ráðleggja almennum fjárfesti að leggja fjármuni í óskráð verðbréf. Kaup á eignarhlut í einkahlutafélagi séu til muna áhættumeiri en kaup á óskráðum hlutabréfum í hlutafélagi, enda gildi um síðargreindu félögin strangari reglur og slík bréf hafi almennt meiri seljanleika en eignarhlutir í einkahlutafélögum. Þar sem sóknaraðila hafi verið óheimilt að mæla með fjárfestingu í óskráðum verðbréfum leiði af eðli máls að sóknaraðila hafi jafnframt verið óheimilt að mæla með og hafa milligöngu um fjárfestingu í eignarhlut í óskráðu einkahlutafélagi. Telji sóknaraðili því einnig að sú háttsemi varnaraðila hafi farið gegn 2. og 4. gr. einkabankasamnings aðila og 19. gr. laga nr. 161/2002. Þessu til viðbótar telji sóknaraðili að varnaraðili hafi með ráðgjöf um kaup á eignarhlut í einkahlutafélagi farið gegn fjárfestingarstefnu þeirri sem aðilar hafi samið um og kveðið hafi verið á um í Viðauka I, sem hafi verið hluti einkabankasamnings aðila. Í þeim viðauka hafi hvergi verið veitt heimild til

fjárfestinga í óskráðu innlendu einkahlutafélagi, heldur hafi aðeins verið veitt heimild til fjárfestinga í innlendum hlutabréfum skráðum á opinberum verðbréfamörkuðum.

Við skoðun á fyrrgreindu verði einnig að hafa í huga að varnaraðili hafi áður en til fyrrgreindrar fjárfestingar hafi komið metið hæfi sóknaraðila sem almenns fjárfestis. Í samningum á milli sóknaraðila og varnaraðila komi skýrt fram að við fjárfestingu í hlutabréfum ætti slík fjárfesting eingöngu að fara fram í hlutabréfum sem skráð væru á opinberum verðbréfamörkuðum. Hafi hér verið um eðlilega kröfu að ræða í ljósi stöðu sóknaraðila sem almenns fjárfestis, enda sé upplýsingaskylda fyrirtækja sem ekki séu skráð á skipulegan verðbréfamarkað afar takmörkuð. Með vísan til fyrrgreindra ákvæða einkabankasamnings aðila og laga um fjármálafyrirtæki sé ljóst að varnaraðili hafi enga lagaheimild haft til að hafa milligöngu um og bjóða sóknaraðila til kaups eignarhlut í Berlin ehf.

Um sagnæmi háttsemi og skaðabótaábyrgð varnaraðila að þessu leyti vísist til þess sem reifað var fyrr.

Fram hafi komið í afstöðubréfum varnaraðila til sóknaraðila að varnaraðili telji kröfur sóknaraðila vanreifaðar og að þeim sé hafnað af þeim sökum. Sóknaraðili mótmæli þessu sérstaklega.

Samkvæmt 2. mgr. 117. gr. laga nr. 21/1991 skuli kröfulýsing vera skrifleg og tekið fram í hvers þágu hún sé gerð, svo ekki verði um villst. Í henni skuli kröfur tiltekna svo skýrt sem varða megi, svo sem fjárhæð kröfu og vaxta í krónum og hverrar stöðu sé krafist að hún njóti í skuldaröð. Allt þetta komi skýrlega fram í kröfulýsingu sóknaraðila. Þá skuli samkvæmt sama ákvæði enn fremur greina þær málsástæður sem kröfuhafi byggir rétt sinn á hendur þrotabúinu á, svo og önnur atvik sem þurfi að greina samhengis vegna. Frá þessu hafi sóknaraðili greint í kröfulýsingu eins skýrlega og kostur hafi verið. Þá hafi jafnframt fylgt ýmis fylgiskjöl til stuðnings kröfu með kröfulýsingu sóknaraðila, sbr. 3. mgr. 117. gr. laga nr. 21/1991. Á fundi aðila hvar reynt hafi verið að jafna ágreining hafi ekkert komið fram af hálfu varnaraðila hvers háttar upplýsingar og gögn hafi skort til að unnt yrði að taka afstöðu til kröfu sóknaraðila. Verði því ekki á annan veg ráðið en að varnaraðili hafi áttað sig til fulls á grundvelli þeirrar kröfu sem sóknaraðili hafi lýst.

Fyrri dómkrafa sóknaraðila að fjárhæð 23.692.200 krónur (jafnvirði EUR 140.000) sé jafnvirði þess láns sem varnaraðili hafi lagt til og hafi haft milligöngu um að sóknaraðili veitti Berlin ehf. Líkt og fyrr sé frá greint séu skuldir félaganna tveggja verulega umfram eignir og engar líkur séu á því að lánið verði endurgreitt af hálfu Berlin ehf. Þá hafi hið þýska félag Kopenhagener Strasse 13 GmbH verið tekið til gjaldþrotaskipta. Fjárhagslegt tjón sóknaraðila sé því algert. Upphaflegri kröfu sóknaraðila hafi verið umbreytt í íslenskar krónur miðað við gengi Seðlabanka Íslands 22. apríl 2009 (sölugengi), sem þá hafi verið 169,23 kr. Fyrri dómkrafa sóknaraðila sé því alls 23.692.200 krónur.

Síðari dómkrafa sóknaraðila að fjárhæð 100.000 krónur taki mið af þeirri fjárhæð sem sóknaraðili hafi greitt fyrir 20% eignarhlut í Berlin ehf. Líkt og greina megi af ársreikningum Kopenhagener Strasse 13 GmbH og Berlinar ehf. sé virði félaganna tveggja ekkert. Skuldir séu verulega umfram eignir og engar líkur séu á

Því að viðsnúningur verði á fjárhag þeirra. Raunar liggi fyrir, líkt og áður hafi verið vikið að, að hið þýska félag, Kopenhagener Strasse 13 GmbH, hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta. Ekkert muni fást upp í veitt lán hluthafa til félagsins og hlutfé sé einskis virði. Fjárhagslegt tjón sóknaraðila sé því algert. Frá fyrrgreindri fjárhæð dómkröfu sé dregin 1 króna, sem sé söluandvirði eignarhlutar sóknaraðila í Berlin ehf.

Viðskipti með 20% eignarhlut í Berlin ehf. hafi verið framkvæmd 18. september 2007 og lánasamningur á milli sóknaraðila og Berliner ehf. hafi verið undirritaður 19. sama mánaðar. Skaðabótavextir skv. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu taki því mið af þessum dagsetningum og þeirra sé krafist til og með frestdags 22. apríl 2009.

Málskostnaðarkrafa sóknaraðila byggi á tímaskýrslu lögmanns og gjaldskrá lögmannsstofunnar LEX, sem lögð hafa verið fram í málinu, auk XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, þá einkum 129. og 130. gr. laganna.

Sóknaraðili byggi kröfur sínar m.a. tilvitnuðum lagaákvæðum í greinargerð þessari, á ákvæðum laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., ákvæðum laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, ákvæðum laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti og meginreglum skaðabóta-, samninga- og kröfuréttar. Kröfu um greiðslu málskostnaðar byggi sóknaraðili á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Við munnlegan málflutning vísaði sóknaraðili einnig til laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa og kvað þá þjónustu sem varnaraðili hafi veitt hafa lotið þeim lögum. Þá vísaði sóknaraðili einnig til óundirritaðs samstarfssamnings milli aðila sem lagður hafi verið fram í málinu eftir að hann hafi skilað greinargerð sinni en í þeim drögum að samningi komi fram skilningur varnaraðila á þeirri þjónustu sem hann hafi verið að veita.

#### IV

Varnaraðili kveðst hafna öllum málsástæðum sóknaraðila. Þá hafni varnaraðili vaxta- og dráttarvaxtakröfum sóknaraðila, eins og þær séu settar fram í greinargerð. Varnaraðili mótmæli einnig efni og sönnunargildi skýrslna sem sóknaraðili hafi lagt fram og aflað einhliða um forsendur áætlana og ófullnægjandi ráðgjafar varnaraðila.

Sóknaraðili telji sig hafa orðið fyrir tjóni vegna þátttöku sinnar í fasteignaverkefni. Tjón sitt telji sóknaraðili í fyrsta lagi vera jafnvirði þess láns sem hann hafi veitt Berlin ehf. og í öðru lagi þá fjárhæð sem hann hafi greitt fyrir 20% eignarhlut í Berlin ehf. Varnaraðili hafni því að starfsmenn hans hafi sýnt af sér saknæma og ólögmdæta háttsemi í tengslum við þessi viðskipti.

Sóknaraðili byggi á því að ráðgjöf sú sem varnaraðili hafi veitt honum í tengslum við kaup á eignarhlut hans í Berlin ehf. og veitingu láns til handa sama félagi, hafi verið bæði röng og takmörkuð. Hafi sóknaraðili til að mynda ekki verið upplýstur um þá miklu áhættu sem falist hafi í fjárfestingunni og sóknaraðili hafi

hvorki þekkingu né reynslu til að leggja mat á eða þekkja sjálfur. Varnaraðili hafni þessu alfarið.

Varnaraðili vísi til þess að í 2. gr. samnings aðila um einkabankaþjónustu, er í gildi hafi verið er umþrætt viðskipti hafi átt sér stað, hafi verið tekið fram að þjónustan fæli í sér auk fjárvörslu og eignastýringar, alhliða fjármálaþjónustu varnaraðila. Í þessari alhliða fjármálaþjónustu hafi meðal annars falist ráðgjöf varðandi samsetningu heildareigna og skulda viðskiptavinar, þ.m.t. ráðgjöf varðandi lántöku, áhættustýringu viðskiptavinar, arðsemisreikninga og ráðgjöf varðandi einstakar fjárfestingar sem og aðstoð við kaup og sölu á eignum.

Varnaraðili hafni þeim rökum sóknaraðila að varnaraðili beri með einhverjum hætti ábyrgð á umþrættum fasteignaviðskiptum sóknaraðila. Varnaraðili bendi á þá staðreynd að varnaraðili hafi einungis haft það hlutverk að benda sóknaraðila á viðskiptataækifæri og aðstoða hann og fleiri viðskiptavini í einkabankaþjónustu við að koma viðskiptasambandi á laggirnar. Varnaraðili hafi því verið að sinna hlutverki sínu í samræmi við fyrirbyggjandi samning aðila um einkabankaþjónustu. Það fari fjarri að hlutverk starfsmanna varnaraðila í fasteignaverkefnum hafi verið að veita sérfræðiráðgjöf á sviði fasteignaréttar í Þýskalandi.

Varnaraðili hafni því einnig að starfsmönnum varnaraðila hafi borið á grundvelli 2. gr. samnings aðila um einkabankaþjónustu og 19. gr. laga nr. 161/2002, að leggja sjálfstætt mat á fjárfestinguna og staðreyna allar þær upplýsingar sem Amicus Ltd. hafi sett fram í kynningum sínum. Hvorki á grundvelli samnings aðila um einkabankaþjónustu né annarra samninga hafi starfsmönnum varnaraðila verið falið að framkvæma slíkt mat.

Varnaraðili hafni þeim málalíbúnaði sóknaraðila að samsama beri varnaraðila fyrirtækinu Amicus Ltd. enda ljóst að þær viðskipta- og rekstraráætlanir sem legið hafi til grundvallar hafi einhliða verið samdar af því félagi, án nokkurrar ábyrgðar af hálfu varnaraðila og settar fram með ítarlegum fyrirvörum um gildi þeirra eins og fyrr sé rakið. Sú ráðgjöf og þjónusta sem Amicus Ltd. hafi veitt sóknaraðila og meðfjárfestum gegn þóknun hafi alfarið verið á ábyrgð þess félags og varnaraðila með öllu óviðkomandi.

Í kynningum þeim sem sóknaraðili hafi fengið, komi skýrt fram að allar upplýsingar um verkefnið hafi stafað frá Amicus Ltd., ekki varnaraðila, og sé þar sérstaklega tekið fram að sá sem notfæri sér þær í fjárhagslegum tilgangi sé skuldbundinn til að greiða Amicus Ltd. a.m.k. 10% af heildarfjárhæð verðmætis viðkomandi fasteigna. Sóknaraðila hafi verið ljóst eða hafi mátt vera að þær viðskipta- og rekstraráætlanir sem settar hafi verið upp af hálfu Amicus Ltd. hafi verið háðar takmörkuðu upplýsingagildi og fyrirvörum, eins og skýrt hafi verið tekið fram í kynningunum sjálfum.

Sóknaraðila og meðfjárfestum hans hafi enn fremur verið kunnugt um að Amicus Ltd. hafi komið fram sem félag með sérfræðiþekkingu á fasteignaviðskiptum í Þýskalandi enda hafi þeir áður verið í samskiptum við sama félag vegna sambærilegra fjárfestinga. Þá hafi sami háttur verið hafður á varðandi önnur fasteignaverkefni sem sóknaraðili hafi tekið þátt í, t.d. varðandi kaup sóknaraðila og fleiri á fasteignum við Blucherstrasse í Berlín. Hafi þau kaup verið

kynnt í gegnum félagið Kapital North ehf., sem, eins og Amicus Ltd., hafi sérhæft sig í fasteignaviðskiptum erlendis og hafi sett fram allar viðskipta- og rekstraráætlanir þess verkefnis.

Varnaraðili vísi til þess hér að með engu móti hafi starfsmenn varnaraðila getað séð fyrir hækkun tiltekinna kostnaðarliða samkvæmt fyrirbyggjandi viðskipta- og rekstraráætlunum sem útbúnar hafi verið af þriðja aðila, þ.e. Amicus Ltd. Sóknaraðili telji upp í nokkrum liðum ákveðna kostnaðarliði sem hafi hækkað, til að mynda við endurbætur og greiðslur til sérfræðinga, í tengslum við sölu íbúða o.fl. Allt saman þættir sem starfsmenn varnaraðila hafi ekkert haft um að segja enda þeirra hlutverk afar takmarkað í hinu umþrætta fasteignaverkefni. Framkvæmdastjórn verkefnisins hafi fyrst verið í höndum Sveins Óskars Sigurðssonar fyrir hönd Amicus Ltd. og síðan hafi Sigurjón Sigurðsson og Ríkhart Sigurðsson, meðfjárfestar sóknaraðila, tekið við strax í ágúst 2007. Varnaraðili hafi hvorki haft milligöngu um né hafi tekið einhverjar ákvarðanir sem lotið hafi að framgangi og framkvæmdastjórn verkefnisins.

Þau atriði sem sóknaraðili telji upp í greinargerð sinni eigi það flest sammerkt að frekari rannsóknar af hálfu Amicus Ltd. og/eða fjárfestanna hafi verið þörf til að slíkar upplýsingar lægju fyrir. Upplýsingar og ráðgjöf um atriði á borð við staðbundnar reglur í Berlín, kostnað við endurbætur, arkitektavinnu, möguleika að fá leigjendur út úr leiguhúsnæði og sölu á fasteigninni, hafi einfaldlega ekki verið á forræði varnaraðila að veita. Það hafi ekki verið sammingsbundin skylda varnaraðila að sjá til þess að áreiðanleikakannanir lægju fyrir áður en kaupin færu í gegn og engin skoðunarskylda hafi heldur hvílt á varnaraðila. Hér, eins og í öðrum viðskiptum, hvíli sú almenna skylda á kaupendum, að kynna sér upplýsingar og gögn um þau viðskipti sem standi fyrir dyrum. Varnaraðili geti ekki borið ábyrgð á því að sóknaraðili hafi látið undir höfuð leggjast að rækja þessa varúðar- og skoðunarskyldu fjárfesta, m.a. með því að óska sjálfur eftir frekari upplýsingum og gögnum. Verði sóknaraðili sjálfur að bera hallann af því.

Varnaraðili bendi á í þessu sambandi að áður en sóknaraðili hafi tekið ákvörðun um þátttöku sína í fasteignaverkefninu, hafi legið fyrir tæknileg áreiðanleikakönnun þýsku arkitektastofunnar Graf + Wagner. Í henni hafi komið fram að byggingarár fasteignarinnar að Kopenhagener Strasse 13 væri um 1900, hún væri að öllu leyti óuppgerð og allir byggingarhlutar hennar þyrftu endurbóta við. Áætluð endurnýjun og viðgerð, sem þyrfti þannig að taka til allra byggingarhluta, þ.m.t. allra lagna og tæknilegs búnaðar, gæti því kostað um 2.500.000 EUR. Hafi þessi áreiðanleikakönnun þannig gefið skýrt til kynna að verulegra endurbóta hafi verið þörf enda fasteignin rúmlega 100 ára gömul og að öllu leyti óuppgerð. Þetta hafi sóknaraðila verið fullkunnugt um.

Varnaraðili byggji á því hér að reynsla viðskiptamanns af fjárfestingum skipti miklu máli um þá þjónustu sem beri að veita honum. Við mat á reynslu beri fjármálafrýrtæki ekki aðeins að líta á tíðni viðskipta eða heildareign, heldur beri að líta til eðlis viðskipta viðskiptamanns. Sóknaraðili og meðfjárfestar hans hafi gríðarlega mikla reynslu og þekkingu af viðskiptum hvers konar og hafi vitað upp á hárfars hvers konar viðskipti þeir hafi verið að fara út í. Varnaraðili hafi aðstoðað sóknaraðila eftir þörfum við að taka upplýsta fjárfestingarákvörðun og byggji á því hér að hann hafi fullnægt upplýsingaskyldu sinni gagnvart honum með því að greina vel frá eðli viðskiptanna sem um ræði í þessu tilviki. Einnig þyki sýnt að

sóknaraðila hafi verið ljóst eða hafi mátt vera, miðað við þekkingu hans og reynslu, hvaða áhætta hafi verið samfara viðskiptunum.

Varnaraðili bendi á að það sé eðli fjárfestinga að hagnaðarvon þeirra fylgi ávallt tapsáhætta. Samkvæmt almennum hagfræðikenningum hafi þannig almennt verið litið svo á að ef engin áhætta fylgi fjárfestingu sé líklegast einskis hagnaðar hægt að vænta af þeirri fjárfestingu. Sóknaraðila hafi verið umhugað um að ávaxta fé sitt sem mest og hafi litið til hagnaðarmöguleika frekar en öryggis í sambærilegum verkefnum. Að mati varnaraðila liggi þannig ekkert fyrir um annað en að sóknaraðili hafi fyllilega gert sér grein fyrir því að viðskiptum þessum fylgdi talsverð áhætta samfara fjölmörgum óvissuþáttum.

Sóknaraðili haldi því fram að hann hafi ekki verið upplýstur um að hann þyrfti að gangast undir sjálfskuldarábyrgð fyrir hönd Berlinar ehf. vegna lántöku félagsins. Varnaraðili hafni því að um „auknar skuldbindingar“ hafi verið að ræða vegna fjárfestingarinnar. Um hafi verið að ræða eðlilega tryggingaráðstöfun af hálfu varnaraðila. Hefði hitt verið óeðlilegt ef varnaraðili hefði ekki óskað eftir tryggingum fyrir lánveitingunni. Varnaraðili bendi á í þessu sambandi að þegar sóknaraðili hafi ritað undir yfirlýsingu um sjálfskuldarábyrgð, hafi verið liðinn nokkurn tími frá því að formlega hafi verið gengið frá kaupum á fasteignaverkefninu. Hafi sóknaraðili því verið í góðri aðstöðu til að meta áhættuna sem falist hafi í því að ábyrgjast skuldir félagsins sem eigandi. Varnaraðili bendi jafnframt á að ekki sé gerð krafa um það hér að sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila verði felld úr gildi. Verði því ekki séð hvaða þýðingu þessi málsástæða hafi í máli þessu.

Varnaraðili hafni því að hafa brotið gegn skyldum sínum samkvæmt 19. gr. laga nr. 161/2002. Byggi varnaraðili á því hér að við mat á því hvort um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti hafi verið ræða, verði m.a. að líta til þess að fjárfestingar einstaklinga erlendis séu löglegar og hafi verið nokkuð algengar á þessum tíma, sérstaklega í fasteignaverkefnum sem farið hafi fram með þeim hætti sem mál þetta taki til.

Fyrir liggi að í kynningum Amicus Ltd. hafi verið farið ítarlega yfir þau atriði sem mestu máli skipti og hvaða skref hafi þurft að taka áður en ákvörðun um þátttöku yrði tekin. Varnaraðili árétti að hann hafi ekki verið aðili að fasteignaverkefninu heldur hafi veitt sóknaraðila og öðrum viðskiptavinum sínum í einkabankaþjónustu ráðgjöf og hafi jafnframt fjármagnað verkefnið að hluta, að beiðni þeirra fjárfesta sem að því hafi komið. Varnaraðili hafi verið að ráðleggja um kaup á vöru þriðja aðila, eins og ráðgjöf hans hafi almennt verið á grundvelli samnings um einkabankaþjónustu. Sóknaraðila hafi verið ljóst eða hafi mátt vera, að aðkoma starfsmanna varnaraðila hafi ekki verið á grundvelli sérfræðiþekkingar á fasteignaviðskiptum erlendis. Varnaraðili geti heldur ekki borið ábyrgð á einstökum upplýsingum úr kynningum Amicus Ltd. á verkefninu þar sem hann einfaldlega hafi ekkert komið að þeirri vinnu og beri enga ábyrgð á ráðgjöf þess félags.

Varnaraðili hafni þeirri fullyrðingu sóknaraðila að varnaraðili hefði haft forgöngu og veitt ráðgjöf þess efnis að fjárfesta í óskráðu einkahlutafélagi hér á landi. Sóknaraðila og meðfjárfestum hafi verið fullkunnugt um viðskiptaáætlun verkefnisins, að fjárfestarnir þyrftu að kaupa sig inn í sérstakt eignarhaldsfélag sem myndi halda utan um verkefnið og að frekari fjármögnun væri þörf. Ekkert liggi

fyrir um annað en að upplýsingagjöf af hálfu starfsmanna varnaraðila hafi verið fullnægjandi og aðkoma þeirra að verkefninu í samræmi við skyldur ráðgjafahluta samnings aðila um einkabankþjónustu. Vegi afar þungt að mati varnaraðila sú staðreynd að engar athugasemdir hafi verið gerðar af hálfu sóknaraðila og meðfjárfesta um aðdraganda kaupanna, m.a. um þá tillögu að keyptur yrði eignarhlutur í einkahlutafélagi sem myndi kaupa eignarhlut í hinum þýska félagi sem hafi átt fasteignirnar.

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 ætlaðs 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 samningi aðila um einkabankþjónustu og 19. gr. laga nr. 161/2002. 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 það að hann eigi enga sök á því tjóni sem sóknaraðili telji sig hafa orðið fyrir.

Sóknaraðili byggir sinn málatilbúnað meðal annars á reglum skaðabótaréttarins um sérfræðiábyrgð og telji að starfsmaður varnaraðila hafi með háttsemi sinni sýnt af sér ásetning eða 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 sóknaraðila tilteknar upplýsingar og/eða ráðgjöf varðandi einstakar fjárfestingar, hvort sem hafi verið að frumkvæði viðskiptavinarins eða bankans en á móti hafi varnaraðili ekki getað borið ábyrgð á tiltekinni niðurstöðu, t.d. að fjárfesting skilaði hagnaði eða að tilteknir kostnaðarliðir myndi hækka. Sóknaraðila hafi verið það ljóst eða hafi mátt vera það að viðskipti með fasteignir erlendis, í þeim tilgangi að gera upp og selja eða leigja áfram, séu áhættusöm. Varnaraðili byggir á því að beita verði sakarreglunni á þann veg hér, að það sé sóknaraðili, sem þurfi að leiða líkum að því, að ráðgjöf starfsmanna varnaraðila hafi verið ábótavant og það hafi verið orsök tjóns.

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 vera milli háttseminnar og alls þess tjóns, sem tjónþolinn verði fyrir. Þótt tjónþoli geti bent á, að tiltekinn aðili hafi sýnt af sér saknæma háttsemi, dugi það honum almennt ekki til að hafa uppi skaðabótakröfu ef það reynist ekki nákvæmlega sú háttsemi, sem valdið hafi tjóninu.

Þá verði að hafa í huga hér þegar málsástæður sóknaraðila séu skoðaðar, að engin mótmæli eða athugasemdir hafi borist frá sóknaraðila varðandi viðskiptin fyrir en með kröfulýsingu, 26. nóvember 2009 eða rúmum tveimur árum eftir að hin

umþrættu viðskipti hafi átt sér stað.

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 fölginn, 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 sóknaraðila að væntingar hans til viðskiptanna hafi ekki gengið eftir. Sú aðstaða geti með engu móti leitt til þess, rúmum tveimur árum eftir viðskiptin, að sóknaraðili geti borið fyrir sig að starfsmaður varnaraðila hafi sýnt af sér saknæma og ólögmeða háttsemi vegna taps á fjárfestingu hans og að varnaraðili beri ábyrgð á því.

Sóknaraðili vísi til þess að samkvæmt 4. gr. samnings aðila um einkabankþjónustu, gætu einungis fagfjárfestar óskað viðskipta með óskráð verðbréf. Telji sóknaraðili að sú háttsemi starfsmanna varnaraðila að mæla með og hafa milligöngu um fjárfestingu sóknaraðila í eignarhlut í íslensku einkahlutafélagi, hafi farið gegn bæði ákvæði 2. og 4. gr. samningsins sem og 19. gr. laga nr. 161/2002. Jafnframt að slík ráðgjöf hafi farið gegn umsaminni fjárfestingarstefnu í samningi aðila um einkabankþjónustu, sbr. viðauka 1.

Eins og sóknaraðili bendi réttilega á í greinargerð sinni, þá falli eignarhlutur í einkahlutafélagi ekki undir hugtakið verðbréf, eins og það sé skilgreint í þágildandi lögum nr. 33/2003 og gildandi lögum nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti. Fyrir liggja að hugtakið hafi tekið nokkrum breytingum í samræmi við erlenda þróun á sviði verðbréfavíðskipta en þær breytingar hafi ekki lotið að efnislegri merkingu hugtaksins að öðru leyti en því að með lögum nr. 33/2003, sem verið hafi í gildi þegar umþrætt viðskipti hafi átt sér stað, hafi hugtakið verið þrengt og hugtakið fjármálagerningur hafi tekið við sem nýtt yfirhugtak. Í meginatriðum felist skilgreiningin eftir sem áður í því að verðbréf sé gerningur í bréflægu eða rafrænu formi um kröfu sem þurfi að vera framseljanleg og unnt að eiga viðskipti með á fjármagnsmarkaði.

Um einkahlutafélög sé fjallað um í lögum nr. 138/1994. Í 1. mgr. 19. gr. þeirra laga komi fram að þegar einkahlutafélag hafi verið stofnað skuli stjórn þess þegar í stað semja hlutaskrá sem samkvæmt 2. mgr. sömu greinar hafi að geyma skrá um hluti í númeraröð og fyrir sérhvern hlut skuli greint frá nafni eiganda, kennitölu og heimilisfangi. Af ákvæðum 19. og 20. gr. laganna sé ljóst að mati varnaraðila að eignarhlutur í einkahlutafélagi sé bundinn við skráningu í hlutaskrá en ekki einhvers konar skilríki fyrir eignarhlutnum. Í 3. mgr. 19. gr. laganna komi þó fram að heimilt sé að gefa út hlutaskírteini í einkahlutafélögum. Þar sem eignarhlutur í einkahlutafélagi sé ekki bundinn við skírteinið, heldur skráningu í hlutaskrá, geti hlutaskírteini því ekki talist vera framseljanleg skilríki fyrir eignarhlut og því geti fjárfesting í eignarhlut í einkahlutafélagi ekki talist fjárfesting í verðbréfum.

Þar sem kaup sóknaraðila á 20% eignarhlut í Berlin ehf. geti ekki samkvæmt framangreindu fallið undir það að teljast kaup á óskráðum verðbréfum í skilningi laga sem og 4. gr. samnings aðila um einkabankaþjónustu, þá geti vart komið til greina hér að starfsmenn varnaraðila hafi með ráðgjöf sinni sýnt af sér saknæma og ólögmeta háttsemi sem leiði til skaðabótaábyrgðar. Varnaraðili bendi einnig á að umþrætt fjárfesting hafi verið umbreytingarverkefni eins og fyrr hafi verið rakið. Tilgangurinn hafi ekki verið kaup á verðbréfum, skráðum eða óskráðum, til ávöxtunar. Sú tilhögun að halda utan um fasteignaverkefnið í sérstöku eignarhaldsfélagi, sé ekki fjárfesting sem jafna megi við fjárfestingu í óskráðum verðbréfum enda hafi hún ekki verið kynnt sem slík.

Varnaraðili hafni því að fjárfesting sóknaraðila í eignarhlut í Berlin ehf. hafi verið andstæð umsaminni fjárfestingarstefnu samnings aðila um einkabankaþjónustu. Varnaraðili bendi á að fjárfestingarstefna taki eingöngu til eignastýringarhluta samningsins en samkvæmt 1. gr. hans sé með eignastýringu átt við viðskipti sem bankinn hafi átt að sjá um að framkvæma fyrir hönd viðskiptavinarins. Þegar um sé að ræða beint samþykki viðskiptavinar fyrir einstaka viðskiptum, hvort sem frumkvæði sé bankans eða viðskiptavinar, sé um að ræða fjárfestingarráðgjöf í skilningi 2. gr. samningsins. Samningur aðila hafi gert þennan skýran greinarmun á eignastýringu og fjárvörslu annars vegar og einkabankaþjónustu hins vegar. Hafi þannig sérstaklega verið tekið fram í 3. gr. samningsins að eignastýring skyldi vera í samræmi við umsamda fjárfestingarstefnu í viðauka 1.

Fjárfestingarstefna sóknaraðila hafi samkvæmt viðauka 1 við samning aðila um einkabankaþjónustu verið ákveðin 100% innlend hlutabréf. Samkvæmt viðaukanum hafi varnaraðili tekið að sér eignastýringu fjármuna í hlutdeildarskírteinum verðbréfasjóða, verðbréfum, skuldabréfum eða hlutabréfum sem skráð hafi verið á opinberum verðbréfamörkuðum, innlánnum í bönkum og sparisjóðum, allt í samræmi við umsamda fjárfestingarstefnu. Óumdeilt sé að umþrætt kaup sóknaraðila á eignarhlut í Berlin ehf. hafi ekki verið framkvæmt á grundvelli eignastýringarhluta samningsins. Varnaraðili hafi því ekki farið gegn umsaminni fjárfestingarstefnu með því að aðstoða sóknaraðila við umþrætt kaup.

Varnaraðili byggir á því að líta beri hér til þess að sóknaraðili hafi mikla þekkingu og reynslu á þeim viðskiptum 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 starfsmanns varnaraðila ef fallist verði á að saknæm og ólögmet háttsemi hafi af hans hálfu verið viðhöfð. Verði einnig að líta til þess að sóknaraðili sjálfur og meðfjárfestar hafi haft áhrif á atburðarrás þá sem leitt hafi til þess að tap hafi orðið á fjárfestingunni eða að það hafi orðið meira en ella. Af fyrirbyggjandi gögnum þyki ljóst að atburðarrás hafi þróast á þann veg fyrir atbeina þriðja aðila, 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 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 ólögmeða 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 fallinn 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 um umþrætt viðskipti eða þekkingu á þeim.

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

Varnaraðili kveðst mótmæla fjárhæðum dómkrafna sóknaraðila og vísa til þess að sóknaraðili hafi ekki lagt fram nein gögn sem sanni ætlað tjón hans. Sóknaraðili hafi ekki lagt fram nein gögn sem staðreyni það hvort krafa hans á hendur Berlin ehf., sem sé enn starfandi, fáiast greidd. Staðhæfingar sóknaraðila þess efnis að skuldastaða Berlinar ehf. sé neikvæð sem leiði til þess að „...engar líkur [séu] á því að lánið verði endurgreitt“, dugi ekki að mati varnaraðila. Hið ætlaða tjón sóknaraðila sé því óljóst og ekki á byggjandi.

Vaxtakröfum sóknaraðila sé jafnframt mótmælt sem og upphafstíma þeirra. Ef ekki verði fallist á höfnun vaxtakröfu, telji varnaraðili, í ljósi allra málsatvika, að upphafstími vaxta verði ekki miðaður við fyrra tímamark en dómsuppsögu.

Varnaraðili byggji á því að sönnunarbyrðin um að krafa sóknaraðila sé fyrir hendi hvíli á sóknaraðila. Vísist um þetta m.a. til þeirrar meginreglu sem búi að baki ákvæði 117. gr. laga nr. 21/1991, þ.e. varðandi form og efni kröfulýsingar og sönnunargagna sem kröfur séu studdar við. Þau gögn sem sóknaraðili hafi lagt fram kröfu sinni til stuðnings 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 byggji 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 kveðst vísa 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. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, meginreglna samninga- og kröfuréttar um greiðsluskyldu fjárskuldbindinga, skuldbindingargildi samninga og samningsfrelsi og almennra reglna skaðabótaréttar um skilyrði skaðabótaábyrgðar, eigin sök, skyldu tjónþola til að takmarka tjón sitt og tómlæti. Varnaraðili vísi jafnframt til þeirra laga og reglna sem nefnd séu í umfjöllun varnaraðila um málsástæður hér að ofan. Kröfu um málskostnað byggja 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.

Varnaraðili mótmælti tilvísunum sóknaraðila til laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna fyrirtækja og skipa og röksemdum sem á þeim tilvísunum væru byggðar sem of seint fram komnum málsástæðum sem ekki gætu komist að í málinu. Þá mótmælti hann einnig sem of seint fram komnum málsástæðum sem lúta að þýðingu óundirritaðs samstarfssamnings milli varnaraðila og sóknaraðila og meðfjárfesta hans sem lagður var fram í málinu eftir að greinargerðir aðila voru fram komnar.

V

Sóknaraðili krefur varnaraðila um skaðabætur sem annars vegar nema 100.000 krónum, sem er kaupverð 20% eignarhlutar í Berlin ehf., og hins vegar 140.000 evrum sem er lán til sama félags. Þá krefst hann nánar greindra vaxta. Eins og að framan er rakið lagði sóknaraðili umrædda fjármuni til þeirrar fjárfestingar sem hér um ræðir.

Sóknaraðili byggir á því að milliganga varnaraðila um sölu á hlut í Berlin ehf. beri að leggja að jöfnu við viðskipti með óskráð verðbréf en slík viðskipti hafi verið óheimil á grundvelli 4. gr. einkabankasamnings aðila enda óumdeilt að sóknaraðili sé ekki fagfjárfestir. Viðskipti þau sem varnaraðili hafði milligöngu um að kynnt yrðu fyrir sóknaraðila lutu að kaupum á fasteign í þeim tilgangi að gera hana upp til endursölu með hagnaði. Í því skyni að marka umræddri viðskiptahugmynd fjárhagslegan ramma var stofnað þýskt hlutafélag en einnig var keypt íslenskt einkahlutafélag. Í kaupsamningi um síðarnefnda félagið sem liggur fyrir í gögnum málsins kemur fram að félagið hafi ekki áður haft starfsemi með höndum. Með framangreindum aðgerðum verður að telja að starfsmenn varnaraðila hafi verið að marka fjárfestingu sóknaraðila og meðfjárfesta hans lagalega og fjárhagslega umgjörð. Er þetta og í samræmi við ráðagerð í ákvæði e. liðar 2. gr. einkabankasamnings aðila. Þá verður ekki séð að kaup á umræddu félagi hafi valdið því tjóni sem sóknaraðili telur sig hafa orðið fyrir, en hafi þvert á móti verið til þess fallið að takmarka áhættu hans af verkefninu.

Varnaraðili málsins var fjármálafyrirtæki og bar sem slíkt ríkar skyldur gagnvart viðskiptavinum sínum á grundvelli laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Varnaraðili gerði einkabankasamning við sóknaraðila þar sem hann skuldbatt sig til að veita honum margvíslega fjármálaþjónustu gegn greiðslu þóknunar. Fyrir liggur að á grundvelli umrædds samnings kynnti varnaraðili fyrir sóknaraðila það viðskiptatækifæri sem um ræðir í máli þessu. Átti það sér þann

aðdraganda að Amicus Ltd. kynnti umræddan fjárfestingarkost fyrir starfsmönnum varnaraðila sem eftir nánari athugun sáu ástæðu til að koma á fundi starfsmanns umrædds félags og nokkurra viðskiptavina varnaraðila. Í samræmi við ákvæði einkabankasamnings aðila er fallist á með sóknaraðila að varnaraðili teljist í samskiptum þeirra sérfræðingur á sviði fjármálaþjónustu og hafi sem slíkur staðið fyrir kynningu á tilteknu fjárfestingartækifæri. Ber hann ríkar skyldur gagnavart viðskiptamanni sínum að kynna honum eðli og eiginleika fjárfestinga sem hann bendir honum á og hvaða áhætta kann að fylgja þeim þannig að viðskiptavinurinn eigi kost á að taka upplýsta fjárfestingarákvörðun.

Í málinu liggur fyrir að Amicus Ltd. lagði upp umrædda viðskiptahugmynd og bauðst fyrirvarsmaður þess félags til að taka að sér framkvæmdastjórn verkefnisins á framkvæmdatíma. Sóknaraðili og meðfjárfestar hans afþökkuðu fyrrnefnda þjónustu og í ágústmánuði 2007 tóku meðfjárfestar sóknaraðila, Ríkharð Sigurðsson og Sigurjón Sigurðsson við stjórn verksins og mun Amicus Ltd. ekki hafa komið að verkinu eftir það. Af aðilaskýrslu sóknaraðila verður ekki annað skilið en þetta fyrirkomulag hafi verið með fullri vitneskju og vilja hans og vísaði hann til þess að umræddir menn hefðu búið yfir reynslu sem hefði átt að nýtast í verkefninu. Með hliðsjón af framangreindu er að mati dómsins ómögulegt annað en að telja að sóknaraðili hafi treyst umræddum meðfjárfestum sínum fyrir verkinu. Ríkharð Sigurðsson fór til Berlínar 28. til 31. júlí 2007 til að funda með þarlendum sérfræðingum um ýmsa þætti er varðaði framkvæmdirnar. Í málinu liggur fyrir skriflegt yfirlit hans um ferðina sem sent var m.a. til sóknaraðila 1. ágúst 2007. Er því þar lýst að hann hafi átt fundi með nánar tilgreindri fasteignasölu, sem sérhæfi sig m.a. í sölu eigna í umræddu hverfi. Þar er m.a. nefnt að verð kunni að vera hærra vegna nálægðar við viðkomustað U og S járnbrautarlesta. Þá er greint frá fundi með Berlin residential property management en þar kemur m.a. fram að umrædd húseign sé háð kvöðum til verndar leigjendum og einnig er þar greint frá umræðum um kostnað við að koma leigjendum út úr húsnæðinu. Þá er og gerð grein fyrir fundi með arkitektum og lögfræðingum og tiltekin næstu skref.

Í málinu liggur fyrir að á umræddum tíma hafði kaupverð fasteignarinnar ekki verið greitt en ekki er upplýst í málinu hvort og þá á grundvelli hvaða samninga sóknaraðili og meðfjárfestar hans hafi verið skuldbundnir gagnvart seljanda fasteignarinnar eftir 13. júlí 2007, en fyrir liggur að kaupverðið varð greitt hendi 29. ágúst 2007.

Það er mat dómsins að upplýsingar sem fyrir lágu er kaupin áttu sér stað, m.a. í þeim kynningum Amicus Ltd. sem liggja fyrir í málinu, sem og fyrrnefndri skýrslu Ríkharðs Sigurðssonar um ferð hans til Berlínar í lok júlí 2007 hafi þá þegar veitt vísbendingar um þá þætti fjárfestingarinnar sem sóknaraðili byggir á að varnaraðili hefði átt að afla ítarlegri gagna um og vara hann sérstaklega við. Eins og fyrir er nefnt verður að leggja til grundvallar að sóknaraðili hafi trúað meðfjárfestum sínum fyrir því að stjórn umræddu verkefni eftir kaupin og munu þeir hafa gengið til samninga við þá aðila í Berlín sem tóku að sér einstaka þætti verkefnisins. Voru sóknaraðili og meðfjárfestar hans því strax í þeirri stöðu í ágúst 2007 að hafa umsjón með verkefninu og fylgja því eftir gagnvart framkvæmdaaðilum í Berlín. Það er því mat dómsins að hvað sem líður fullyrðingum sóknaraðila um að starfsmönnum varnaraðila hefði borið að gera ítarlegri áreiðanleikakannanir á umræddu fjárfestingartækifæri að sóknaraðili hafi strax í kjölfar kaupanna verið í aðstöðu til að kanna ástand hins keypta og hefði

honum borið að gera innan sanngjarns tíma athugasemdir við veitta þjónustu varnaraðila teldi hann þjónustuna gallaða og tilkynna jafnframt að hann hygðist bera vanefndina fyrir sig og krefjast skaðabóta. Þetta gerði sóknaraðili ekki fyrr en með kröfulýsingu sinni 26. nóvember 2009. Með hliðsjón af framangreindu er það mat dómsins að þegar athugasemdir voru loks hafðar uppi við varnaraðila hafi hugsanleg krafa sóknaraðila verið fallin niður fyrir tómlæti.

Þegar af þeim ástæðum sem að framan er gerð grein fyrir er kröfum sóknaraðila hafnað.

Með hliðsjón af framangreindri niðurstöðu málsins verður sóknaraðila gert að greiða varnaraðila málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn sú fjárhæð sem nánar greinir í úrskurðarorði og hefur þar verið tekið tillit til þingfestingargjalds kostnaðar vegna þýðinga og skyldu til greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Halldór Björnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan að gættu ákvæði 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála en uppkvaðning úrskurðar hefur dregist vegna embættisanna dómara.

## **Ú R S K U R Ð A R O R Ð**

Framangreindum kröfum sóknaraðila, Óttarrs Arnars Halldórssonar, sem hann lýsti við slitameðferð varnaraðila, Glitnis hf., og voru þar auðkenndar með kröfunúmerunum CL20091127-5569 og CL20091127-5578, er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 1.107.284 krónur í málskostnað.

Halldór Björnsson