

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur miðvikudaginn 30. september 2015 í máli nr. X-65/2013:

Safn ehf.

(Pórólfur Jónsson hdl.)

gegn

LBI hf.

(Pétur Örn Sverrisson hrl.)

Máli þessu, sem er ágreiningsmál við slitameðferð varnaraðila, var beint til dómsins með bréfi slitastjórnar varnaraðila 25. október 2013, sem móttakið var 1. nóvember s.á. Um lagagrundvöll vísaði slitastjórn til 171. gr., sbr. 2. mgr. 120. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 102. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Málið var fyrst tekið til úrskurðar 19. febrúar 2015 en endurflutt og tekið til úrskurðar að nýju 10. september sl. Þar sem úrskurður hafði ekki verið lagður á það innan lögboðinna tímamarka vegna embættisanna dómara.

Sóknaraðili er Safn ehf., Hesthömrum 20, Reykjavík en varnaraðili er LBI hf., Álfheimum 74, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess að krafa hans aðallega að fjárhæð 812.802.390 krónur, en til vara að fjárhæð 700.000.000 krónur, verði samþykkt sem almenn krafa við slitameðferð LBI hf., samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki.

Þá krefst hann þess jafnframt að viðurkenndur verði réttur hans til að skuldajafna framangreindri kröfu sinni, aðallega hærri fjárhæðinni en til vara þeirri lægri, á hendur varnaraðila gagnvart kröfu á hendur sóknaraðila sem Landsbankinn hf. eignaðist með framsali frá varnaraðila samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 9. október 2008.

Einnig krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila, en til vara að málskostnaður verði felldur niður.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði hafnað en til vara að fjárkrafa sóknaraðila verði lækkuð verulega og að hafnað verði kröfu hans um viðurkenningu á rétti til skuldajafnaðar. Þá krefst hann í báðum tilvikum málskostnaðar.

I

Sóknaraðili máls þessa er einkahlutfélag og er tilgangur þess skráð ráðgjafarþjónusta, fjárfesting í verðbréfum, rekstur fasteigna og skyld starfsemi. Varnaraðili, sem áður hét Landsbanki Íslands hf., er fjármálafyrirtæki í slitameðferð.

Óumdeilt er í málinu að sóknaraðili hafi átt umtalsverð viðskipti tengd verðbréfum við varnaraðila á árunum 2004 til 2008. Gerði sóknaraðili í ágúst 2004 viðskiptasamning við varnaraðila um reikningslánalínu til þriggja ára að fjárhæð kr. 250.000.000 krónur. Fjárhæð reikningslánalínunnar var hækkuð í 300.000.000 krónur í febrúar 2006 og í 500.000.000 krónur í september sama ár. Í júní 2007 var gildistími reikningslánalínunnar framlengdur til júlí 2010. Sóknaraðili mun hafa nýtt lánsheimildir sínar samkvæmt reikningslánalínunni einkum til verðbréfavíðskipta við varnaraðila.

Í málavaxtalýsingu varnaraðila er m.a. til þess vísað að í upphafi viðskipta málsaðila hafi sóknaraðili undirritað almenna skilmála Landsbanka Íslands hf. fyrir markaðsvíðskipti. Þá hafi Landsbanki Íslands hf. sent sóknaraðila bréf, 23. október 2007, þar sem fram komi að í tengslum við gildistöku laga nr. 108/2007 væri fjármálafyrirtækjum skylt að flokka viðskiptavinum sína í þrjá megin flokka frá 1. nóvember 2007 að telja. Í samræmi við þetta hafi sóknaraðila verið tilkynnt að Landsbanki Íslands hf. flokkaði hann sem viðurkenndan gagnaðila vegna þeirra verðbréfavíðskipta sem bankinn annaðist fyrir hönd hans. Í bréfinu hafi jafnframt verið tekið fram að viðurkenndir gagnaðilar hefðu rétt til að krefjast annarrar flokkunar, þ.e. fá stöðu almenns fjárfestis eða fagfjárfestis auk þess sem vísað hafi verið á tiltekna heimasíðu þar sem nálgast mætti nánari upplýsingar um flokkun viðskiptavina og þau réttindi og þær skyldur sem fylgi hverjum flokki. Meðfylgjandi bréfinu hafi verið skilmálar Landsbanka Íslands hf. um verðbréfavíðskipti, útdráttur úr reglum bankans um hagsmunaárekstra og samþykkisform vegna flokkunarinnar sem sóknaraðili hafi undirritað 31. október 2007 og sent Landsbanka Íslands hf. Í framangreindu samþykki hafi komið fram að sóknaraðili samþykki m.a. flokkun bankans á sóknaraðila sem viðurkenndum gagnaðila og almenna skilmála bankans um verðbréfavíðskipti. Sóknaraðili byggir á því í málinu að framangreind flokkun hans sem viðurkennds gagnaðila hafi verið ólögmat.

Sóknaraðili lýsir því svo að verðbréfavíðskipti málsaðila hafi verið með tiltölulega einföldu sniði fram til ársins 2007. Annars vegar hafi þau farið þannig fram að sóknaraðili hafi keypt hluti í félögum með lánsfé úr fyrrnefndri reikningslánalínu. Hlutirnir hafi þá verið settir á safnreikning sóknaraðila hjá varnaraðila til tryggingar skuldbindingum sóknaraðila gagnvart varnaraðila vegna lánalínunnar hverju sinni. Hins vegar hafi sóknaraðili keypt hluti samkvæmt framvirkum samningum við varnaraðila. Á árinu 2007 hafi málsaðilar byrjað að eiga viðskipti með nýja tegund framvirkra samninga. Í stað þess að mæla fyrir um kaup sóknaraðila af varnaraðila á hlutum í félögum, líkt og áður, hafi þeir mælt fyrir um sölu sóknaraðila til varnaraðila á söluréttarsamningum. Söluréttarsamningarnir hafi varðað hluti í erlendum félögum. Þeir hafi verið skráðir á erlenda markaði og hafi því haft tiltekið markaðsverð. Viðskipti málsaðila með framvirka samninga af þessu tagi hafi byrjað að frumkvæði varnaraðila, nánar

tiltekið þeirra Lárusar Árnasonar og Hafþórs Hafliðasonar, þáverandi starfsmanna varnaraðila. Hin nýja tegund framvirkra samninga sóknaraðila og varnaraðila hafi verið gerð á sama samningsform og framvirkir samningar um hlutabréf hafi verið gerðir á, sem átt hafi illa við um framvirka samninga um valrétti. Í samningsformunum hafi til dæmis verið rætt um útgreiðslu arðs og útgáfu jöfnunarhlutabréfa, sem eigi augljóslega ekki við um valrétti. Ástæða þess að notast hafi verið við þessi samningsform hafi líklega verið sú að ekki hafi verið algengt að bankinn gerði framvirka samninga um valrétti á þessum tíma og frágangi viðeigandi samningsforma hafi því ekki verið lokið. Ekki er teljandi ágreiningur með aðilum um framangreinda lýsingu á viðskiptum þeirra.

Af hálfu sóknaraðila er því einnig lýst að síðla árs 2007 hafi varnaraðili byrjað að slíta sumum framvirkum samningum um valrétti við sóknaraðila fyrir gjalddaga samninganna, án þess þó að vísa til þess að sóknaraðili hefði með einhverjum hætti vanefnt samningana, eða að varnaraðila hafi af öðrum ástæðum verið heimilt að slíta þeim fyrir gjalddaga. Í flestum tilvikum hafi varnaraðili fyrst selt sóknaraðila tiltekinn fjölda hlutabréfa og hafi síðan skuldfært reikning sóknaraðila fyrir kaupverðinu, án þess þó að sóknaraðili hafi óskað eftir kaupunum. Hlutabréfin hafi verið í sama félagi og þau sem hafi verið undirliggjandi í þeim söluréttarsamningum sem framvirkir samningar málsaðila hafi varðað hverju sinni. Í sumum tilvikum hafi varnaraðili látið sóknaraðila kaupa hlutabréfin á söluréttargenginu (eftir atvikum að viðbættri þóknun varnaraðila) samkvæmt undirliggjandi söluréttarsamningum. Það verð hafi verið hærra en markaðsverð bréfanna og sóknaraðili hafi því orðið fyrir tjóni af kaupunum sem numið hafi mismuninum á söluréttargenginu og markaðsgenginu margfölduðum með fjölda keyptrá bréfa. Í öðrum tilvikum hafi varnaraðili látið sóknaraðila kaupa hlutabréfin á markaðsverði, en hafi svo sérstaklega skuldfært fjárhæð á reikning sóknaraðila sem jafngilt hafi því tjóni sem sóknaraðili hefði orðið fyrir hefði varnaraðili látið hann kaupa bréfin á söluréttargenginu (eftir atvikum að viðbættri þóknun varnaraðila). Í enn öðrum tilvikum hafi varnaraðili ekki látið sóknaraðila kaupa nein hlutabréf heldur hafi aðeins skuldfært fjárhæð á reikning sóknaraðila sem hafi jafngilt því tjóni sem sóknaraðili hefði orðið fyrir hefði varnaraðili látið hann kaupa bréfin á söluréttargenginu (eftir atvikum að viðbættri þóknun varnaraðila). Tjón sóknaraðila af gerningum varnaraðila hafi verið fjöldi þeirra hluta sem gerningar varnaraðila hafi tekið til margfaldaður með mismuninum á kaupverðinu, eða eftir atvikum því verði sem skuldfærsla varnaraðila á reikning sóknaraðila hafi miðast við, og markaðsverðinu, að frádreginni greiðslu frá varnaraðila. Eftir að hafa slitið framvirkum samningum við sóknaraðila með framangreindum hætti hafi varnaraðili yfirleitt sett saman nýja framvirka samninga við varnaraðila, án þess þó að sóknaraðili hafi óskað eftir því eða hafi gengist sérstaklega við þeim. Nýju samningarnir hafi verið samsvarandi fyrri framvirku samningum aðila, utan þess að þeir hafi varðað söluréttarsamninga vegna færri hluta, um sem numið hafi þeim fjölda hluta sem varnaraðili hafi látið sóknaraðila kaupa, eða eftir atvikum þeim fjölda hluta sem skuldfærsla varnaraðila á reikning sóknaraðila hafi miðast við. Varnaraðili hafi svo oft slitið hinum nýju framvirku samningum með samsvarandi hætti, hafi svo gert nýja framvirka samninga um valrétti vegna eftirstandandi hluta og koll af kalli.

Þeir framvirku samningar málsaðila sem framangreind lýsing á við eru 28 talsins og munu viðskipti með þá hafa hafist á fyrri hluta árs 2007 og hafa lokið í mars 2008. Samningarnir eru nr. 10236-0, nr. 10277-0 og 11078-0, nr.

10613-0, nr. 10614-0, nr. 10615-0, nr. 10616-0, nr. 10803-0, nr. 10804-0, nr. 10936-0, nr. 10984-0, nr. 11013-0, nr. 11050-0, nr. 11051-0, nr. 11052-0, nr. 11053-0, 11157-0, nr. 11171-0, nr. 11172-0, nr. 11173-0, nr. 11496-0, nr. 11497-0, nr. 11498-0, nr. 11499-0, nr. 11500-0, nr. 11501-0, nr. 11502-0 og nr. 11841-0.

Sóknaraðili kveðst hafa sundurliðað tjón vegna hvers samnings í fylgiskjali með greinargerð sinni og telur tjón sitt samtals nema 1.184.700.019 krónum. Ekki þykir ástæða til að rekja þá sundurliðun nánar hér. Yfirlit yfir færslur á reikningi sóknaraðila hjá varnaraðila nr. 0115-38-100396 frá 5. september 2007 til 1. apríl 2008 liggur fyrir í málinu og einnig yfirlit yfir þróun markaðsverðs í þeim félögum og á því tímabili sem um ræðir.

Varnaraðili kveður framkvæmd sína og uppgjör á umræddum samningum aðila hafa verið í fullu samræmi við efni þeirra. Um hafi verið að ræða valrétti af amerískri tegund sem skráðir hafi verið í kauphöll New York. Hafi varnaraðili verið milligönguaðili um viðskiptin en mótaðilar sóknaraðila verið erlendir aðilar. Samkvæmt umræddum samningum hafi mótaðilar sóknaraðila haft heimilt til að krefja hann um að kaupa þau hlutabréf sem hver samningur fjalli um á nánar tilgreindu tímabili en ekki hafi verið um að ræða að samningarnir hefðu tiltekinn gjalddaga eins og sóknaraðili vísi til í málatilbúnaði sínum. Varnaraðili vísar og til þess að viðskipti á grundvelli umræddra samninga hafi að fullu verið gerð upp af hálfu sóknaraðila og hafi hann ekki gert athugasemdir við uppgjörið. Sé því ekki um það að ræða að varnaraðili eigi kröfu á sóknaraðila vegna viðskiptanna. Varnaraðili vísar nánar um efni og eðli umræddra samninga til umfjöllunar sinnar um málsástæður. Varnaraðili tekur þó fram að á því tímabili sem umrædd viðskipti hafi átt sér stað hafi fyrirsvarsaður sóknaraðila átt í umfangsmiklum samskiptum við starfsmenn Landsbanka Íslands hf., bæði með símtölum og tölvupóstum auk þess sem fyrir liggir að fyrirsvarsaður sóknaraðila hafi átt marga fundi með starfsmönnum Landsbanka Íslands hf. Þá hafi sóknaraðili a.m.k. í tvígang verið krafinn um viðbótartryggingar vegna markaðsviðskipta sinna fyrir milligöngu Landsbanka Íslands hf., þ.á m. vegna hluta hinna umþrættu viðskipta, þ.e. 18. desember 2007 og 3. janúar 2008.

Sóknaraðili kveður að 1. nóvember 2007 hafi forsvarsaður hans rætt við Lárus Árnason starfsmann Landsbanka Íslands hf. í síma. Komi fram í eftirriti símtalsins að Lárus hafi kynnt forsvarsmanni sóknaraðila að varnaraðili væri með „góðan díl“, sem fælist í því að setja saman hóp til þess að kaupa upp alla hluti tiltekins félags, Crew Gold, í ITX (þá nefnt Crew Minerals). Af samtalinu megi augljóslega ráða að viðskiptin væru ekki fastákveðin, enda lægi ekki fyrir hver muni sjá um þau. Um þetta hafi Lárus sagt orðrétt:

„Heyrðu nú er ég með góðan díl held ég, þeir voru að hringja.. First Securities er búð að fá mandate að selja a.m.k. 15 milljónir bréfa, að selja fyrir Crew Gold að selja 15 milljónir bréfa í félaginu og menn eru að setja allir limit að kaupa á 12 og þeir ætla að reyna að fá þá til að selja öll bréfin, 30 milljónir bréfin sem þeir eiga þarna Crew Gold og líklegast er að þetta verði leitt áfram af hérna Umo sem hann heitir Jens Moe og hérna .. og þeir eru .. First hefur verið með einhvern hóp af mönnum sem að höfðu áhuga á að reyna að kaupa þessi bréf af þeim en þetta er búð að vera svona að hanga yfir félaginu þarna eins og þú þekkir. Og núna er bara komið að því að setja saman hóp til þess að kaupa þessi bréf sko og þessi díl er bara að gerast núna í kvöld sko, verðið verður sennilega í kringum

12.“

Með viðskiptunum hafi átt að kaupa alla þá hluti sem hafi verið til sölu, en markaðsverð hlutanna hafi verið talið lægra en ella þar sem gert hafi verið ráð fyrir því að Crew Gold þyrfti að selja þá. Í þessu samhengi hafi verið talað um að kaupa út „overhang“, en það sé bersýnilega það sem viðskiptin hafi snúist um – enda væri ekki um nein viðskipti að ræða ef svo væri ekki. Þannig hafi Lárus sagt orðrétt um þetta atriði:

„Já þannig að þetta á eftir að virka.. í theoriunni ætti þetta að vera mjög jákvætt fyrir bæði félögin af því að Crew Gold fær þá þarna þennan pening sem að vantar uppá fyrir þá og Crew Minerals losnar við þessi bréf.. sem overhang því að það eru allir að bíða eftir því og þeir þurfa að selja bréfin og líka það þú veist að þetta er ekki trúverðug stjórn þarna og við þekkjum allt casið. Mér finnst þetta rosalega spennandi persónulega. Ég held að þetta sé svona.. geti verið moment sko.“

Undir lok símtalsins hafi Lárus og fyrirsvarsmaður sóknaraðila rætt um þátttöku sóknaraðila og að hún gæti falist í kaupum á um það bil 400.000 hlutum. Lárus hafi síðan tekið fram að hann léti fyrirsvarsmann sóknaraðila vita hvernig málinu yndi fram, en hann þyrfti að hafa samband við fleiri aðila.

Skömmu síðar sama dag hafi Hafþór Hafliðason, sem verið hafi yfirmaður Lárusar, hringt í fyrirsvarsmann sóknaraðila til að ræða um viðskiptin. Í eftirriti samtalsins segi:

Hafþór Hafliðason: „Já okei það er hérna, þeir ætla að reyna að kaupa overhangið út, það er það sem þeir eru að gera.“

Heimir V. Haraldsson: „Já en það verður líka að klára það sko, það er ekki gott að fara inn í þetta nema að það klárast þá.“

Hafþór Hafliðason: „Nei það er bara að setja skilyrði að þetta klárast.“

Heimir V. Haraldsson: „Er það ekki?“

Hafþór Hafliðason: „Jú ég held að þetta sé bara all or none, það er bara þannig, ég er alveg sammála því.“

Heimir V. Haraldsson: „Mér finnst það nú einhvern veginn sko að við þyrftum að gera það svoleiðis.“

Hafþór Hafliðason: „Já all or none bara og ekkert kjaftæði. Svo er það bara gott fyrir Crew Gold líka að losna við þetta og vera bara með cash.“

Heimir V. Haraldsson: „Ja já.“

Þann 5. nóvember 2007 hafi Lárus hringt í fyrirsvarsmann sóknaraðila. Í símtalinu hafi Lárus tjáð fyrirsvarsmanni sóknaraðila að viðskiptin (eða „díllinn“) hafi ekki klárast með þeim hætti sem að hafi verið stefnt, en einungis hafi tekist að kaupa helming þeirra hluta sem stefnt hafi verið að. Að mati Lárusar hafi þó 70% af

markmiðunum náðst.

Það næsta sem hafi gerst í málinu sé að varnaraðili hafi 9. janúar 2008 keypt 400.000 hluti í ITX og hafi merkt þá hluti sóknaraðila á grundvelli framvirkis samnings 11477, dags. 2. nóvember 2007, án þess að sóknaraðili hafi nokkurn tímann gefið fyrirmæli um kaupin eða gengist undir umræddan framvirkan samning. Þetta hafi varnaraðili gert eftir að hafa upplýst fyrirvarsmann sóknaraðila um að skilyrðin fyrir viðskiptunum hafi ekki náðst að fullu. Það sé augljóst að varnaraðili hafi ekki gætt hagsmuna sóknaraðila með þessari framkvæmd viðskiptanna, heldur hafi framkvæmt ITX viðskiptin án þess að um þau hafi verið beðið.

Varnaraðili kveðst í greinargerð sinni mótmæla framangreindri málavaxtalýsingu sóknaraðila hvað varði tildrög kaupa sóknaraðila á hlutabréfum í norska félaginu Crew Minerals ASA (CMI), nú Intex Resources ASA (ITX). Visar varnaraðili m.a. til þess að 16. nóvember 2007 hafi Arnar J. Sigurgeirsson, þáverandi starfsmaður Landsbanka Íslands hf., sent fyrirvarsmanni sóknaraðila staðfestingu vegna kaupa sóknaraðila á 400.000 hlutum í félaginu, sem hafi verið hlutur sóknaraðila í þeim 15 milljónum bréfa sem seld hafi verið í umrætt sinn. Um sé að ræða framvirkan samning nr. 11477, um kaup á framangreindum hlutum á genginu 12,036 en framvirkt gengi sé skráð 12,27. Gjaldldagi samningsins sé skráður 7. febrúar 2008. Þann 3. janúar 2008 hafi fyrirvarsmáður sóknaraðila og Hafþór Hafliðason rætt saman í síma. Af símtalinu telji varnaraðili mega ráða að fyrirvarsmáðurinn hafi verið meðvitaður um gerð hins umþrætta samnings og skuldbindingargildi hans. Síðar sama dag ræði sömu aðilar saman á ný. Þar virðist sem fyrirvarsmáður sóknaraðila hafi hug á að selja hin umþrætta bréf í félaginu, þ.e. á grundvelli samnings nr. 11477 en falli frá því þar sem ekki sé hlutfallslega mikið tap af þeim samningi miðað við önnur viðskipti sóknaraðila. Þann 4. janúar 2008 kl. 19:24 hafi fyrirvarsmáður sóknaraðila rætt á ný við Lárus Árnason. Þar hafi þeir rætt tiltekin viðskipti sem sóknaraðili hafi viljað framkvæma þann dag. Í samtalinu komi fram að fyrirvarsmáðurinn ætli að senda Lárusi skjal með yfirliti yfir viðskiptin og þeir sammælist um að ræða saman þegar skjalið hafi borist Lárusi. Sama dag kl. 19:33 ræði sömu aðilar saman á ný. Komi þar fram að fyrirvarsmáður sóknaraðila muni senda Lárusi skjalið á ný. Í samtalinu komi einnig fram hvernig sóknaraðili hafi óskað eftir því að nánar tilgreind hlutabréf vegna tiltekinna framvirkra samninga yrðu keypt inn á verðbréfasafn sóknaraðila, þ.e. þannig að bréfin yrðu keypt á markaðsvirði en tap af viðskiptunum (þ.e. uppgjör á framvirkum samningum) yrði fært sérstaklega. Umrætt skjal hafi verið sent Lárusi síðar sama dag sem viðhengi við tölvupóst, nánar tiltekið kl. 19:37. Líkt og skjalið beri með sér hafi sóknaraðili óskað eftir því að 500.000 bréf í félaginu ITX, þar á meðal þau 400.000 bréf sem samningur nr. 11477 fjalli um, yrðu keypt inn á verðbréfasafn hans. Sama dag, kl. 20:39, hafi Lárus og fyrirvarsmáður sóknaraðila rætt saman á ný. Í upphafi símtalsins hafi Lárus gert grein fyrir því að umbeðin viðskipti hafi gengið í gegn. Þann 7. janúar 2008 hafi Lárus og fyrirvarsmáður sóknaraðila enn rætt saman í síma. Í samtalinu spyrji Lárus: „...með samningana...þarna framvirku, ITX og það, ég keyri það bara miðað við lokunarverðið á föstudaginn er það ekki [...] og þú veist það er bara á markaðsverðinu er það ekki?“ Fyrirvarsmáður sóknaraðila staðfesti framangreindan skilning Lárusar og hafi því næst spurt hvort Lárus hafi kannað sölu á hlutum í ITX fyrir sóknaraðila. Síðar sama dag hafi Lárus sent fyrirvarsmanni sóknaraðila þrjá tölvupósta með bráðabirgðakvittunum vegna

viðskipta með 500.000 hluti í ITX. Líkt og sjá megi af gögnum hafi sóknaraðili selt 4. janúar 2008, annars vegar 400.000 og hins vegar 100.000 hluti í félaginu ITX á genginu 9,21 að fjárhæð 3.684.000 og 921.000 NOK. Báðar kvittanirnar séu merktar þeirri athugasemd að keypt sé inn á safn, þ.e. viðskiptin hafi því ekki lengur verið í formi framvirkis samnings um hlutabréf heldur hafi sóknaraðili keypt bréfin á því tímamarki og hafi þau verið færð inn á verðbréfareikning hans. Meðal gagna málsins sé bráðabrigðakvittun vegna kaupa sóknaraðila á sömu hlutum á genginu 9,21 að fjárhæð 4.605.000 NOK. Kvittunin sé merkt þeirri athugasemd að keypt sé úr framvirkum samningum. Síðar sama dag hafi Arnar J. Sigurgeirsson sent fyrirvarsmanni sóknaraðila tölvupóst þar sem sé að finna uppgjör á þremur framvirkum samningum sóknaraðila í norskum krónum, þar af tveimur samningum vegna viðskipta með bréf í ITX, þ.e. samningum nr. 11477 og 9686-2, og einum vegna viðskipta með bréf í félaginu Faktor Eiendom ASA, þ.e. samningi nr. 9685-2. Tölvupósturinn, ásamt uppgjörum liggja fyrir í málinu.

Af framangreindum uppgjörum megi sjá að sóknaraðili hafi skuldbundið sig til að láta skuldfæra reikning sinn að fjárhæð alls 2.328.602 NOK vegna viðskiptanna. Þann 8. janúar 2008 hafi fyrirvarsmaður sóknaraðila átt í tölvupóstsamskiptum við Valgerði Arnardóttur, þáverandi starfsmann Landsbanka Íslands hf. Í pósti sem sendur hafi verið kl. 13:17 þann dag hafi fyrirvarsmaðurinn beðið um að dregið væri á lánalínu sóknaraðila í norskum krónum að tiltekinni fjárhæð, vegna viðskipta þann 4. janúar. Fjárhæð ádráttarins hafi verið leiðrétt í pósti fyrirvarsmannsins til Valgerðar kl. 13:18, þar sem fram komi að um sé að ræða 7.893.372,32 NOK.

Þann 9. janúar 2008 hafi fyrirvarsmaður sóknaraðila undirritað lánsbeiðni vegna viðskiptasamnings, 16. ágúst 2004. Þar komi fram að beiðnin sé að fjárhæð 7.893.372,72 NOK. Kaupnóta vegna viðskiptanna sé lögð fram með sama dómskjali en hún greini að þann sama dag hafi téð fjárhæð verið lögð inn á reikning félagsins.

Vegna framangreindra viðskipta leggi varnaraðili fram yfirlit yfir færslur á reikningi sóknaraðila í norskum krónum, nr. 0155-38-550049 hjá varnaraðila á tímabilinu 31. desember til 9. janúar 2008. Yfirlit þetta greini að 9. janúar 2008 hafi 7.893.372,72 NOK verið lagðar inn á reikninginn en sama dag hafi reikningurinn verið skuldfærður vegna kaupa á 50.000 hlutum í Faktor að fjárhæð 1.000.000 NOK og 500.000 hlutum í ITX að fjárhæð 4.605.000 NOK. Jafnframt hafi reikningurinn verið skuldfærður vegna uppgjörs á framangreindum samningum, alls að fjárhæð 2.328.602 NOK. Síðastgreinda fjárhæðin hafi gengið til uppgjörs á tapi sem verið hafi á framvirkum samningum sem sóknaraðili hafi gert eins og að framan sé lýst.

Eins og kunnugt er beitti Fjármálaeftirlitið 7. október 2008 heimild stjórnvalda samkvæmt 100. gr. a. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., til að taka yfir starfsemi Landsbanka Íslands hf. Skipaði Fjármálaeftirlitið þá skilaneftir til að taka við stjórn bankans. Því næst var Nýi Landsbankinn hf. stofnaður (nú „Landsbankinn hf.“) og voru innlendar innstæður varnaraðila, sem og helstu eignir hans sem tengdust innlendri starfsemi hans fluttar yfir til nýja bankans, sbr. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 9. október 2008 um ráðstöfun eigna og skulda Landsbanka Íslands hf. til Nýja Landsbanka Íslands hf.

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 19. október 2008, var kveðið á um að framsal kröfuréttinda samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 9. október sama ár skyldi ekki svipta skuldara rétti til skuldajafnaðar sem hann átti gagnvart fyrri kröfuhafa eða þrotabúi hans. Þann 22. apríl 2009 tóku gildi lög nr. 44/2009 um breytingu á lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Meðal þess sem löggin höfðu í för með sér var skipun slitastjórnar sem sinnir öllum öðrum verkefnum en þeim sem skilanefnd eru sérstaklega falin samkvæmt lögum nr. 161/2002. Samkvæmt lögum nr. 44/2009 (nú XII. kafli laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki) gilda í meginatriðum reglur gjaldþrotalaga nr. 21/1991 um slitameðferð fjármálafyrirtækja þar á meðal um meðferð krafna á hendur slíku fyrirtæki. Þann 29. apríl 2009 skipaði Héraðsdómur Reykjavíkur slitastjórn fyrir varnaraðila samkvæmt skriflegri beiðni skilanefnar. Þann 30. apríl 2009 gaf nefnd slitastjórn út innköllun til kröfuhafa sem var birt í Lögbirtingablaðinu sama dag. Kröfulýsingarfrestur við slitameðferð varnaraðila rann út á miðnætti þann 30. október 2009.

Sóknaraðili lýsti kröfu að fjárhæð 700.000.000 krónur fyrir slitastjórn varnaraðila með kröfulýsingu, dags. 31. október 2009. Vísar sóknaraðili til þess að krafan hafi verið um jafnvirði þeirrar fjárhæðar í erlendum myntum og byggir á því að krafan nemi því, að teknu tilliti til uppfærslu gengisvísitölu frá meðaltali októbermánaðar 2008 til 22. apríl 2009, kr. 762.329.878 krónum. Vextir af fjárhæðinni samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 15. október 2008 til 22. apríl 2009 nemi 50.472.603 krónum og lýst fjárhæð nemi því í heild 812.802.390 krónum. Varnaraðili byggir á að hin lýsta krafa geti ekki numið hærri fjárhæð en 700.000.000 krónum.

Kröfunni var upphaflega hafnað vegna vanreifunar og mótmælti sóknaraðili þeirri afstöðu innan gefinna tímamarka. Mikil gagnaöflun átti sér stað og fundir voru haldnir til að leita lausnar á ágreiningi en án árangurs. Eru ekki lengur uppi af hálfu varnaraðila málsástæður sem lúta að ágalla á kröfulýsingu utan það sem segir hér að framan að varnaraðili telur að lýst krafa sóknaraðila geti ekki talist nema hærri fjárhæð en 700.000.000 krónum.

Fyrir liggur að í samræmi við fyrrnefnda ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þá fluttist skuldbinding sóknaraðila samkvæmt reikningslánalínu þeirri sem fyrr er minnst á frá varnaraðila til Nýja Landsbaka Íslands sem nú heitir Landsbankinn hf. Fram kemur hjá sóknaraðila að skuldbinding hans gagnvart þeim banka á grundvelli reikningslánalínunnar hafi verið endurskipulögð með samningi hans við Landsbankann hf., 11. janúar 2010. Í endurskipulagningunni hafi falist að krafa Landsbankans hf. hafi verið lækkuð í 201.517.916 krónur og gjalddagi hennar færður aftur til 23. nóvember 2011 gegn tiltekinni greiðslu frá sóknaraðila og því að fyrirsvarsmaður sóknaraðila tæki á sig sjálfskuldarábyrgð vegna hluta kröfunnar.

Sóknaraðili sendi varnaraðila og Landsbankanum hf. bréf, 23. nóvember 2011, þar sem hann lýsti yfir skuldajöfnuði á hluta krafna sóknaraðila á hendur varnaraðila gegn kröfu Landsbankans hf. á hendur sóknaraðila á grundvelli fyrrnefndrar lánalínu. Eftirstöðvar lánsins munu þá hafa numið 214.000.000.

Eftir að fullreynt þótti að ekki næðist að jafna ágreining aðila var ákveðið á fundi þeirra 1. febrúar 2013 að vísa málinu til úrlausnar héraðsdóms.

II

Sóknaraðili kveðst byggja dómkröfur sínar á því að hann hafi eignast skaðabótakröfur á hendur varnaraðila vegna tjóns sem varnaraðili eða starfsmenn hans hafi valdið honum með saknæmum og ólögumætum hætti. Bótakröfurnar kveður hann byggðar á almennu sakarreglunni og reglunni um vinnuveitandaábyrgð. Sóknaraðili kveðst taka fram að varnaraðili hafi borið sérfræðiábyrgð á störfum sínum fyrir sóknaraðila. Af því leiði meðal annars að skaðabótaábyrgð hans sé strangari en ella. Sóknaraðili kveðst mótmæla öllum rökum og andmælum sem komið hafi fram í máli varnaraðila vegna ágreinings þess sem hér sé til úrlausnar.

Sóknaraðili kveðst byggja á að varnaraðili hafi, án aðkomu sóknaraðila, í allmörgum tilvikum selt hlutabréf á verði yfir markaðsverði til sóknaraðila eða hafi látið sóknaraðila greiða sér samsvarandi fjárhæð. Af framkvæmd viðskiptanna sé ljóst að varnaraðili hafi tengt þau framvirkum samningum hans og sóknaraðila. Jafn ljóst sé þó að samningar málsaðila hafi ekki veitt varnaraðila neina heimild til að standa að slíkum viðskiptum fyrir hönd sóknaraðila. Samningarnir hafi varðað kaup varnaraðila á söluréttarsamningum af sóknaraðila á tilteknum gjalddaga. Þeir hafi ekki veitt varnaraðila neina heimild til að láta sóknaraðila kaupa verðbréf, hvað þá annars konar verðbréf en þeir hafi lotið að, á verði yfir markaðsverði og það fyrir gjalddaga samninganna, eða til að láta sóknaraðila greiða sér samsvarandi fjárhæð.

Varnaraðili hafi heldur ekki haft annars konar heimild frá sóknaraðila til hlutabréfakaupanna. Varnaraðili hafi sett gerninga sína upp eins og um væri að ræða uppgjör á hluta afleiðusamninga hans og sóknaraðila og hafi gert nýja framvirkra samninga vegna þess hluta afleiðusamninganna sem ekki hafi verið „gerður upp“. Varnaraðili hafi sent sóknaraðila ýmis skjöl í tengslum við þá gerninga, en sóknaraðili hafi aldrei gengist við þeim. Í 3. mgr. 2. gr. almennra skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá Landsbanka Íslands hf., sem gilt hafi um markaðsviðskipti sóknaraðila og varnaraðila frá 28. mars 2007 til 20. desember sama ár, komi fram að samningar skyldu gerðir samkvæmt beiðni viðskiptamanns með símbréfi, tölvupósti eða í gegnum síma og að allir samningar skyldu staðfestir skriflega. Í sömu málsgrein komi fram sú undantekning frá áskilnaði um skriflega staðfestingu að ef um væri að ræða stundarviðskipti með verðbréf teldist viðskiptamaður hafa samþykkt slík viðskipti ef hann gerði ekki athugasemd innan þriggja daga frá því að varnaraðili sendi honum bréf. Samhljóða ákvæði hafi verið í 3. mgr. 2. gr. almennra skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá Landsbanka Íslands hf. sem gilt hafi um markaðsviðskipti sóknaraðila frá 20. desember 2007. Í 2. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 33/2003, um verðbréfaviðskipti, komi skýrlega fram að afleiður teldust ekki til verðbréfa. Sama hafi gilt frá 1. nóvember 2007 samkvæmt lögum nr. 108/2007, um verðbréfaviðskipti, sem felld hafi úr gildi lög nr. 33/2003, sbr. a- og d- til h-liði 2. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007. Undantekning 3. mgr. 2. gr. almennu skilmálanna frá meginreglunni um þörf á skriflegu samþykki viðskiptamanns við samningum vegna verðbréfaviðskipta hafi því ekki tekið til afleiðuviðskipta, enda eðlilegt að strangari reglur giltu um afleiðuviðskipti sem séu flóknari og áhættusamari en einföld verðbréfaviðskipti. Um afleiðuviðskipti málsaðila hafi því gilt meginregla 3. mgr. 2. gr. almennu skilmálanna um þörf á skriflegu samþykki viðskiptamanns. Þar sem sóknaraðili hafi aldrei gengist við gerningum varnaraðila, hvorki munnlega né skriflega, geti varnaraðili því ekki

talist hafa haft heimild til þeirra.

Verði varnaraðila talið hafa verið heimilt að standa að kaupum á umræddum hlutabréfum fyrir hönd sóknaraðila telji sóknaraðili að sú heimild geti ekki hafa tekið til þess að kaupa hlutabréfin á verði yfir markaðsverði eða til þess að láta sóknaraðila greiða samsvarandi fjárhæðir til varnaraðila. Ákvæði 3. mgr. 2. gr. almennra skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá Landsbanka Íslands hf., um að viðskiptamaður teljist hafa fallist á verðbréfaviðskipti andmæli hann þeim ekki, feli í sér undantekningu frá meginreglu samningaréttar um að maður verði ekki bundinn af öðrum löggæringum en hann hafi gengist við. Við túlkun ákvæðisins verði einnig að líta til þess að það sé hluti skilmála sem varnaraðili, sem sé fjármálafyrirtæki, hafi samið einhliða án aðkomu sóknaraðila. Sóknaraðili telji ákvæðið aðeins verða túlkað þannig að það taki til venjulegra verðbréfaviðskipta, á borð við hlutabréfaviðskipti á markaðsverði, en ekki til óvenjulegra gerninga á borð við kaup á hlutabréfum á verði yfir markaðsverði. Samkvæmt því hafi varnaraðila ekki verið heimilt að láta sóknaraðila greiða fjárhæðir umfram markaðsverð umræddra hlutabréfa, jafnvel þótt honum hefði af einhverjum ástæðum verið heimilt að kaupa hlutabréfin fyrir hönd sóknaraðila.

Af framangreindu sé ljóst að varnaraðili hafi stofnað til umræddra viðskipta án heimildar frá sóknaraðila, að minnsta kosti hvað greiðslur umfram markaðsverð umræddra hlutabréfa hafi varðað. Þegar af þeirri ástæðu hafi sóknaraðili eignast bótakröfu á hendur bankanum vegna þess tjóns sem viðskiptin hafi valdið sóknaraðila.

Tjón sóknaraðila af umræddum hlutabréfakaupum hafi verið mismunur á kaupverði og markaðsverði allra umræddra hlutabréfa að frádregnum greiðslum frá varnaraðila til sóknaraðila í tengslum við gerningana. Tjónið að frátöldum innborgunum varnaraðila og vöxtum hafi samtals numið 11.252.079 bandaríkjadöllum. Innborganir varnaraðila hafi samtals numið 3.516.747 bandaríkjadöllum. Vextir samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi sem kaup á verði yfir markaðsverði hafi farið fram hverju sinni eða varnaraðili hafi látið sóknaraðila greiða sér samsvarandi fjárhæð, til 22. apríl 2009, að teknu tilliti til innborgana varnaraðila, hafi numið 1.328.244 bandaríkjadöllum eins og nánar sé sundurliðað meðal gagna málsins. Tjónið miðað við 22. apríl 2009 sé því í bandaríkjadöllum $11.252.079 + 1.328.244 - 3.516.747$, eða samtals 9.063.576. Yfirfærð í íslenskar krónur á skráðu sölugengi Seðlabanka Íslands á bandaríkjadöllum þann dag, 130,71, sbr. 3. mgr. 99. gr. laga nr. 21/1991, sé sú fjárhæð 1.184.700.019 krónur.

Þótt sóknaraðili ætti ekki rétt til skaðabóta af fyrrgreindum ástæðum ætti hann að mati sóknaraðila rétt til vangildisbóta frá varnaraðila. Erfitt sé að líta öðruvísi á gerninga varnaraðila en svo að með þeim hafi hann slitið framvirkum samningum málsaðila, enda hefði honum ella verið óþarft að setja saman nýja framvirka samninga (sem sóknaraðili hafi þó aldrei gengist við) vegna þeirra hluta upphaflegu samninganna sem hafi ekki verið „gerðir upp“. Jafnvel þótt svo væri ekki fælu gerningar varnaraðila í sér verulegar vanefndir á samningum hans og sóknaraðila. Réttar efndir varnaraðila á framvirkum samningum hans og sóknaraðila hafi að sjálfsögðu verið mikilvæg forsenda samninganna fyrir sóknaraðila. Sú forsenda hafi brostið þegar varnaraðili hafi vanefnt samningana verulega með því að „loka“ þeim fyrir gjaldþaga. Varnaraðili hafi mátt vita að réttar

efndir af hans hálfu hafi verið forsenda sóknaraðila fyrir því að ganga að samningunum. Vanefndir varnaraðila hafi því verið ógildingarástæða. Samkvæmt almennum reglum kröfurettarins hafi sóknaraðili því eignast rétt til vangildisbóta.

Þótt framvirkir samningar sóknaraðila og varnaraðila hafi ekki veitt varnaraðila heimild til að kaupa hlutabréf á verði yfir markaðsverði fyrir hönd sóknaraðila, eða skuldfæra samsvarandi fjárhæð á reikning sóknaraðila, hafi varnaraðili byggt gerningana á samningunum. Tjón sóknaraðila af umræddum gerningum sé því hluti þess tjóns sem hann hafi beðið af samningunum, sem hafi þó í heild verið nokkuð meira. Fjárhæð tjónsins vegna gerninganna dugi þó til að standa undir fjárhæð samkvæmt fyrrnefndri kröfulýsingu og skuldajöfnuði sóknaraðila. Sóknaraðili byggi því dómkröfur sínar aðeins á því að hann eigi rétt til vangildisbóta vegna hlutabréfakaupanna að fjárhæð 1.184.700.019 krónur.

Sóknaraðili kveðst einnig byggja á því að með umræddum framvirkum samningum um valrétti hafi varnaraðili brotið gegn ákvæðum laga um fjárfestavernd og að sóknaraðili hafi af þeim sökum eignast bótakröfu á hendur sóknaraðila vegna tjóns sóknaraðila af samningunum. Af sömu ástæðu og greini í síðustu málsgrein byggi sóknaraðili þó dómkröfur sínar aðeins á bótakröfum að fjárhæð 1.184.700.019 krónur vegna þessa.

Í 1. mgr. 21. gr. laga nr. 108/2007 sé kveðið á um að fjármálafyrirtæki skuli flokka viðskiptavinum sína í viðurkennda gagnaðila, fagfjárfesta og almenna fjárfesta. Gera skuli viðskiptavinum grein fyrir til hvaða flokks þeir teljist, upplýsa þá um rétt þeirra til að óska eftir að falla í annan flokk og afleiðingar þess.

Viðurkenndir gagnaðilar séu aðilar sem falli undir a-, b- og c-lið skilgreiningar á fagfjárfestum í 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007, sbr. 10. tl. sömu málsgreinar. Af orðalagi ákvæðisins verði ekki ályktað á annan veg en að aðili þurfi að falla undir alla þrjá liðina til að teljast viðurkenndur gagnaðili í skilningi laganna, en ekki aðeins einn þeirra. Við túlkun ákvæðisins beri einnig að hafa í huga að flokkun aðila sem viðurkennds gagnaðila hafi í för með sér skerðingu á þeirri réttarvernd sem hann nyti samkvæmt lögum nr. 108/2007 væri hann flokkaður með öðrum hætti, sbr. 1. mgr. 22. gr. laganna. Ákvæði 10. tl. 1. mgr. 2. gr. sömu laga verði því ekki túlkað með rýmri hætti en orðalag þess leyfi á þann veg að nægilegt sé að aðili falli undir a-, b- eða c-lið skilgreiningar á fagfjárfestum í 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laganna til að teljast viðurkenndur gagnaðili.

Varnaraðili hafi flokkað sóknaraðila sem viðurkenndan gagnaðila í skilningi laga nr. 108/2007 samkvæmt bréfi sem hann hafi sent sóknaraðila 23. október 2007. Varnaraðili hafi veitt skriflegt samþykki fyrir þeirri flokkun 31. sama mánaðar. Sóknaraðili hafi þó ekki fallið undir a-, b- og c-liði 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007. Þannig hafi sóknaraðili hvorki haft starfsleyfi eða sinnt lögbundinni starfsemi á fjármálamörkuðum, sbr. a-lið 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laganna, né sé hann ríkisstjórn, sveitarstjórn, seðlabanki eða alþjóðastofnun, sbr. c-lið sama töluliðar. Sóknaraðili hafi því ekki réttilega verið flokkaður sem viðurkenndur gagnaðili. Samþykki hans á þeirri flokkun breyti engu í þessu efni, enda veita lög nr. 108/2007 ekki heimild fyrir því að aðrir aðilar en þeir sem falli undir 10. tl. 1. mgr. 2. gr. laganna geti samþykkt að teljast viðurkenndir gagnaðilar.

Í 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007 sé afmarkað hverjir teljist til fagfjárfesta í skilningi laganna, en það séu tilteknir lögaðilar sem starfi á fjármálamarkaði, stórfyrirtæki, opinberir aðilar, stofnanafjárfestar og aðilar sem hafi verið samþykktir sem fagfjárfestar á grundvelli 24. gr. sömu laga. Í 1. mgr. 24. gr. sömu laga sé mælt fyrir um að til að fallist verði á að telja aðila fagfjárfesti verði hann að uppfylla skilyrði um vissa reynslu og starfsemi á sviði verðbréfavíðskipta. Ósk um að teljast fagfjárfestir verði að vera skrifleg og fjármálafyrirtæki verði að vara fjárfesti skriflega við afleiðingum þess, sbr. 2. mgr. sömu lagagreinar. Í 23. gr. laganna sé kveðið á um að áður en fjármálafyrirtæki veiti fagfjárfesti þjónustu skuli það upplýsa viðkomandi um að hann teljist fagfjárfestir. Hann geti þá óskað eftir því að ekki verði farið með hann sem fagfjárfesti.

Sóknaraðili geti ekki talist hafa verið fagfjárfestir í víðskiptum sínum við varnaraðila enda hafi varnaraðili aldrei flokkað hann sem slíkan og sóknaraðili hafi aldrei veitt samþykki fyrir slíkri flokkun. Það væri enda óvíðundandi skerðing á því réttaröryggi sem 23. gr. laga nr. 108/2007 sé ætlað að veita fjárfestum ef fjármálafyrirtækjum væri heimilt að haga víðskiptum við fjárfesta líkt og þeir væru fagfjárfestar án þess að hafa áður tilkynnt þeim um þá flokkun og gefið þeim þannig kost á því að óska eftir því að hafa stöðu almennra fjárfesta.

Þar sem sóknaraðili hafi hvorki verið víðurkenndur gagnaðili né fagfjárfestir í skilningi laga nr. 108/2007 í víðskiptum sínum við varnaraðila hljóti hann að hafa verið almennur fjárfestir, sbr. 11. tl. 1. mgr. 2. gr. laganna. Af því leiði að honum hafi borið sú réttarvernd sem lögin veiti almennum fjárfestum í verðbréfavíðskiptum við fjármálafyrirtæki.

Í 5. gr. laga nr. 108/2007 sé kveðið á um þá meginreglu að fjármálafyrirtæki skuli starfa í samræmi við góða víðskiptahætti við verðbréfavíðskipti og að hagsmunir víðskiptavina skuli hafðir að leiðarljósi, sbr. og 1. mgr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Nánari útfærslu á meginreglunni er að finna í öðrum ákvæðum laga nr. 108/2007 og í reglugerð nr. 995/2007, um fjárfestavernd og víðskiptahætti fjármálafyrirtækja, sbr. 1. mgr. 26. gr. laga nr. 108/2007. Þau ákvæði taki með misjöfnum hætti til fjárfesta eftir flokkun þeirra. Meginreglan um góða víðskiptahætti og að hagsmunir víðskiptavina skuli hafðir að leiðarljósi eigi þó við óháð flokkun víðskiptavina.

Við framkvæmd víðskiptafyrirmæla skuli fjármálafyrirtæki leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir víðskiptavini sína nema víðskiptavinur mæli sérstaklega fyrir um annað, sbr. 1. mgr. 18. gr. laga nr. 108/2007. Við mat á því hvað sé besta niðurstaða fyrir víðskiptavin skuli meðal annars litið til einkenna hans, þar með talið hvort hann sé almennur fjárfestir, sbr. a-lið 1. mgr. 44. gr. reglugerðar nr. 995/2007, og einkenna þeirra fjármálagerna sem til standi að eiga víðskipti með, sbr. c-lið sömu málsgreinar.

Í 1. mgr. 15. gr. laga nr. 108/2007 segi að fjármálafyrirtæki sem veiti fjárfestingarráðgjöf eða sinni eignastýringu skuli afla sér upplýsinga um þekkingu og reynslu víðskiptavinar á sviði víðkomandi tegundar verðbréfavíðskipta, fjárhagsstöðu hans og markmið með fyrirhugaðri fjárfestingu, þannig að því sé kleift að veita víðskiptavininum ráðleggingar um hvaða verðbréfavíðskipti hæfi honum. Í 1. mgr. 35. gr. reglugerðar nr. 995/2007 komi fram að við mat á því hvort

tiltekin vara sé tilhlýðileg fyrir ákveðinn viðskiptavin skuli fjármálafyrirtæki meðal annars afla sér upplýsinga um reynslu viðkomandi með tilliti til tegundar vöru, þar með talið hversu flókin hún sé og hvaða áhætta sé í henni fólgin. Í a- og b-liðum 1. mgr. 36. gr. reglugerðarinnar komi fram að fjármálafyrirtæki skuli líta til þess hvort viðskipti sem mæla á með uppfylli fjárfestingarmarkmið hlutaðeigandi viðskiptavinar og hvort þau séu þannig að viðskiptavinurinn sé fjárhagslega fær um að bera alla tengda fjárfestingaráhættu sem felist í fjárfestingarmarkmiðum hans.

Afleiður séu meðal áhættusömustu og flóknustu fjármálagerninga. Varnaraðili hafi því haft ríka skyldu til að ráðleggja ekki almennum fjárfestum, á borð við sóknaraðila, að eiga viðskipti með flókna afleiðusamninga nema ljóst væri að slík viðskipti væru við þeirra hæfi og þeir væru færir um að bera þá áhættu sem af þeim leiddi. Sóknaraðili hafi byrjað viðskipti með flókna afleiðusamninga að frumkvæði og samkvæmt ráðleggingum starfsmanna varnaraðila. Sóknaraðili hafi þá ekki haft reynslu af afleiðuviðskiptum, utan viðskipta með einfalda framvirka samninga. Fjárfestingaráhætta af viðskiptunum hafi orðið langtum meiri en sóknaraðili hafi verið fjárhagslega fær um að bera, líkt og endurskipulagning á skuldum sóknaraðila, sem fara hafi þurft fram á árinu 2010 sé til vitnis um, en hún hafi verið nauðsynleg til að forða félaginu frá gjaldþroti vegna tjóns þess af afleiðuviðskiptunum. Varnaraðili hafi samkvæmt þessu brugðist skyldum sínum samkvæmt lögum til að gæta hagsmuna sóknaraðila og mæla aðeins með viðskiptum sem væru við hans hæfi og fælu í sér áhættu sem hann væri fær um að bera.

Í 1. mgr. 14. gr. laga nr. 108/2007 sé mælt fyrir um að fjármálafyrirtæki skuli veita viðskiptavinum sem það bjóði þjónustu greinargóðar upplýsingar um þá áhættu sem fjárfestingum fylgir, sbr. og b-lið 2. mgr. 28. gr. og 31. gr. reglugerðar nr. 995/2007. Tilgangur reglnanna sé einkum sá að gera fjárfestum kleift að taka upplýsta ákvörðun um hvort þeir vilji takast á hendur slíka áhættu. Varnaraðili hafi ekki kynnt sóknaraðila sérstaklega þá áhættu sem fylgi flóknum afleiðusamningum. Varnaraðila hafi þó sem fjármálafyrirtæki mátt vera sú áhætta ljós. Varnaraðili hafi því brugðist lagaskyldu sinni til að veita sóknaraðila greinargóðar upplýsingar um þá áhættu sem fylgt hafi viðskiptum með flókna afleiðusamninga.

Samkvæmt framangreindu hafi varnaraðili brugðist lagaskyldum sínum þegar hann hafi ráðlagt sóknaraðila að eiga viðskipti með flókna afleiðusamninga og með því að upplýsa hann ekki um áhættuna sem þeim hafi fylgt. Ekkert bendi til þess að sóknaraðili hefði hafið slík viðskipti hefði varnaraðili ekki ráðlagt honum að gera það. Enn fremur séu líkur til þess að sóknaraðili hefði fremur kosið áhættuminni fjárfestingar hefði honum verið fyrirfram ljós sú áhætta sem viðskiptunum hafi fylgt. Samkvæmt því sé tjón sóknaraðila af afleiðuviðskiptunum að rekja til saknæmrar og ólögmætrar háttsemi varnaraðila eða starfsmanna hans. Varnaraðila hafi því eftir almennum skaðabótareglum borið að bæta tjón sóknaraðila af afleiðuviðskiptunum.

Sóknaraðili kveður kröfu sína vegna ITX viðskiptanna byggða á því að varnaraðili hafi valdið honum tjóni með framkvæmd viðskiptanna sem feli í sér saknæma og ólögmæta háttsemi, enda hafi varnaraðili farið út fyrir heimild sína frá sóknaraðila.

Varnaraðili hafi haldið því fram að fyrirbyggjandi gögn í málinu sýni að ótvírætt hafi komist á skuldbindandi samningur milli sóknaraðila og varnaraðila um kaup á hlutum í ITX með samningi nr. 11477 og honum hafi verið heimilt að leysa þann samning upp þann 9. janúar 2008 með því að kaupa 400.000 hluti í ITX inn á verðbréfareikning sóknaraðila hjá varnaraðila.

Þessu kveðst sóknaraðili hafna. Vísar hann um það til samskipta sinna og varnaraðila sem liggja fyrir í gögnum málsins. Þau sýni að enginn samningur hafi nokkurn tíma komist á milli sóknaraðila og varnaraðila um kaup á 400.000 hlutum í ITX, heldur hafi tiltekinn möguleiki verið kynntur fyrir sóknaraðila og sóknaraðili hafi lýst yfir áhuga á þátttöku. Eðli málsins samkvæmt hafi sóknaraðili ekki getað gerst aðili að einhvers konar samningi um kaup á hlutum í ITX með samtali við Lárus Árnason fyrrverandi starfsmann varnaraðila, 1. nóvember 2007, þegar ekki hafi legið fyrir á þeirri stundu í hverju viðskiptin myndu felast – eða hvort af þeim yrði yfir höfuð. Samtal sem sóknaraðili hafi átt við Hafþór Hafliðason, fyrrverandi starfsmann varnaraðila, sama dag, sýni að enginn samningur hafi komist á milli sóknaraðila og varnaraðila um kaup á hlutum í ITX og þátttöku í þeim viðskiptum sem Lárus hafi kynnt fyrir forsvarsmanni sóknaraðila fyrir um daginn. Þannig segi Hafþór að hann sé sammála því að sett séu skilyrði fyrir viðskiptunum, en um það segi hann afdráttarlaust: „Já all or none [í. allt eða ekkert] bara og ekkert kjaftæði. ...“.

Símtal Hafþórs og forsvarsmanns sóknaraðila sé staðfesting á því að það hafi augljóslega verið fyrir hendi skilyrði sem hafi þurft að vera uppfyllt ef (a) af viðskiptunum (eða „dílnum“) gæti orðið og (b) sóknaraðili ætti að taka þátt. Til viðbótar liggja fyrir að viðskiptin (eða „dílinn“) hafi ekki verið ákveðin, enda segi Hafþór í umræddu símtali: „Svo getur vel verið að þeir neiti þessu ...“ Að mati sóknaraðila sé ómögulegt að skilja framangreind samtöl á þann máta að sóknaraðili hafi verið þátttakandi í viðskiptum (eða „díl“) sem hafi falið í sér kaup á 400.000 hlutum í ITX. Þvert á móti komi skýrt fram að varnaraðili hafi kynnt tiltekna hugmynd fyrir sóknaraðila – en sú hugmynd hafi ekki orðið að veruleika.

Varnaraðili hafi kynnt tiltekin viðskipti fyrir sóknaraðila með þeim formerkjum að hér væri ef til vill á ferðinni „góður díll“, sem þó lægi ekki fyrir hvernig myndi fara fram og að tiltekin skilyrði væru fyrir þátttöku sóknaraðila. Nánar tiltekið hafi Lárus, undirmaður Hafþórs, kynnt útlínur að hugmynd fyrir sóknaraðila, en Hafþór, yfirmaður deildarinnar, hafi sérstaklega tekið fram að tiltekin skilyrði væru fyrir þátttöku sóknaraðila og að óljóst væri hvort umrædd viðskiptahugmynd yrði yfir höfuð að veruleika.

Á þeim tíma sem ITX viðskiptin hafi verið framkvæmd hafi varnaraðili verið fjármálafyrirtæki sem hafi borið lögum samkvæmt að starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti með hagsmuni viðskiptavina að leiðarljósi. Verði að telja fráleitt að varnaraðili geti upp á sitt einsdæmi, án nokkurrar heimildar frá sóknaraðila, stofnað til löggerninga fyrir hönd sóknaraðila og haldið því fram að sóknaraðili verði með ætluðu athafnaleysi sínu bundinn við slíkan samning. Ef málalítilbúnaður varnaraðila næði fram að ganga gætu fjármálafyrirtæki gert hvaða samninga sem þeim dytti í hug, sent þá viðskiptamönnum sínum og ef viðskiptamaðurinn brygðist ekki við innan tilskilinna tímamarka þá yrði hann bundinn af samningnum. Verði að telja slíka niðurstöðu með öllu óviðunandi.

Svo sem fyrr sé vikið að hafi sú regla gilt samkvæmt 3. mgr. 2. gr. almennra skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá Landsbanka Íslands hf. að afleiðusamninga yrði að staðfesta skriflega. Fyrirnefndur samningur nr. 11477 hafi verið afleiðusamningur sem sóknaraðili hafi aldrei staðfest, hvorki munnlega né skriflega. Hann hafi þegar af þeirri ástæðu ekki getað bundið sóknaraðila.

Í lögum nr. 108/2007 séu gerðar ríkar kröfur til vandaðra vinnubragða fjármálafyrirtækja, en þar beri mikið á ákvæðum um skyldu þeirra sem annist verðbréfavíðskipti til að starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og til að veita viðskiptavinum greinargóðar upplýsingar. Í 5. gr. nefndra laga komi líkt og fyrr sé nefnt fram að fjármálafyrirtæki skuli haga störfum sínum með trúverðugleika fjármálamarkaðarins og hagsmuni viðskiptavina að leiðarljósi. Þá segi í 14. gr. að upplýsingar sem fjármálafyrirtæki veiti viðskiptavinum sínum skuli vera skýrar og sanngjarnar og þær megi ekki vera villandi þannig að viðskiptavinir geti tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun. Ákvæði 18. gr. laganna mæli fyrir um að fjármálafyrirtæki skuli leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir viðskiptavinum sína með tilliti til verðs, kostnaðar, hraða, líkinda til þess að af viðskiptunum verði, umfangs, eðlis og annarra þátta sem máli skipti. Síðan segir þar orðrétt: „Mæli viðskiptavinur hins vegar fyrir um ákveðna framkvæmd skal fylgja fyrirmælum hans.“

Sóknaraðili telji ljóst að háttsemi varnaraðila við framkvæmd ITX viðskiptanna hafi farið í bága við framangreind ákvæði laga um verðbréfavíðskipti. Þannig hafi hagsmunir hans verið hafðir að engu við framkvæmd viðskiptanna, viðskiptin hafi verið framkvæmd á grundvelli óskýrra og villandi upplýsinga, ekki hafi verið leitað allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila og farið hafi verið út fyrir þá heimild sem varnaraðili hafi haft frá sóknaraðila.

Sóknaraðili bendi á að það sé grundvallarstoð viðskipta, og þá sér í lagi við fjármálastofnanir, að traust ríki milli samningsaðila. Miklu máli skipti að þeir sem starfi við slíkar stofnanir starfi í samræmi við heilbrigða viðskiptahætti og veiti viðskiptavinum greinargóðar upplýsingar. Sóknaraðili hafi treyst því og hafi mátt treysta því að þær upplýsingar sem honum hafi verið gefnar í tengslum við ITX viðskiptin væru réttar, meðal annars varðandi það að viðskiptin væru bundin ákveðnum skilyrðum. Sóknaraðili taki fram að starfsmenn varnaraðila hafi enga fyrirvara gert við þær upplýsingar sem þeir hafi veitt. Þá hafi þeir ekki leitað samþykkis sóknaraðila fyrir framkvæmd viðskiptanna eða hafi kannað hvert svigrúm hann hefði til þeirra.

Af framangreindu sé ljóst að varnaraðili hafi farið í bága við heimild sína eða fyrirmæli þegar ITX viðskiptin hafi verið framkvæmd. Með því að fara út fyrir takmörk heimildar sinnar hafi varnaraðili bakað sér bótaskyldu gagnvart sóknaraðila sem leiði af almennum bótareglum kröfuréttarins og reglum skaðabóta- og samningaréttar. Af þeim sökum eigi sóknaraðili kröfu á varnaraðila sem nemi því tjóni sem hann hafi orðið fyrir vegna ITX viðskiptanna.

Verði ekki fallist á að varnaraðili hafi farið í bága við heimild sína eða fyrirmæli þegar ITX viðskiptin hafi verið framkvæmd, byggji sóknaraðili á því að varnaraðili beri bótaskyldu á grundvelli almennra reglna skaðabótaréttar um

vinnuveitendaábyrgð. Sóknaraðili vísi til þess að starfsmaður varnaraðila hafi veitt honum rangar og villandi upplýsingar í tengslum við ITX viðskiptin. Sóknaraðila hafi verið tjáð að tilteknað forsendur myndu ganga eftir, sbr. eftirfarandi úr símtali hans við Lárus, þar sem Lárus segi að viðskiptin verði framkvæmd og ákveðnar forsendur muni ganga upp, sbr. orðalagið „þetta á eftir að virka.“ Sóknaraðili hafi mátt treysta því að um réttar upplýsingar hafi verið að ræða. Það sama eigi við um samskipti sóknaraðila við Hafþór sem komi fram í upprituðu símtali, þar sem Hafþór taki skýrt fram að viðskiptin séu háð ákveðnum skilyrðum. Þau skilyrði hafi ekki verið uppfyllt, en engu að síður líti varnaraðili svo á að sóknaraðili sé bundinn við ITX viðskiptin. Í þessu sambandi árétti sóknaraðili að á fjármálafyrirtækjum með starfsleyfi hvíli sérfræðiábyrgð, en hún felist meðal annars í því að ríkari kröfur séu gerðar til þeirra sérfræðinga sem veiti ráðgjöf eða þjónustu innan síns fagsviðs, um að þeir viðhafi vandaðri vinnubrögð og sýni fyllstu aðgæslu. Sóknaraðili telji að varnaraðili hafi vanrækt skyldur sínar og þar með sýnt af sér saknæma háttsemi í ljósi þeirra röngu upplýsinga sem varnaraðili hafi gefið um ITX viðskiptin. Varnaraðili beri því ábyrgð á því tjóni sem sóknaraðili hafi orðið fyrir vegna viðskiptanna.

Skuldbinding sóknaraðila við varnaraðila samkvæmt lánsamningi nr. 1647 hafi hækkað um alls 4.880.781 norska krónu vegna ITX viðskiptanna. Tjón sóknaraðila vegna þessa, miðað við 22. apríl 2009, nemi 4.880.781 norskri krónu auk vaxta frá 9. janúar 2008 til 22. apríl 2009 að frádregnu verðmæti 400.000 hluta í ITX á þeim tíma, eða 920.000 norskar krónur ($400.000 * 2,30$). Vextir samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 af 4.880.781 norskri krónu frá 9. janúar 2008 til 22. apríl 2009 séu 785.492 norskar krónur. Tjónið miðað við 22. apríl 2009 sé því $4.880.781 + 785.492 - 920.000$, eða samtals 4.746.273 norskar krónur. Yfirfært í íslenskar krónur miðað við skráð sölugengi Seðlabanka Íslands á norskum krónum 22. apríl 2009, 19,315, sbr. 3. mgr. 99. gr. laga nr. 21/1991, sé sú fjárhæð 91.674.263 krónur.

Verði ekki fallist á að tjón sóknaraðila skuli miðast við 22. apríl 2009, telji sóknaraðili að miða eigi tjón hans við 9. janúar 2008, þegar framvirkur samningur nr. 11477, sem gerður hafi verið 7. nóvember 2007, hafi verið leystur upp og 400.000 bréf í ITX keypt inn á verðbréfareikning sóknaraðila hjá varnaraðila. Þann dag hafi sóknaraðili sannanlega orðið fyrir tjóni. Tjón sóknaraðila vegna þessa nemi kaupverði ITX bréfanna þann 9. janúar 2008 að frádregnu verðmæti 400.000 hluta í ITX á þeim tíma, eða 1.196.781 norsk króna ($400.000 * 9,21$). Vextir samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 af 1.196.781 norskri krónu frá þeim tíma til 22. apríl 2009 séu 192.605 norskar krónur. Tjónið miðað við 22. apríl sé því $1.196.781 + 192.605$, eða samtals 1.389.386 norskar krónur. Yfirfært í íslenskar krónur miðað við skráð sölugengi Seðlabanka Íslands á norskum krónum 22. apríl 2009, 19,315, sbr. 3. mgr. 99. gr. laga nr. 21/1991, sé sú fjárhæð 26.835.991 króna.

Sem fyrr segi hafi framsal kröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila til Landsbankans hf. samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins ekki átt að rýra skuldajafnaðarrétt sóknaraðila gagnvart varnaraðila. Sóknaraðila sé því ótvírætt heimilt að hafa uppi skuldajöfnunarkröfu gagnvart varnaraðila, að fullnægðum skilyrðum 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991. Í þessu sambandi vísi sóknaraðili til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 15/2012, sem staðfesti þennan skilning sóknaraðila.

Krafa sóknaraðila sem liggi fyrir í máli þessu uppfylli að öllu leyti þau skilyrði sem sett séu fyrir skuldajöfnuði, meðal annars í 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991, og beri því að taka hana til greina.

Verði ekki fallist á kröfur sóknaraðila, um viðurkenningu á lýstri kröfu við slitameðferð varnaraðila og um skuldajafnaðarrétt sóknaraðila, krefjist hann þess að hvor málsaðili verði látinn bera sinn kostnað af málinu, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Hvað sem öðru líði sé ljóst að pottur hafi víða verið brotinn í þeim viðskiptum málsaðila sem lýst hafi verið hér að framan og að verulegur vafi, í það minnsta, hafi verið um lögmæti þeirra. Þá verði heldur ekki framhjá því litið að um hafi verið að ræða viðskipti þar sem gagnaðili sóknaraðila hafi verið fjármálafyrirtæki. Af þessu og 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 leiði að jafnvel þótt ekki væri fallist á megingómkröfur sóknaraðila bæri að fella niður málskostnað í málinu.

Um lagarök sé einkum vísað til ákvæða laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, laga nr. 33/2003, um verðbréfavíðskipti, laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, reglugerðar nr. 995/2007, um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja, og meginreglna skaðabóta-, kröfu- og samningaréttar. Um málskostnað sé vísað til 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

III

Varnaraðili kveður í greinargerð sinni að málsástæður hans eigi jafnt við um aðal- og varakröfu eftir því sem við geti átt þó einnig sé gerð sérstök grein fyrir varakröfunni.

Varnaraðili kveðst mótmæla því að sóknaraðili hafi sýnt fram á að skilyrði sakarreglunnar eða reglu um vinnuveitendaábyrgð séu uppfyllt í málinu og telur ætlað tjón hans vanreifað. Varnaraðili byggir jafnframt á þeirri meginreglu skaðabótaréttarins, að það sé tjónþolans að sýna fram á sök. Varnaraðili telur að á skorti að sóknaraðili hafi sýnt fram á að ráðgjöf Landsbanka Íslands hf. hafi verið ábótavant og jafnframt að það hafi verið bein orsök ætlaðs tjóns. Telji varnaraðili að sama gildi þó beitt sé þeim stranga mælikvarða sem við eigi þegar um sérfræðiábyrgð sé að ræða. Með öðrum orðum þá þurfi sóknaraðili að sýna fram á tjón sitt, hann þurfi að sýna fram á að tjóni sé valdið vegna skaðabótaskyldrar háttsemi Landsbanka Íslands hf., hann þurfi að sýna fram á að orsakatengsl séu milli háttsemi og tjóns og hann þurfi að sýna fram á að tjónið sé sennileg afleiðing af þeirri háttsemi. Varnaraðili byggir á því að þessi skilyrði séu ekki uppfyllt í málinu. Þá byggir varnaraðili á því að allar aðgerðir Landsbanka Íslands hf. hafi verið eðlilegar og grundvallaðar á samningum milli bankans og sóknaraðila.

Sóknaraðili virðist byggja á því í greinargerð sinni að með milligöngu um sölu sóknaraðila á söluvalréttum (e. put option) hafi Landsbanki Íslands hf. brotið gegn ákvæðum laga um fjárfestavernd og sóknaraðili af þeim sökum eignast bótaskröfu á hendur varnaraðila vegna ætlaðs tjóns sóknaraðila af samningunum.

Þá byggi sóknaraðili einnig á því að hann hafi verið ranglega flokkaður sem viðurkenndur gagnaðili, í skilningi 9.tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007, í viðskiptum hans við Landsbanka Íslands hf., enda hafi sóknaraðili ekki uppfyllt skilyrði til slíkrar flokkunar. Byggi sóknaraðili á því að þar sem hann hafi ekki uppfyllt framangreind skilyrði hafi Landsbanka Íslands hf. borið að líta á hann sem almennan fjárfesti, sbr. 11. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007.

Varnaraðili kveðst mótmæla framangreindu og vísa til þess að Landsbanki Íslands hf. hafi sent sóknaraðila bréf, 23. október 2007, vegna gildistöku laga nr. 108/2007, þar sem sóknaraðila hafi verið tilkynnt að Landsbanki Íslands hf. flokkaði hann sem viðurkenndan gagnaðila í skilningi tilgreindra laga vegna þeirra verðbréfavíðskipta sem bankinn annaðist fyrir hönd sóknaraðila. Í bréfinu hafi jafnframt verið tekið fram að viðurkenndir gagnaðilar hefðu rétt til að krefjast annarrar flokkunar, þ.e. að fá stöðu almenns fjárfestis eða fagfjárfestis, auk þess sem vísað hafi verið á tiltekna heimasíðu þar sem nálgast mætti nánari upplýsingar um flokkun viðskiptavina og þau réttindi og þær skyldur sem hafi fylgt hverjum flokki. Sóknaraðili hafi samþykkt framangreinda flokkun, sbr. bréf hans 31. október 2007. Í framangreindu samþykki hafi komið fram að sóknaraðili samþykkti m.a. flokkun bankans á honum sem viðurkenndum gagnaðila og almenna skilmála bankans um verðbréfavíðskipti.

Samkvæmt upplýsingum varnaraðila hafi sóknaraðili verið flokkaður sem viðurkenndur gagnaðili hjá Landsbanka Íslands hf. á þeim grundvelli að hann uppfyllti i. og iii. lið b. liðar 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007, sbr. 10. tl. 1. mgr. sama lagaákvæðis. Vegna framangreinds leggi varnaraðili fram ársreikninga sóknaraðila fyrir árin 2006 og 2007. Líkt og ráða megi af þeim hafi heildartala efnahagsreiknings sóknaraðila verið 2.724.524.250 krónur árið 2006 og eigið fé félagsins 1.387.429.975 krónur. Heildartala efnahagsreikningsins vegna ársins 2007 hafi numið 2.184.399.931 krónu og eigið fé 892.530.905 krónum. Telji varnaraðili því að hann hafi sýnt fram á að sóknaraðili hafi uppfyllt framangreind skilyrði 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007 enda hafi sóknaraðili ekki mótmælt því sérstaklega í greinargerð sinni til dómsins.

Varnaraðili byggi á því að Landsbanka Íslands hf. hafi, á grundvelli framangreinds og 10. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007, verið heimilt að flokka sóknaraðila sem viðurkenndan gagnaðila í viðskiptum þeirra. Jafnframt mótmæli varnaraðili þeim skilningi sóknaraðila að til þess að verða flokkaður sem viðurkenndur gagnaðili þurfi aðili að uppfylla öll skilyrði skilgreiningar á fagfjárfestum í 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007, sbr. 10. tl. sömu greinar.

Í umræddum 10. tl. 1. mgr. 2. gr. laganna sé viðurkenndur gagnaðili skilgreindur sem aðili sem falli undir a, b og c lið skilgreiningar á fagfjárfestum. Byggi varnaraðili á því að ákvæðið verði ekki skilið á annan veg en þann að nægjanlegt sé að aðili falli undir einn af framangreindum stafliðum til þess að verða flokkaður sem viðurkenndur gagnaðili og vísi um það til lögskýringarsjónarmiða sem og athugasemda sem fylgt hafi frumvarpi því er síðar hafi orðið að lögum nr. 108/2007 (þingskjal 7., 7. mál, lagt fyrir á 134. löggjafarþingi).

Í athugasemdum að baki 2. gr. frumvarpsins segi:

„Í 10. tölul. er hugtakið viðurkenndur gagnaðili (e. eligible counterparty) skilgreint sem aðili sem fellur undir a-, b- og c-lið skilgreiningar fagfjárfesta. Hugtakið byggist á 2. mgr. 24. gr. MiFID-tilskipunarinnar og 1. mgr. 50. gr. tilskipunar framkvæmdastjórnarinnar 2006/73/EB. Hugtakið er mikilvægt í ljósi þess að þeir aðilar sem undir það falla njóta ekki þeirrar verndar sem kveðið er á um í 9., 14., 15., 16. og 18. gr. og 1. mgr. 19. gr. frumvarpsins eins og nánar er lýst í athugasemdum við 22. gr. frumvarpsins. Þannig njóta viðurkenndir gagnaðilar minni verndar en fagfjárfestar og almennir fjárfestar. Kveðið er á um í 2. mgr. 24. gr. MiFID-tilskipunarinnar að aðildarríki skuli viðurkenna ákveðna aðila sem viðurkennda gagnaðila ef um er að ræða aðila sem samsvara a- og c-lið skilgreiningar fagfjárfesta. Í 1. mgr. 50. gr. tilskipunar framkvæmdastjórnarinnar 2006/73/EB er kveðið á um að aðildarríki megi jafnframt viðurkenna sem viðurkennda gagnaðila þá aðila sem falla undir b- og e-lið skilgreiningar fagfjárfesta. Lagt er til í frumvarpi þessu að nýtt verði heimild til að fella undir skilgreiningu viðurkenndra gagnaðila þá aðila sem falla undir b-lið skilgreiningar fagfjárfesta enda er um að ræða stór fyrirtæki sem óhætt er að gera ráð fyrir að hafi næga burði til að eiga í viðskiptum án þeirrar fjárfestaverndar sem kveðið er á um í tilvitnuðum greinum II. kafla þessa frumvarps. Hins vegar er lagt til að þeir aðilar sem falla undir e-lið skilgreiningar fagfjárfesta geti ekki sótt um að hafa stöðu viðurkenndra gagnaðila og byggist tillagan á því að ekki sé um aðila að ræða með sömu þekkingu og styrk og þeir aðilar sem falla í flokk viðurkenndra gagnaðila. Þessir aðilar teljast þrátt fyrir það fagfjárfestar og njóta þannig minni fjárfestaverndar en almennir fjárfestar sbr. 24. gr. frumvarpsins.“

Kveðst varnaraðili telja að af framangreindri tilvitnun verði ráðið að tilgangurinn með því að vísa til b-liðar 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laganna, hafi verið sá að auka við þann hóp aðila sem fallið gæti undir skilgreininguna á viðurkenndum gagnaðila en ekki að þrengja hann með því að auka við þau skilyrði sem uppfylla þyrfti. Byggi varnaraðili á því að skýrt sé að vilji löggjafans hafi staðið til þess að þeir aðilar sem falli undir umræddan b-lið 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laganna geti talist viðurkenndir gagnaðilar og að meðvituð ákvörðun hafi verið tekin um að bæta þeim í þann flokk. Vísi varnaraðili jafnframt til þess að væri skilningur sóknaraðila lagður til grundvallar yrði ákvæðið markleysa enda ljóst að enginn aðili, hvorki innlendur né erlendur, yrði fellur undir alla stafliðina.

Af öllu framangreindu virtu telji varnaraðili sig hafa sýnt fram á að Landsbanki Íslands hf. hafi réttilega flokkað sóknaraðila sem viðurkenndan gagnaðila, eftir gildistöku laga nr. 108/2007, í hinum umþrættu viðskiptum, enda hafi bankinn aflað staðfestingar sóknaraðila á flokkuninni, sbr. 2. mgr. 22. gr. laga nr. 108/2008. Af 2. mgr. 22. gr. laganna verði jafnframt ráðið að Landsbanka Íslands hf. hafi í viðskiptum aðilanna ekki borið að fullnægja þeim skilyrðum sem talin séu í 9., 14., 15., 16., 18. og 1. mgr. 19. gr. sömu laga en því sé jafnframt mótmælt að sóknaraðili hafi sýnt fram á að brotið hafi verið gegn tilgreindum ákvæðum. Jafnframt sé vakin athygli á því að sóknaraðili hafi aldrei óskað eftir því að Landsbanki Íslands hf. færi að framangreindum ákvæðum, sbr. 3. mgr. 22. gr. laganna eða að farið yrði með hann sem almennan fjárfesti, sbr. 23. gr. laganna.

Verði hins vegar talið að sóknaraðili hafi ekki verið réttilega flokkaður sem viðurkenndur gagnaðili telji varnaraðili að líta verði til þess að sóknaraðili hafi óumdeilanlega uppfyllt fyrrnefnd skilyrði i. og iii. liðar b. liðar 9. tl. 1. mgr. 2. gr.

laga nr. 108/2007 til þess að teljast fagfjárfestir en í a til d lið ákvæðisins séu taldir þeir aðilar sem sjálfkrafa teljist til fagfjárfesta. Í öllu falli verði því að líta á sóknaraðila sem fagfjárfesti í viðskiptum sínum eftir gildistöku laga nr. 108/2007. Samkvæmt 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laganna sé með hugtakinu fagfjárfestir átt við viðskiptavinum sem búi yfir reynslu, þekkingu og sérfræðikunnáttu til að taka sjálfir ákvarðanir um fjárfestingar og meta áhættuna sem þeim fylgi en rétt sé að halda því til laga að viðurkenndir gagnaðilar séu í öllum tilvikum fagfjárfestar.

Telji varnaraðili að Landsbanki Íslands hf. hafi því mátt ganga út frá því, hvort sem sóknaraðili hafi talist til viðurkennds gangaðila eða fagfjárfestis í viðskiptunum, að sóknaraðili hafi haft sérfræðikunnáttu á þeim viðskiptum sem um ræði og vísi í því sambandi m.a. til þess að samkvæmt ársreikningum sóknaraðila fyrir árin 2006 og 2007, sem og fyrirtækjaskýrslu vegna sóknaraðila, hafi einn tilgangur sóknaraðila verið fjárfesting í verðbréfum. Mótmæli varnaraðili því að sóknaraðili geti borið fyrir sig að hann hafi ekki búið yfir reynslu, þekkingu eða sérfræðikunnáttu til að taka þær fjárfestingarákvarðanir sem um sé deilt og metið áhættuna sem þeim hafi fylgt. Þá byggi varnaraðili á því að Landsbanki Íslands hf. hafi, með vísan til framangreinds, jafnframt mátt ganga út frá því að sóknaraðili hafi haft fjárhagslega getu til þess að eiga hin umþrættu viðskipti.

Hvað sem framangreindu líði mótmæli varnaraðili því að sóknaraðila hafi tekist sönnun þess að Landsbanki Íslands hf. hafi brotið gegn lögum nr. 108/2007, eða eftir atvikum lögum nr. 33/2003, í viðskiptum aðila. Raunar sé það svo að varnaraðili telji algjörlega óútskýrt í hverju hin ætluðu brot eigi að felast. Þá sé einnig bent á, svo sem ráða megi af framlögðum skjölum í málinu, að þau viðskipti sem deilt sé um í málinu hafi byrjað nokkru fyrir gildistöku laga nr. 108/2007. Vegna umfjöllunar í greinargerð sóknaraðila um ætluð brot Landsbanka Íslands hf. gegn ákvæðum 14. og 15. gr. laganna sé vísað til þess að í athugasemdum við frumvarp er síðar hafi orðið að lögum nr. 108/2007 sé tekið fram að ákvæðin eigi aðeins við í þeim tilvikum þegar stofnað sé til nýrra viðskipta eða nýrrar tegundar viðskipta eftir gildistöku laganna og ekki hafi áður verið aflað þeirra upplýsinga sem hin nýju lög geri kröfu um.

Þá sé því mótmælt sem röngu að sóknaraðili hafi ekki verið upplýstur um þá áhættu sem gæti fylgt hinum umþrættu viðskiptum og bent á, að með 8. gr. almennra skilmála varnaraðila um markaðsviðskipti, sem sóknaraðili hafi undirritað 15. janúar 2004, hafi honum verið gerð grein fyrir því að þau viðskipti sem hann kynni að eiga við varnaraðila gætu verið sérstaklega áhættusöm og tekið fram að viðskiptavinum bæri því að afla sér ráðgjafar utanaðkomandi sérfræðinga teldi hann þess þörf. Sömu upplýsingar komi fram í 19. gr. og 26. gr. almennra skilmála varnaraðila um verðbréfavíðskipti, sem sóknaraðili hafi staðfest að hafa kynnt sér 31. október 2007. Þar sé m.a. tekið fram að viðskiptavinur geri sér grein fyrir því að viðskipti geti verið áhættusöm og að ávöxtun í fortíð gefi enga vísbendingu um ávöxtun í framtíð. Ennfremur að viðskiptavinum sé ljóst að varnaraðili beri enga ábyrgð á endursölu fjármálagerninga eða verðþróun þeirra fjármálagerninga sem viðskiptamaður kaupir, hvort sem þeir hafi verið taldir álitlegur kostur við kaup þeirra eða ekki.

Jafnframt mótmæli varnaraðili því að kröfuhafar hans verði látnir bera kostnað af fjárfestingarákvörðunum sóknaraðila og bendi á að hvað sem líði fjárhagslegri endurskipulagningu á skuldum sóknaraðila hafi hann ekki sýnt fram á

að ætlað tjón hans verði rakið til brota Landsbanka Íslands hf. á skyldum sínum í viðskiptum aðila. Varnaraðili byggir ennfremur á því að ekki hafi verið sýnt fram á orsakatengsl á milli hinnar ætluðu saknæmu og ólögmætu háttsemi og þess tjóns sem sóknaraðili telji sig hafa orðið fyrir. Jafnvel þó að umrædd flokkun hefði verið röng, hafi sóknaraðili með engu móti sýnt fram á hvaða upplýsingar hann hafi ekki haft undir höndum eða að hann hefði kosið að gera ekki hina umdeildu samninga að fengnum einhverjum slíkum upplýsingum.

Varnaraðili hafni því ennfremur að ætlað tjón sóknaraðili hafi verið sennileg afleiðing af ætlaðri saknæmri háttsemi varnaraðila. Tjón sóknaraðila hafi orðið vegna verulegrar lækkunar á hinum erlendu hlutabréfum, sem sóknaraðili hafi kosið að taka áhættu af, í þeirri von að hagnast. Tap það er sóknaraðili hafi orðið fyrir hafi hins vegar ekki verið í neinum tengslum við aðgerðir eða aðgerðaleyfi varnaraðila. Því sé ekki unnt að líta svo á að ætlað tjón sé sennileg afleiðing.

Þá byggir varnaraðili á því, að jafnvel þó talið yrði að Landsbanki Íslands hf. hefði brotið gegn lögum um verðbréfavíðskipti við samninga aðila verði að meta heildstætt hvaða afleiðingar slíkt brot eigi að hafa haft. Sé því mótmælt að skaðabótaskylda hafi stofnast vegna umræddra viðskipta enda hafi sóknaraðili hvorki getað sýnt fram á slíkt tjón eða tengt það við saknæma háttsemi varnaraðila.

Að öllu framangreindu telji varnaraðili leiða að hafna eigi kröfum sóknaraðila.

Í greinargerð sóknaraðila til dómsins, lýsi hann ætluðu tjóni sem hann telji sig hafa orðið fyrir vegna heimildarlausra viðskipta Landsbanka Íslands hf., f.h. hans, með hlutabréfi í tilteknum félögum á verði yfir markaðsverði eða með því að Landsbanki Íslands hf. hafi látið sóknaraðila „greiða sér samsvarandi fjárhæð“. Telji sóknaraðili sig eiga kröfu á hendur varnaraðila að fjárhæð 1.184.700.019 krónur vegna framangreinds.

Varnaraðili kveðst gera athugasemdir við umfjöllun um valréttarsamninga af hálfu sóknaraðila í greinargerð hans til dómsins, þ.e. að því marki sem hún sé í ósamræmi við eftirfarandi umfjöllun. Telji varnaraðili lýsingu sóknaraðila villandi og ekki í samræmi við þann skilning sem sóknaraðili hafi lagt í viðskiptin þegar stofnað hafi verið til þeirra í upphafi og þeim lokið með uppgjöri. Varnaraðili telji því nauðsynlegt að gera grein fyrir efni þeirra samninga sem umþrættir séu í málinu.

Líkt og fram komi í greinargerð sóknaraðila hafi hann byrjað að gera nýja tegund framvirka samninga við Landsbanka Íslands hf. á árinu 2007. Svo sem fram komi í greinargerðinni hafi hinir nýju samningar mælt fyrir um sölu sóknaraðila á söluréttarsamningum en sóknaraðili byggir á því að mótaðili hans í viðskiptunum hafi verið Landsbanki Íslands hf. Hið rétta sé að Landsbanki Íslands hf. hafi haft milligöngu um sölu sóknaraðila á söluréttum til mótaðila í gegnum erlendan aðila.

Söluréttarsamningar um hlutabréf veiti söluréttarhafa (þ.e. mótaðila sóknaraðila í viðskiptunum) rétt á að selja undirliggjandi hlutabréf á nánar tilgreindu tímamarki á fyrirframákveðnu gengi. Eigandi söluréttar hlutabréfa taki ákvörðum um hvort hann nýti sér söluréttinn með tilliti til þess hvernig verð undirliggjandi hlutabréfa hafi þróast og hafi þannig val um það hvort hann selji

hluti í viðkomandi félagi á því tímabili sem söluréttur sé virkur. Hafi verð undirliggjandi hlutabréfa hækkað umfram viðmiðunarverð söluréttarsamningsins teljist söluréttarsamningurinn vera verðlaus, því sú ákvörðun að nýta sér söluréttinn hefði í för með fjárhagslegt tap fyrir söluréttarhafa. Að sama skapi hafi lækkun á markaðsverði undirliggjandi hlutabréfa í för með sér að virði söluréttarins aukist og verði jafnt mismun á viðmiðunarverði söluréttarsamnings og markaðsgengi undirliggjandi hlutabréfa. Við þær aðstæður myndist hagnaður fyrir söluréttarhafa, að því tilskyldu að hann ákveði að nýta sér söluréttinn og að sama skapi tap fyrir þann aðila sem hafi selt söluréttinn líkt og sóknaraðili hafi gert í máli þessu.

Söluvalréttir á undirliggjandi hlutabréf feli það í sér að með þeim gangist samningsaðili undir að kaupa tiltekin hlutabréf á fyrirfram ákveðnu verði og tíma. Sé þetta einkum gert til spákaupmennsku, en einnig megi líta á þetta sem aðferð til þess að eignast hlutabréf á lægra verði en markaðsverði að því gefnu að á samningstímanum verði lækkun undirliggjandi hlutabréfa minni en sem nemi upphafspóknun þ.e. verði söluvalréttarins sem greiddur sé þeim sem selji valréttinn. Sá sem selji söluvalréttinn geri þannig ráð fyrir að verð undirliggjandi hlutabréfa fari ekki lækkandi á gildistíma valréttarins.

Umræddir söluvalréttir er sóknaraðili hafi selt hafi falið það í sér að sóknaraðili hafi getað átt von á því að þurfa að kaupa tiltekið magn undirliggjandi hlutabréfa á fyrirfram ákveðnu verði ef markaðsverð bréfanna færi niður fyrir samningsverð söluvalréttanna. Með þessu hafi sóknaraðili tekið áhættu af þróun markaðsverðs hlutabréfa í þessum félögum í von um hagstæða framvindu fram að gjalddaga. Að þessu leyti sé áhættan háð sömu breytum og við kaup á hlutabréfum endranær, en með þessum hætti hafi niðurstaðan getað orðið sú að sóknaraðili hefði fengið greidda upphafspóknun fyrir sölu á söluvalréttinum án þess að þurfa nokkurn tíma að kaupa undirliggjandi bréf eða aðhafast nokkuð frekar.

Vegna umfjöllunar í greinargerð sóknaraðila bendi varnaraðili á, að þegar viðskiptamaður verðbréfamiðlunar Landsbanka Íslands hf. hafi átt viðskipti með skráða valréttarsamninga (svo sem með sölurétti) hafi verðbréfamiðlun bankans ekki tekið stöðu í valréttum heldur hafi viðskiptunum einungis verið miðlað, enda hafi verðbréfamiðlun ekki haft heimild til stöðutöku í afleiðum. Með öðrum orðum hafi Landsbanki Íslands hf. ekki verið mótaðili sóknaraðila í viðskiptunum og ætlað tap sóknaraðila af viðskiptunum endurspeglar því ekki hagnað Landsbanka Íslands hf. af samsvarandi viðskiptum. Miðlunin hafi farið þannig fram, að erlendar verðbréfamiðlanir sem hafi haft beinan aðgang að viðkomandi kauphöll hafi verið fengnar til að setja inn viðskipti að beiðni verðbréfamiðlunar Landsbanka Íslands hf., fyrir hönd sóknaraðila. Ef viðskipti hafi komist á hafi þau verið auðkennd Landsbanka Íslands hf. og uppgjörsaðili (e. clearing agent) bankans, á þessum tíma Swiss American Securities (SASI), hafi vistað umrædd kauphallarviðskipti hjá sér. Landsbanki Íslands hf. hafi verið með viðskiptamannareikning (e. client account) hjá uppgjörsaðila fyrir þau viðskipti sem hann hafi ekki sjálfur verið aðili að og hafi viðskipti Landsbanka Íslands hf. við viðskiptamenn verið vistuð á þeim reikningi.

Swiss American Securities, uppgjörsaðili viðskiptanna, sem Landsbanki Íslands hf. hafi haft milligöngu um fyrir hönd sóknaraðila, hafi m.a. séð um að tryggingar gagnvart erlendri kauphöll (NYSE, kauphöll New York borgar) væru inntar af hendi. SASI hafi einnig séð um að senda tilkynningar frá kauphöll

(NYSE) um nýtingu valréttarsamninga (e. assignment) áfram til bankans og að afhenda og taka á móti verðbréfum á vörslureikning Landsbankans vegna viðskiptavina gegn greiðslu frá bankanum þegar samningar hafi verið nýttir að hluta eða í heild á samningstímanum.

Þannig hafi Landsbanki Íslands hf. haft milligöngu um miðlun greiðslna milli sóknaraðila og kaupenda söluvalréttanna og hafi þar notið aðstoðar SASI.

Þegar til framangreindra viðskipta milli sóknaraðila og Landsbanka Íslands hf. hafi verið stofnað hafi þau verið færð þannig í kerfi bankans, að staðfesting um framvirkan samning um hlutabréf hafi verið send sóknaraðila til undirritunar. Svo sem sóknaraðili hafi réttilega lýst í greinargerð sinni hafi ekki verið algengt að verðbréfamiðlun Landsbanka Íslands hf. hefði milligöngu um viðskipti með skráða valréttarsamninga á hlutabréf á erlendum mörkuðum fyrir hönd viðskiptamanna. Þá sé því ekki mótmælt að samningsformið sem varnaraðili hafi sent sóknaraðila til undirritunar vegna viðskiptanna hafi hentað illa.

Varnaraðili byggi hins vegar á því að sóknaraðila hafi verið það fullljóst hvernig hinir umþrættu samningar skyldu framkvæmdir og bendi á að sóknaraðili hafi ekki gert athugasemdir við form eða efni samninganna á samningstímanum, auk þess sem hann hafi tekið á móti skjölum sem sýnt hafi þá framkvæmd sem að framan sé lýst. Loks hafi sóknaraðili greitt tap vegna samninganna án athugasemda og hafi gert fjárhagslegar ráðstafanir til þess að hægt væri að gera upp tapið. Sé þar átt við bæði sölu verðbréfa og ádrátt á lánalínu.

Á því sé byggt af hálfu varnaraðila að sóknaraðila hafi verið ljós sú áhætta sem hann hafi tekið með því að gera hina umþrættu samninga. Telji varnaraðili rétt að líta til stöðu sóknaraðila sem viðurkennds gagnaðila.

Í greinargerð sóknaraðila, segi að varnaraðili hafi síðla árs 2007 byrjað að slíta framvirku samningunum og hafi yfirleitt sett saman nýja samninga. Varnaraðili kveður að lýsingu sóknaraðila á framkvæmdum viðskiptanna sem slitum á framvirkum samningum fyrir gjalddaga þeirra án vanefnda af hálfu sóknaraðila sé mótmælt sem rangri. Í upplýsingum um markaðsverð þeirra félaga sem hinir umþrættu samningar varði og sóknaraðili hafi lagt fram sjáist, að hlutabréfaverð hafi almennt farið lækkanði eftir því sem liðið hafi á árið 2007. Það sé eðli skráðra valréttarsamninga um hlutabréf að eigandi (kaupandi) valréttarsamnings geti nýtt sér þann möguleika að kaupa eða selja hlutabréf af/til þess aðila sem selt hafi valréttinn. Í öllum þeim tilfellum þar sem deilt sé um sölu sóknaraðila á söluréttum, sé um sölurétt af svokallaðri amerískri gerð að ræða (þ.e. vegna bréfa sem skráð hafi verið í kauphöll í BNA) og hafi sá möguleiki verið fyrir hendi að sóknaraðila yrði gert að standa við loforð sitt um að kaupa tiltekin hlutabréf á tilteknu verði samkvæmt hinum selda sölurétti, kysi eigandi valréttarins að nýta sér valréttinn að hluta eða í heild, einhvern tíma á samningstímanum.

Í staðfestingum samninga, þar sem „Auðkenni hlutabréfs“ sé skilgreint, sé verið að lýsa hvaða söluréttarsamning verið sé að eiga viðskipti með. Dæmi um framangreint sé að finna á dskj. 77, þar sem segi að auðkenni hlutabréfs sé „JCP US 11 P70 Equity, J.C. Penney Company Inc. 11 P70“. Þar sé verið að eiga viðskipti sem séu á lokagjalddaga í ellefta mánuði ársins (11), með sölurétt á genginu 70 USD (P70 þar sem P merkir söluréttur (e. put option)). Sölurétturinn sé

Því um hluti á tilteknu gengi með tiltekinn lokagjalddaga á ákveðinn nafnverðsfjölda hluta í almenningshlutafélaginu J.C. Penney Company Inc., þar sem kaupandi söluréttarins geti hvenær sem er fram að lokagjalddaga nýtt rétt sinn til að selja seljanda söluréttarins hlutabréf í J.C. Penney á genginu 70 USD á hlut. Fyrir sölu á slíkum söluvalrétti hafi sóknaraðili fengið greidda tiltekna upphafspóknun, sem þó hafi verið í vörslum Landsbanka Íslands hf. þar til eigendur söluvalréttanna hafi tekið ákvörðun um að nýta þá. Ástæða þess að greiðslan fyrir söluvalréttinn hafi verið í vörslum Landsbanka Íslands hf. hafi verið sú bankinn hafi ábyrgst efndir viðskiptanna gagnvart erlendum milligönguaðila bankans, SASI, gagnvart hinni erlendu kauphöll.

Líkt og nefnt hafi verið hér að framan hafi verð hlutabréfa almennt farið lækkandi síðla árs 2007 og hafi eigendur söluréttta því í mörgum tilfellum nýtt rétt sinn til að selja hlutabréf þegar liðið hafi á samningstímann, þ.e. þegar verð undirliggjandi hlutabréfa hafi verið komið niður fyrir samningsgengi valréttarviðskiptanna. Þannig sé skýringin á ætluðum slitum Landsbanka Íslands hf. á samningum milli aðila sú, að eigendur valréttanna hafi nýtt sér rétt sinn til að selja hlutabréf sem ratað hafi í hendur sóknaraðila á samningstímanum. Eigendum söluvalréttta sé ekki nauðsynlegt að nýta alla nafnverðsfjárhæð sérhvers samnings heldur geti eigandi nýtt hann að hluta eins oft og hann kjósi, fram að lokagjalddaga. Tilvísun til fjölda samninga eins og víða sé að finna í samskiptum milli fyrirsvarsmanns sóknaraðila og starfsmanna Landsbanka Íslands hf. sé tilvísun til nafnverðseininga hinna undirliggjandi bréfa en hver eining sé að nafnverðsfjárhæð 100 bandaríkjadalar. Eigandi söluréttar hafi því getað tekið sjálfstæða ákvörðun um sölu á hverjum samningi fyrir sig, þ.e.a.s. hverri 100 bandaríkjadala nafnverðseiningu allt frá upphafi söluréttartímabils til lokagjalddaga sem tilgreindur hafi verið í hinum framvirka samningi.

Við nýtingu á hluta valréttar hafi gildandi samningur verið endurbókaður í viðskiptakerfi hjá Landsbanka Íslands hf. á þann veg að eftirstandandi nafnverðsfjárhæð hafi verið endurspegluð í endurbókada samningnum. Þá hafi samningar verið færðir í viðskiptakerfi bankans vegna greiðslu þóknana bankans (kaupverðs þess hluta valréttanna sem hafi verið nýttur í hvert sinn) til sóknaraðila og vegna greiðslu sóknaraðila til bankans á því tapi sem af nýtingu samningsins hafi hlotist eða vegna móttöku hlutabréfa (á söluréttargengi) í þeim tilfellum þar sem sóknaraðili hafi kosið að taka á móti hlutabréfum í stað þess að gera upp tapið. Í sérhvert skipti sem samningar hafi verið nýttir að hluta hafi sóknaraðila verið færð hlutfallsleg greiðsla vegna þóknunarinnar.

Eins og fyrr greini telji varnaraðili sóknaraðila ranglega lýsa framkvæmd viðskiptanna sem slitum samninga fyrir gjalddaga. Um eðlilega framkvæmd viðskiptanna vísist til framangreinds, svo og framlagðs dómskjals nr. 603 sem lýsi uppbyggingu skráðra valréttarsamninga um hlutabréf hjá kauphöllinni í New York (NYSE).

Viðbótarsamningarnir, (þ.e. allir samningar eftir upphafssamning í samningskeðju), hafi verið færðir í viðskiptakerfi varnaraðila til að endurspegla raunverulega atburði sem komið hafi upp í tengslum við framkvæmd upphaflegs samnings.

Sem fyrr segi byggi varnaraðili á því að sóknaraðila hafi verið það fullljóst hvernig hinir umþrættu samningar skyldu framkvæmdir og árétti að sóknaraðili hafi hvorki gert athugasemdir við form eða efni samninganna á samningstímanum né við uppgjör.

Þá telji varnaraðili rétt að halda því til haga að söluvalréttir þeir sem sóknaraðili hafi selt hafi verið þess eðlis að þeir hefðu í öllum tilfellum verið nýttir á lokagjalddaga samkvæmt staðlaðri uppgjörsframkvæmd slíkra valréttá á viðkomandi markaði, að því gefnu að þeir teldust hafa virði (e. in the money) fyrir kaupanda þeirra á lokagjalddaga. Í öllum tilfellum hefði það haft í för með sér lakari fjárhagslega útkomu fyrir sóknaraðila en raun hafi orðið á, ef söluvalréttarsamningunum hefði verið lokað á lokagjalddaga.

Að framangreindu sögðu byggi varnaraðili á því að þeir samningar sem sóknaraðili telji sig ekki bundinn af hafi einfaldlega verið liður í framkvæmd þeirra framvirku samninga um valrétti sem í upphafi hafi verið stofnað til og gerð sé grein fyrir í greinagerð sóknaraðila.

Af þessu tilefni leggur varnaraðili fram undirritanir vegna samninga nr. 10277, 11078, 10613, 10614, 10615, 10616, 10803, 10804, 10936, 10984, 11013, 11050, 11051, 11052, 11053, 11171, 11172 og 11173.

Þá leggur varnaraðili einnig fram undirritanir vegna samninga nr. 10277-1, 11162 og 10803-2.

Vegna samninga nr. 11496, 11497, 11498, 11499, 11500, 11501 og 11502 leggur varnaraðili fram endurrit símtals 15. nóvember 2007 milli fyrirvarsmanns sóknaraðila og Hafþórs Hafliðasonar, þáverandi starfsmanns Landsbanka Íslands hf., auk tölvupóstsamskipta sama dag, annars vegar milli sömu aðila og hins vegar milli fyrirvarsmanns sóknaraðila og Tómasar Aðalsteinssonar, þáverandi starfsmanns Landsbanka Íslands hf. Varnaraðili byggi á því að framangreind samskipti sýni fram á að sóknaraðili hafi óumdeilanlega óskað eftir þeim viðskiptum sem framangreindir samningar fjalli um.

Vegna samnings nr. 10236 leggi varnaraðili fram endurrit tveggja símtala milli fyrirvarsmanns sóknaraðila og Tómasar Aðalsteinssonar, sem áttu sér stað 17. ágúst 2007. Líkt og ráða má af endurriti símtals kl. 16.40 þann dag, biðji fyrirvarsmannur sóknaraðila um þau viðskipti sem framangreindur samningur fjalli um. Þá veki varnaraðili sérstaka athygli á því að fyrirvarsmannurinn ræði sjálfur um að það sé hætt á að „maður verði assignaður“, þ.e. að sóknaraðili þurfi að sæta því að eigendur söluréttanna nýti sér heimild sína til sölu undirliggjandi bréfa. Í síðara símtalinu komi fram að Landsbanki Íslands hf. hafi framkvæmt umbeðin viðskipti, án athugasemda frá fyrirvarsmanni sóknaraðila.

Vegna samnings nr. 11157 leggi varnaraðili fram endurrit símtals milli fyrirvarsmanns sóknaraðila og Tómasar Aðalsteinssonar, 19. október 2007. Að mati varnaraðila sýni samtalið óumdeilanlega fram á beiðni fyrirvarsmannsins um að eiga þau viðskipti sem framangreindur samningur fjalli um.

Vegna samnings nr. 11841 leggi varnaraðili fram endurrit vegna símtals milli fyrirsvarsmanns sóknaraðila og Lárusar Árnasonar 4. janúar 2008. Líkt og ráða megi af endurriti símtals kl. 18.30 þann dag gefi fyrirsvarsmaður sóknaraðila fyrirmæli um viðskipti vegna 60.000 hluta í félaginu US Air (LCC) miðað við „12 limit“. Varnaraðili hafi ekki skýringar á því hvers vegna umræddur samningur hafi verið gerður um 75.000 hluti en áskilji sér rétt til þess að leggja á síðari stigum fram frekari gögn vegna þessara viðskipta.

Þá árétti varnaraðili að sóknaraðila hafi verið send staðfesting vegna allra framangreindra viðskipta, líkt og gilt hafi um öll umþrætt viðskipti hans. Bent sé á að sóknaraðili byggi sjálfur á því í greinargerð sinni að Landsbanki Íslands hf. hafi sent honum ýmis skjöl í tengslum við hina umþrættu samninga en sóknaraðili hafi aldrei gengist við þeim. Komi í ljós að sóknaraðili mótmæli því að honum hafi borist staðfestingar vegna viðskipta áskilji varnaraðili sér rétt til þess að leggja fram gögn þar að lútandi á síðari stigum.

Varnaraðili leggi fram yfirlit yfir gerða söluvalréttarsamninga og geri í því skjali grein fyrir framkvæmd hvers samnings fyrir sig. Sé þar gerð grein fyrir nýtingu söluvalréttta, greiðslu til sóknaraðila vegna sölu á söluvalréttum og ráðstöfun taps sem á samningum hafi orðið.

Varnaraðili telji þannig að Landsbanki Íslands hf. hafi haft fulla heimild til að framkvæma hin umþrættu viðskipti á grundvelli fyrirmæla sem stafað hafi frá sóknaraðila, svo sem að framan sé rakið og mótmæli því að framkvæmd þeirra hafi á einhvern hátt brotið í bága við almenna skilmála bankans fyrir markaðsviðskipti eða að Landsbanki Íslands hf. hafi farið út fyrir umboð sitt að öðru leyti. Telji varnaraðili að hann hafi sýnt fram á skuldbindingargildi hinna upphaflegu samninga og þar af leiðandi allra umþrættra samninga í þessum hluta málsins.

Jafnframt bendi varnaraðili á að sóknaraðili byggi sjálfur rétt á umþrættum samningum með því að miða dómkröfu sína við markaðsverð undirliggjandi verðbréfa. Sóknaraðili hafi þannig eignast tilgreind verðbréf á grundvelli samninga hans við Landsbanka Íslands hf. og hafi ekki skilað þeim bréfum eða boðist til þess.

Að mati varnaraðila snúist ágreiningur í þessum hluta málsins því einungis um efni undirliggjandi samninga og hann telji að samningar aðila hafi verið framkvæmdir á þann hátt sem lýst sé að framan og sóknaraðili hafi verið meðvitaður um þá framkvæmd frá upphafi og sú framkvæmd verið í samræmi við óskir hans.

Bendi varnaraðili jafnframt á að hinum umþrættu viðskiptum aðila hafi lokið snemma á árinu 2008 en sóknaraðili hafi ekki borið því við fyrr en rúmu einu og hálfu ári eftir lok viðskipta að til þeirra hefði verið stofnað án heimildar eða án samþykkis hans. Þrátt fyrir ætlaðan heimildarskort hafi sóknaraðili gert viðskipti sín upp og hafi haldið öðrum viðskiptum sínum við Landsbanka Íslands hf. ótrauður áfram fram til falls bankans, svo sem ádrættir á lánalínu sóknaraðila sýni fram á. Telji varnaraðili því að líta verði svo á að sóknaraðili hafi þegar með athafnaleysi sínu orðið skuldbundinn af framangreindum viðskiptum enda sé það óútskýrt af hálfu sóknaraðila hvers vegna hann hafi ekki gert athugasemdir við viðskiptin á samningstímanum eða við uppgjör viðskiptanna. Af þessu tilefni sé

ítrekað að sóknaraðili hafi sjálfur viðurkennt að hafa fengið send „ýmís skjöl“ vegna hinna umþrættu viðskipta og hafi hann ekki sýnt fram á að hann hafi gert athugasemdir við Landsbanka Íslands hf. vegna viðskiptanna, svo sem eðlilegt hefði verið.

Í þeim tilgangi að sýna fram á að sóknaraðili hafi verið meðvitaður um efni og framkvæmd hinna umþrættu samninga leggi varnaraðili fram tölvupóstsamskipti og endurrit símtala milli fyrirvarsmanns sóknaraðila og starfsmanna Landsbanka Íslands hf. Varnaraðili áskilji sér rétt til framlagningar frekari gagna framangreindu til stuðnings.

Hinir umþrættu samningar hafi ekki fundist undirritaður fórum varnaraðila, að undanskildum þeim samningum sem varnaraðili leggi nú fram og þegar hafi verið gerð grein fyrir. Varnaraðili bendi af því tilefni á, að samkvæmt 3. mgr. 2. gr. almennra skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá Landsbanka Íslands hf. skyldi viðskiptamaður senda beiðni um viðskipti með símbréfi, tölvupósti eða í gegnum síma. Hins vegar skyldu allir samningar staðfestir skriflega en Landsbanki Íslands hf. senda frumrit samninga til viðskiptamanns sem væri skuldbundinn til þess að senda undirrituð frumrit til bankans innan sjö daga frá því samningar hafi verið gerðir. Samkvæmt 7. gr. skilmálanna hafi það talist til verulegrar vanefndar ef frumrit samnings hafi ekki borist innan sjö daga frá dagsetningu samnings. Í slíkum tilvikum hafi Landsbanka Íslands hf. verið heimilt, en undir engum kringumstæðum skylt, að gjaldfella eða loka samningi. Varnaraðili mótmæli því að gildi einstakra samninga sóknaraðila geti verið háð undirritun sóknaraðila enda telji varnaraðili sig hafa fært sönnur á efni og skuldbindingargildi hinna umþrættu samninga og áskilji sér rétt til framlagningar frekari gagna í þeim efnunum.

Varnaraðili mótmæli því jafnframt að Landsbanki Íslands hf. hafi ekki haft heimild til þess að standa að kaupum á umræddum hlutabréfum fyrir hönd sóknaraðila með því „að kaupa hlutabréfin á verði yfir markaðsverði og láta sóknaraðila greiða samsvarandi fjárhæðir til varnaraðila“. Líkt og áður sé rakið telji varnaraðili að samningar aðila hafi kveðið á um það verð sem greiða skyldi fyrir undirliggjandi hlutabréf ef eigendur söluréttta nýttu sér heimild sína. Varnaraðili byggir þannig á því að viðskipti sóknaraðila með hlutabréf hafi farið fram á umsöndu gengi bréfanna ellegar þannig að tap sóknaraðila hafi verið gert upp miðað við sömu forsendur.

Sóknaraðili lýsi því í greinargerð sinni að þrátt fyrir að komist yrði að þeirri niðurstöðu að hann ætti ekki rétt til skaðabóta vegna umræddra viðskipta telji hann sig eiga rétt á vangildisbótum frá varnaraðila. Virðist sóknaraðili byggja þá kröfu sína á því að Landsbanki Íslands hf. hafi „slitið“ eða „ógilt“ umrædda samningum og gerningar hans hafi falið í sér verulega vanefnd á samningum aðila. Réttar efndir þeirra hafi verið forsenda samninganna fyrir sóknaraðila og hafi sú forsenda brugðist þegar Landsbanki Íslands hf. „lokaði“ samningum aðila. Þannig hafi framangreindar vanefndir jafnframt verið ógildingarástæða.

Varnaraðili mótmæli framangreindri kröfu sóknaraðila og telji hana ruglingslega, óskýra og vanreifaða. Þá telji varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að skilyrði séu til þess að fallast á kröfu hans á grundvelli vangildisbóta.

Jafnframt bendi varnaraðili á að sóknaraðili hafi aldrei líst ætluðum skilningi sínum á „slitum“ samninganna yfir við Landsbanka Íslands hf. og hafi því á grundvelli tómlætissjónarmiða fyrirgert rétti sínum til að hafa slíka kröfu uppi nú. Auk þess verði ekki hjá því komist að nefna að sóknaraðili byggji kröfu sína á tilteknum efdum þeirra samninga sem hann þó virðist telja að hafi verið „slitið“ eða hafi verið „ógiltir“ af mótaðila sínum og fái varnaraðili ekki séð að vangildisbætur verði ákvarðaðar á slíkum grunni.

Þá mótmæli varnaraðili útreikningi og grundvelli vaxtakröfu sóknaraðila og telji ekki lagaskilyrði til þess að verða við þeirri kröfu. Einnig telji varnaraðili ætlað tjón sóknaraðila ofreiknað og geri athugasemd við grundvöll útreikninga.

Að öllu framangreindu telji varnaraðili leiða að hafna eigi kröfum sóknaraðila að þessu leyti.

Í greinargerð sóknaraðila til dómsins, lýsi hann ætluðu tjóni sem hann telji sig hafa orðið fyrir vegna viðskipta Landsbanka Íslands hf., f.h. sóknaraðila, með hluti í norska félaginu Crew Minerals ASA (CMI), nú Intex Resources ASA (ITX). Sóknaraðili virðist byggja á því að framvirkur samningur um kaup á 400.000 hlutum í ITX (þá CMI) sé sóknaraðila óviðkomandi þar sem sóknaraðili hafi aldrei gengist við framangreindum viðskiptum. Telji sóknaraðili sig eiga kröfu á hendur varnaraðila að fjárhæð 91.674.263 krónur vegna framangreinds.

Sóknaraðili virðist byggja bótakröfu sína vegna framangreindra viðskipta á því að starfsmenn Landsbanka Íslands hf. hafi við viðskiptin farið út fyrir heimild sína og þannig valdið sóknaraðila tjóni með saknæmri og ólögmetri háttsemi. Virðist sóknaraðili byggja á því að þau samskipti milli forsvarsmanns hans og starfsmanna Landsbanka Íslands hf. sem liggi fyrir í málinu, sýni að enginn samningur hafi komist á milli aðila um kaup á 400.000 hlutum í ITX, heldur hafi verið kynntur möguleiki á þátttöku í viðskiptunum sem sóknaraðili hafi haft áhuga á. Þá virðist sóknaraðili byggja á því að tiltekin skilyrði hafi verið sett til þess að af viðskiptunum gæti orðið en þau skilyrði hafi ekki verið uppfyllt.

Jafnframt haldi sóknaraðili því fram að hann hafi aldrei staðfest framvirkan samning nr. 11477, hvorki munnlega né skriflega og því geti samningurinn þegar af þeirri ástæðu ekki talist skuldbindandi fyrir hann.

Varnaraðili kveðst mótmæla kröfu sóknaraðila að þessu leyti og krefjast þess að henni verði hafnað.

Varnaraðili vísi til þeirra samskipta sem fyrir liggi í málinu vegna framangreindra viðskipta og telji þau sýna fram á að sóknaraðili hafi óskað eftir hinum umþrættu viðskiptum og talið sig bundinn af þeim. Vísi varnaraðili í þeim efdum til þeirra samskipta fyrirsvarsmanns sóknaraðila við starfsmenn varnaraðila sem áður séu rakin. Þá vísi varnaraðili sérstaklega til samskipta milli fyrirsvarsmanns sóknaraðila og Lárusar Árnasonar 4. janúar 2008, þar sem fyrirmæli hafi verið gefin í þá veru að kaupa undirliggjandi bréf inn á verðbréfasafn sóknaraðila, auk samskipta forsvarsmannsins við Valgerði Arnardóttur, 8. janúar 2008, þar sem hann hafi óskað eftir ádrætti á lánalínu sóknaraðila, m.a. vegna hinna umþrættu viðskipta og kaupa sóknaraðila sjálfs á þeim bréfum sem undirliggjandi

hafi verið í viðskiptunum.

Varnaraðili telji að framangreind gögn sýni fram á að aldrei hafi verið samið um einhverskonar skilyrði fyrir hinum umþrættu viðskiptum og þrátt fyrir að svo kunni að hafa verið að tiltekin markmið með fjárfestingunni hafi ekki gengið upp hafi sóknaraðili aldrei hreyft andmælum vegna viðskiptanna. Þvert á móti sýni viðskipti sóknaraðila með bréfin, þ.e. kaup hans á undirliggjandi bréfum samkvæmt samningi nr. 11477, fram á að sóknaraðili hafi talið sig bundinn af gerð samningsins enda til viðskiptanna stofnað samkvæmt fyrirmælum fyrirvarsmanns sóknaraðila.

Hinn umþrætti samningur nr. 11477 hafi ekki fundist undirritaður í fórum varnaraðila. Varnaraðili mótmæli því að gildi einstakra samninga sóknaraðila geti verið háð undirritun sóknaraðila enda telji varnaraðili sig hafa fært sönnur á efni og skuldbindingargildi hins umþrætta samnings með framlagningu dómskjala sem sýni fram á samskipti fyrirvarsmanns sóknaraðila og starfsmanna Landsbanka Íslands hf. vegna samningsins. Vísi varnaraðili til þess sem áður sé rakið um efni skilmála Landsbanka Íslands hf. fyrir markaðsviðskipti framangreindu til stuðnings. Telji varnaraðili framangreind gögn óumdeilanlega sýna fram á að sóknaraðili hafi í það minnsta gengist við samningnum munnlega. Þá telji varnaraðili eftirfarandi aðgerðir sóknaraðila, sem áður sé lýst sýna að sóknaraðili hafi talið sig bundinn af hinum umþrætta samningi og hafi haft fullan vilja til þess að efna hann. Þannig hafi sóknaraðili gert upp tap á hinum umþrætta samningi, hafi jafnhliða keypt hin undirliggjandi hlutabréf og hafi óskað eftir því að þau yrðu færð inn á hlutabréfareikning. Þessar aðgerðir sóknaraðila sýni ótvírætt að umþrætt viðskipti hafi ekki verið framkvæmd án vitundar sóknaraðila, heldur þvert á móti gerð að hans undirlagi og með fullu samþykki hans.

Varnaraðili mótmæli því sem ósönnuðu að starfsmenn Landsbanka Íslands hf. hafi við gerð samningsins brotið gegn ákvæðum laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, svo sem með því að gefa rangar eða villandi upplýsingar eða með því að leita ekki leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila. Auk þess vekur varnaraðili athygli á því að sóknaraðili hafi réttlæga verið flokkaður sem viðurkenndur gagnaðili í viðskiptum sínum við Landsbanka Íslands hf. og hafi staðfest þá flokkun þegar framangreind viðskipti hafi átt sér stað. Þannig sé ljóst að Landsbanka Íslands hf. hafi ekki borið að líta til ákvæða 14. og 18. gr. laga nr. 108/2007 við framkvæmd viðskiptanna.

Þá sé því mótmælt að sóknaraðili hafi bundið viðskiptin skilyrðum með skýrum hætti. Ekkert liggir fyrir um að samningur hafi komist á milli Landsbanka Íslands hf. og sóknaraðila þess efnis að ef ekki næðist að kaupa tiltekinn fjölda hlutabréfa væri sóknaraðili óbundinn af þeim kaupum sem þegar hefðu verið gerð og að öll áhætta sem viðskiptin hafi falið í sér færðist við það tímamark yfir á Landsbanka Íslands hf. Sé því mótmælt sem röngu og ósönnuðu. Að auki sé á því byggt að ef lítið yrði svo á að einhvers konar samningur af þeim toga sem að framan sé lýst hefði komist á verði að líta til tómlætis sóknaraðila.

Ekkert liggir fyrir um að sóknaraðili hafi gert athugasemdir vegna viðskiptanna við starfsmenn Landsbanka Íslands hf. eða óskað eftir því að þau yrðu felld niður eða látin ganga til baka. Varnaraðili byggir á því að ef talið yrði að sóknaraðili hafi með gildum hætti bundið hin umþrættu viðskipti skilyrðum eins og

haldið sé fram af hans hálfu þá teldist sóknaraðili hafa fallið frá því skilyrði bæði vegna eftirfarandi aðgerða sem sýni að hann hafi talið sig bundinn af viðskiptunum þrátt fyrir að ætlað skilyrði hafi ekki verið uppfyllt og vegna þess að hann hafi aldrei haft uppi athugasemdir við viðskiptin eða hafi óskað eftir því að viðskiptin væru felld niður vegna þess að ætluð skilyrði hafi ekki gengið eftir.

Af framangreindu telji varnaraðili því leiða að Landsbanki Íslands hf. hafi ekki farið út fyrir heimild sína við framkvæmd viðskiptanna, þannig að leiði til bótaskyldu varnaraðila. Telji varnaraðili því að hafna eigi kröfu sóknaraðila að þessu leyti.

Verði fallist á framangreinda kröfu sóknaraðila mótmæli varnaraðili fjárhæð krafna hans. Varnaraðili mótmæli bæði forsendum og útreikningi hins ætlaða tjóns eins og það sé rakið í greinargerð sóknaraðila. Mótmælt sé sem rangri þeirri forsendu sóknaraðila að miða beri útreikning tjóns við verðmæti tilgreindra bréfa 22. apríl 2009. Sú dagsetning marki upphaf slitameðferðar varnaraðila en ekki fáist séð að það hafi stoð að miða við það tímamark í þessu samhengi.

Þá mótmæli varnaraðili útreikningi og grundvelli vaxtakröfu sóknaraðila og telji ekki lagaskilyrði til þess að verða við þeirri kröfu.

Verði fallist á fjárkröfu sóknaraðila telji varnaraðili að hana skuli lækka verulega og að hafna beri kröfu um skuldajöfnuð.

Byggir varnaraðili á því að tjón sóknaraðila geti ekki numið hærri fjárhæð en eftirstöðvum lánsamnings hans, sem ráðstafað hafi verið til Landsbankans hf. með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, mögulega að viðbættum þeim fjárhæðum sem sóknaraðili kunni að hafa ráðstafað til greiðslu lánsins. Telji varnaraðili að hin umþrættu viðskipti hafi verið fjármögnuð með ádráttum á lánalínu sóknaraðila eða með sölu verðbréfa sem einnig hafi verið fjármögnuð með ádráttum á lánalínuna.

Upplýsingar um stöðu umrædds láns liggi hins vegar ekki fyrir í málinu og sé varnaraðila því ómögulegt að setja fram fjárhæð varakröfu sinnar að svo stöddu. Telji varnaraðili þá staðreynd jafnframt leiða til þess að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á þá gagnkröfu sem hann hyggist nota til skuldajafnaðar og telji varnaraðili að þegar af þeirri ástæðu verði að hafna þeirri kröfu.

Bendi varnaraðili á að samkvæmt fundargerð jöfnunarfundar um kröfu sóknaraðila, 1. febrúar 2013, hafi slitastjórn óskað eftir upplýsingum um samkomulag sóknaraðila við Landsbankann hf. vegna umrædds láns. Upplýsingar um framangreint hafi ekki borist varnaraðila. Samkvæmt greinargerð sóknaraðila hafi reikningslánalína hans verið „endurskipulögð“ með samningi sóknaraðila og Landsbankans hf., 11. janúar 2010, og fjárhæð lánsins lækkuð í 201.517.916 krónur er skyldi greiða þann 23. nóvember 2011. Varnaraðili skori á sóknaraðila að veita upplýsingar um framangreinda lækkun lánalínunnar og greiðslu lánsins, hafi hún farið fram.

Þá sé bent á að samkvæmt kröfulýsingu sóknaraðila, sé heildarfjárhæð kröfu hans 700.000.000 krónur en engin vaxtakrafa hafi verið höfð uppi í kröfulýsingunni. Varnaraðili telji þannig að krafa sóknaraðila verði ekki samþykkt að hærri fjárhæð en að framan greini, sbr. 2. mgr. 117. gr. og 118. gr. laga

nr. 21/1991.

Þess sé og krafist að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins. Verði ekki fallist á kröfur sóknaraðila í málinu mótmæli varnaraðili því að málskostnaður verði látinn niður falla og hvor málsaðili fyrir sig látinn bera sinn kostnað af málinu, svo sem sóknaraðili hafi krafist með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Í þessu máli freisti sóknaraðili þess að vefengja viðskipti sem varnaraðili telji sig hafa sýnt fram á að hafi komist á með ótvíræðum vilja sóknaraðila. Varnaraðili fái því ekki séð að skilyrði 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 eigi við og mótmæli því að kröfuhafar hans verði látnir bera þann kostnað sem stafir af málinu.

Varnaraðili kveðst vísa til meginreglna samninga- og kröfuréttar um skuldbindingargildi samninga og samningsfrelsi auk meginreglna skaðabótaréttar. Þá vísi hann til laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki með síðari breytingum, laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti, laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti og reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og víðskiptahætti fjármálafyrirtækja. Málskostnaðarkrafa varnaraðila sé byggð á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 2. mgr. 178. gr. laga nr. 21/1991.

IV

Eins og nánar er rakið hér að framan er varnaraðili fjármálafyrirtæki í slitameðferð og sóknaraðili víðskiptamaður þess. Er ekki um það deilt að víðskipti aðila hafi byrjað árið 2004. Ritaði fyrirsvarsmaður sóknaraðila þá undir almenna skilmála fyrir markaðsvíðskipti hjá Landsbanka Íslands hf. Jafnframt veitti Landsbanki Íslands honum svokallaða lánalínu sem fól í sér lánsloforð upphaflega að fjárhæð 250.000.000 krónur til þriggja ára en með síðari breytingum var fjárhæðin hækkuð í 500.000.000 krónur og skyldi gilda til ársins 2010. Þá er og óumdeilt að framangreind lánalína var nýtt af sóknaraðila til að fjármagna hlutabréfavíðskipti sem hann átti í fyrir milligöngu varnaraðila. Öllu er þessu nánar lýst hér að framan þegar gerð er grein fyrir málsatvikum og málsástæðum aðila.

Sóknaraðili er einkahlutafélag í eigu og undir stjórn Heimis Haraldssonar. Liggur fyrir og er óumdeilt að Heimir kom fram fyrir hönd sóknaraðila í þeim víðskiptum sem málsaðilar áttu í frá árinu 2004 og þar til varnaraðili var tekinn yfir af skilanefnda í byrjun október 2008. Þá liggur og fyrir að Heimir er víðskiptafræðingur og hefur langa reynslu af stjórnun fyrirtækja m.a. á sviði endurskoðunar. Þá sat hann í skilanefnd Glitnis hf. og var einnig fenginn til stjórnunarstarfa í Ascar Capital hf. eftir að Fjármálaeftirlitið tók yfir stjórn þess fjármálafyrirtækis.

Þá liggur og fyrir í málinu að í aðdraganda gildistöku laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, 1. nóvember 2007, flokkaði varnaraðili sóknaraðila sem víðurkenndan gagnaðila í víðskiptum þeirra og fyrirsvarsmaður sóknaraðila staðfesti þá flokkun skriflega.

Af hálfu sóknaraðila er á því byggt að þetta hafi varnaraðila ekki verið heimilt þar sem skort hafi lagaskilyrði til þess að flokka sóknaraðila með þessum hætti. Byggir sóknaraðili á því að af lagareglum leiði að vegna þessa verði að telja sóknaraðila hafa haft stöðu almenns fjárfestis í viðskiptum sínum við varnaraðila.

Varnaraðili mótmælir þessu og telur sóknaraðila hafa verið réttilega flokkaðan, enda sýni gögn málsins að sóknaraðili fullnægi i. og iii. undirlið b. liðar 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007 til að teljast viðurkenndur gagnaðili, sbr. 10. tl. 1. mgr. 2. gr. sömu laga.

Röksemdir beggja aðila eru ítarlegar raktar hér að framan og vísast nánar til þess.

Í 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007 koma fram skilgreiningar ýmissa hugtaka sem fram koma í lögnum og eru þar á meðal skilgreiningar á þremur flokkum viðskiptavina fjármálafyrirtækja, þ.e.a.s. almennra fjárfesta, fagfjárfesta og viðurkenndra gagnaðila. Í 9. tl. er hugtakið fagfjárfestar skilgreint og sagt að með því sé átt við viðskiptavini sem búi yfir reynslu, þekkingu og sérfræðikunnáttu til að taka sjálfir ákvarðanir um fjárfestingar og meta áhættuna sem þeim fylgi. Þá eru raktar nánari lýsingar þeirra fjárfesta sem teljist fagfjárfestar í tölulíðum merktum, a., b., c., d. og e.

Í 10. tl. ákvæðisins er viðurkenndur gagnaðili skilgreindur þannig að það sé aðili sem falli undir a-, b- og c-lið skilgreiningar á fagfjárfestum. Sóknaraðili byggir á því að þetta ákvæði verði ekki skilið á annan veg en þann að aðili þurfi að uppfylla skilmerki allra upptalinna stafliða til að geta talist viðurkenndur gagnaðili í skilningi ákvæðisins, enda hefði orðið „og“ ekki verið notað að öðrum kosti.

Í tilvitnuðum a. lið eru taldir lögaðilar, hér á landi og erlendis, sem hafi starfsleyfi eða sinni lögbundinni starfsemi á fjármálamörkuðum, þ.m.t. fjármálafyrirtæki og fyrirtæki tengd fjármálasviði, váttryggingafélög, sjóðir um sameiginlega fjárfestingu og rekstrarfélög þeirra, lífeyrissjóðir og rekstrarfélög þeirra eftir því sem við eigi, seljendur hrávöru og hrávöruafleiðna, staðbundnir aðilar og aðrir stofnanafjárfestar. Í b. lið eru talin stór fyrirtæki sem uppfylli a.m.k. tvö af eftirfarandi skilyrðum: i. heildartala efnahagsreiknings sé 1.847 millj. kr. eða hærri, ii. hrein ársvelta sé 3.695 millj. kr. eða meiri, iii. eigið fé sé 185 millj. kr. eða meira. Fjárhæðir eru sagðar grunnfjárhæðir sem bundnar séu gengi evru 3. janúar 2007 (92,37). Í c. lið eru taldar ríkisstjórnir og sveitarstjórnir, seðlabankar og alþjóðastofnanir ásamt dæmum um til hvaða stofnana ákvæðið nái.

Það er mat dómsins að þrátt fyrir að orðið „og“ sé notað til samtengingar í 10. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007 sé ekki unnt að skilja ákvæðið með þeim hætti að aðeins þeir sem uppfylli alla stafliði a., b. og c. í 9. tl. sama lagaákvæðis geti talist viðurkenndir gagnaðilar. Bera þær skilgreiningar sem raktar hafa verið hér að framan það berlega með sér að hver þessara stafliða lýsir tilteknum hópi aðila með augljós sérkenni sem greina viðkomandi frá þeim sem tilheyra hópum sem skilgreindir eru undir öðrum stafliðum. Yrði viðkomandi lagaákvæði bersýnilega merkingarlaust ef það yrði skilið á þann hátt sem sóknaraðili telur rétt.

Varnaraðili hefur lagt fram ársreikninga sóknaraðila árin 2006 og 2007 og má af þeim sjá að sóknaraðili uppfyllti skilyrði i. og iii. undirliðar b. liðar 9. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007 enda hefur sóknaraðili ekki mótmælt því að svo hafi verið. Með vísan til framangreinds verður talið að skilgreining varnaraðila á sóknaraðila sem viðurkenndum gagnaðila hafi þannig verið í samræmi við skilgreiningu 10. tl. umrædds lagaákvæðis.

Í 1. mgr. 22. gr. laga nr. 108/2007 er fjallað um viðskipti við viðurkennda gagnaðila og segir þar að fjármálafyrirtækjum sem hafi leyfi til að framkvæma fyrirmæli viðskiptavina, eiga í viðskiptum fyrir eigin reikning eða taka á móti og miðla fyrirmælum sé heimilt að eiga í verðbréfavíðskiptum við viðurkennda gagnaðila án þess að fullnægja þeim skilyrðum sem mælt sé fyrir um í 9., 14., 15., 16. og 18. gr. og 1. mgr. 19. gr. laganna.

Fyrir liggur að varnaraðili tilkynnti sóknaraðila um flokkun hans sem viðurkennds gagnaðila og fékk samþykki fyrirsvarsmanns hans fyrir þeirri flokkun og er það mat dómsins að með þessu hafi hann fullnægt þeim kröfum sem fram komi í 2. mgr. 22. gr. laga nr. 108/2007. Því er og ekki mótmælt að sóknaraðili hafi aldrei beitt heimild sinni samkvæmt 3. mgr. sömu lagagreinar til að krefjast þess af varnaraðila að hann gætti að ákvæðum þeim sem upp eru talin í 1. mgr. ákvæðisins í viðskiptum sínum við sóknaraðila.

Með hliðsjón af framansögðu var varnaraðila rétt og heimilt að koma fram við sóknaraðila sem viðurkenndan gagnaðila í viðskiptum sínum fyrir hann.

Þegar af þeim ástæðum sem hér hafa verið raktar verður að hafna öllum málsástæðum sóknaraðila sem byggjast á því beint eða óbeint að varnaraðili hafi ekki gætt ákvæða 9., 14., 15., 16. og 18. gr. og 1. mgr. 19. gr. laga nr. 108/2007 í viðskiptum við hann.

Eins og rakið er í málalíbúnaði beggja aðila áttu þeir í umtalsverðum viðskiptum frá árinu 2004 allt til skipunar skilanevndar yfir varnaraðila í október 2008. Sá ágreiningur sem hér er uppi varðar annars vegar viðskipti með samtals 28 valréttarsamninga og hins vegar kaup á 400.000 hlutum í tilteknu félagi sem aðilar hafa auðkennt með skammstöfuninni ITX.

Verður fyrst vikið að valréttarsamningunum. Í málavaxtalýsingu sóknaraðila er um það fjallað að aðilar hafi byrjað að eiga viðskipti með slíka samninga á árinu 2007 og hafi samningarnir falið í sér sölu sóknaraðila til varnaraðila á söluréttarsamningum sem varðað hafi hluti í erlendum félögum. Samningarnir hafi verið skráðir á erlenda markaði og hafi því haft tiltekið markaðsverð. Þessi viðskipti hafi byrjað að frumkvæði starfsmanna varnaraðila. Þá er til þess vísað að þessir samningar hafi verið gerðir á sama samningsform og framvirkir samningar um hlutabréf hafi verið gerðir á en formið hafi að ýmsu leyti ekki fallið vel að þessari samningsgerð.

Sú stuttorða lýsing sóknaraðila sem hér er vísað til á sér samsvörun í lýsingu varnaraðila á eðli umræddra samninga, utan að varnaraðili tiltekur að hann hafi ekki verið gagnaðili sóknaraðila í umræddum viðskiptum heldur hafi hann haft milligöngu um að koma viðskiptunum á. Þá er rétt að geta þess í þessu samhengi að

aðila greinir einnig á um hvað hafi átt að vera gjalddagi umræddra samninga. Byggir sóknaraðili á því að gjalddaginn hafi átt að vera sá dagur sem tilgreindur hafi verið á samningsformið en varnaraðili kveður að samkvæmt umræddum samningum hafi erlendur gagnaðili sóknaraðila mátt kalla eftir efndum söluréttarsamningsins í heild eða að hluta hvenær sem er á skilgreindu efndatímabili.

Hvað sem líður ágreiningi aðila um framangreind atriði fólu umræddir samningar í sér að sóknaraðili lofaði, gegn nánar tilgreindu endurgjaldi, að kaupa tiltekinn fjölda hlutabréfa í tilteknu félagi á fyrirframákveðnu verði á tilteknum tíma. Sjá má af gögnum málsins að á því tímabili sem um ræðir lækkaði verð á hlutabréfum í öllum þessum samningum. Vísar varnaraðili til þess að hann hafi af því tilefni keypt fyrir hönd sóknaraðila umrædd hlutabréf á því verði sem tilgreint hafi verið í samningunum eða eftir atvikum fært sóknaraðila til skuldar það tap sem af samningunum hafi leitt. Varnaraðili kveður að þetta hafi hann gert í samræmi við efni samninganna og eftir því sem gagnaðilar sóknaraðila hafi kallað eftir efndum og því hafi ekki verið um það að ræða að þetta hafi átt sér stað fyrir gjalddaga samninganna eins og sóknaraðili haldi fram. Allri þessari framkvæmd er ítarlega lýst í kafla þar sem raktar eru málsástæður sóknaraðila.

Í máli þessu liggur fyrir umtalsvert magn gagna sem sýna að framangreind framkvæmd varnaraðila á umræddum samningum var með þeim hætti sem hann hefur lýst og gögn sem fyrirsvarsmanni sóknaraðila voru send sem og upprituð símtöl hans við starfsmenn varnaraðila sýna einnig að þessi framkvæmd var sóknaraðila ljós. Þá greiddi sóknaraðili athugasemdalaust tap sem varð af umræddum samningum án þess að séð verði að nokkrar athugasemdir hafi verið gerðar af hans hálfu um að samningar aðila væru annars efnis en framkvæmd varnaraðila gekk út frá. Verður því ekki fallist á þá fullyrðingu sóknaraðila að hann hafi „aldrei gengist við samningunum, hvorki munnlega eða skriflega“. Ekki verður talið að sú staðreynd að sóknaraðili skrifaði ekki undir öll þau samningsblöð sem honum voru send geti breytt eðli skuldbindinga hans sem hann stofnaði til í samskiptum sínum við varnaraðila. Það er að mati dómsins grundvallarregla við túlkun gagnkvæmra samninga að aðili sem vill halda því fram að gagnaðili hans hafi vanefnt samning þarf að upplýsa þann aðila um þá afstöðu sína innan sanngjarns tíma og láta uppi að hann hyggist bera vanefndina fyrir sig. Þau samskipti aðila sem vísað er til hér að framan þykja með þeim hætti að sóknaraðila hefði mátt vera ljóst að varnaraðili framfylgdi umræddum samningum með þeim hætti sem hann gerði vegna þess að hann taldi það í samræmi við efni þeirra. Var því brýn ástæða fyrir sóknaraðila að gera varnaraðila það ljóst þá þegar að hann teldi að samningarnir hefðu verið vanefndir og að hann teldi sig eiga skaðabótarétt af þeim sökum. Eins og fyrr segir gerði sóknaraðili þetta ekki og gerði ekki reka að því að krefjast bóta fyrr en með kröfulýsingu við slitameðferð varnaraðila. Ber hér að hafa í huga að sóknaraðili hafði stöðu viðurkennds gagnaðila í viðskiptum sínum við varnaraðila. Það er mat dómsins, með vísan til þess sem að framan greinir, að sóknaraðili hafi fyrirgert hugsanlegum bótarétti sínum vegna tómlætis. Ber að hafna kröfum sóknaraðila vegna umræddra samninga þegar af þessum sökum.

Að því er varðar svonefnd ITX viðskipti þá fellst dómurinn á það með sóknaraðila að þau símasamskipti sem fyrirsvarsmáður sóknaraðila átti við starfsmenn varnaraðila og rakin eru ítarlega hér að framan, bendi til þess að hann hafi í upphafi sett fram tiltekið skilyrði í umræddum hlutabréfkaupum um að unnt

yrði að kaupa alla þá 30.000.000 hluti sem kaupa hefði þurft til að ná þeim markmiðum sem að var stefnt. Á hinn bóginn verður að fallast á með varnaraðila að þessu sjónarmiði hefði sóknaraðili þurft að tefla fram annaðhvort þegar honum var sendur hinn framvirki samningur um kaupin í nóvember 2007 eða í síðasta lagi þegar umrædd hlutabréf voru keypt út úr hinum framvirka samningi og færð á hlutabréfasafn sóknaraðila í janúar 2008. Verður því fallist á með varnaraðila að sóknaraðili hafi einnig fyrirgert hugsanlegum rétti sínum til skaðabóta vegna þessara viðskipta fyrir tómlæti. Ber hér einnig að hafa í huga stöðu sóknaraðila sem viðurkennds gagnaðila í viðskiptum sínum við varnaraðila.

Þegar af þeim ástæðum sem að framan eru raktar verður kröfum sóknaraðila í máli þessu hafnað.

Eins og mál þetta er vaxið þykja ekki efni til að verða við kröfu sóknaraðila um niðurfellingu málskostnaðar og verður hann úrskurðaður til að greiða varnaraðila þá fjárhæð í málskostnað sem greinir í úrskurðarorði. Hefur við þá ákvörðun verið tekið tillit til umfangs málsins og að varnaraðili greiddi 250.000 krónur í þingfestingargjald.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Þórólfur Jónsson hdl., en af hálfu varnaraðila flutti málið Pétur Örn Sverrisson hrl.

Halldór Björnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Ú R S K U R Ð A R O R Ð

Framangreindum kröfum sóknaraðila, Safns ehf., sem félagið lýsti við slitameðferð varnaraðila, LBI hf., er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila, 2.500.000 krónur í málskostnað.

Halldór Björnsson