

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 28. nóvember 2014 í máli nr. X-87/2013:

**Perú ehf.**

*(Jón Bjarni Kristjánsson hdl.)*

**gegn**

**Glitni hf.**

*(Vilhjálmur Þ. Á. Vilhjálmsson hdl.)*

Máli þessu, sem er ágreiningsmál við slitameðferð varnaraðila, var beint til dómsins með bréfi slitastjórnar varnaraðila 7. júní 2013. Um lagagrundvöll vísaði slitastjórn til 171. gr., sbr. 2. mgr. 120. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Málið var þingfest 27. september 2013 og tekið til úrskurðar föstudaginn 3. október 2014.

Sóknaraðili er Perú ehf., Vesturbraut 15, Höfn, en varnaraðili er Glitnir hf., Sóltúni 26, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að viðurkennd verði sértökukrafa hans, við slitameðferð varnaraðila, skv. 109. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., dags. 31. október 2012, að fjárhæð 16.679.321 króna, annars vegar og 150.219,84 evrur hins vegar. Til vara að viðurkennd verði búskrafa sóknaraðila, við slitameðferð varnaraðila, skv. 110. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., dags. 16. desember 2012, að fjárhæð 30.027.728 krónur og 190.505,90 evrur. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess aðallega að staðfest verði sú afstaða slitastjórnar hans að hafna kröfum sóknaraðila en til vara að þær verði lækkaðar. Þá krefst hann málskostnaðar.

I

Samkvæmt heimild í 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., tók Fjármálaeftirlitið 7. október 2008 yfir vald hluthafafundar í varnaraðila, vék stjórn hans frá og setti yfir hann skilaneftnd. Hinn 15. október 2008 var Nýi Glitnir banki hf. (nú Íslandsbanki hf.) stofnaður um innlenda bankastarfsemi varnaraðila í samræmi við ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um að færa hluta af starfsemi varnaraðila til nýs banka sem stofnaður hafði verið og

var að fullu í eigu íslenska ríkisins. Varnaraðila var veitt heimild til greiðslustöðvunar 24. nóvember 2008 sem standa átti til 13. febrúar 2009. Var greiðslustöðvunin framlengd hinn 19. febrúar 2009 til 13. nóvember 2009. Áður en sá tími var á enda, 12. maí 2009, var varnaraðila skipuð slitastjórn samkvæmt ákvæðum 4. tl. ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 44/2009, um breytingu á lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Samkvæmt lögum nr. 44/2009, en viðkomandi lagareglur er nú að finna í XII. kafla laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, gilda í meginatriðum reglur laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. um slitameðferð fjármálafyrirtækja, þ.á m. um meðferð krafna á hendur slíku fyrirtæki. Slitastjórn varnaraðila gaf út innköllun til skuldheimtumanna varnaraðila, 25. maí 2009, og birtist hún fyrst í Lögbirtingarblaðinu, 26. maí 2009. Kröfulýsingarfrestur var ákveðinn sex mánuðir og lauk honum því 26. nóvember 2009. Slitameðferð varnaraðila stendur enn yfir. Sóknaraðili lýsti þeirri kröfu sem hann heldur uppi sem aðalkröfu í málinu með kröfulýsingu 31. október 2012. Krafðist hann þess að krafan nyti stöðu skv. 1. mgr. 109. gr við slitameðferðina og vísaði til 4. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991 til stuðnings heimild sinni til að lýsa kröfu eftir lok kröfulýsingarfrests. Með kröfulýsingu 16. desember 2012 lýsti sóknaraðili þeirri kröfu sem hann heldur fram til vara í máli þessu og krafðist þess að krafan nyti stöðu skv. 3. tl. 110. gr. laga nr. 21/1991. Ekki var í kröfulýsingu vísað til viðeigandi lagaákvæðis um heimild til að lýsa kröfu eftir lok kröfulýsingarfrests. Báðar framangreindar kröfur áttu rætur að rekja til sama atburðar 15. apríl 2011 en þá leysti varnaraðili til sín handveðsetta fjármuni á bankareikningum hjá Íslandsbanka hf. í eigu sóknaraðila eða nánar tiltekið 16.679.321 krónur og 150.219,84 evrur. Felur aðalkrafa sóknaraðila í sér að umræddir fjármunir verði afhentir en varakrafan að greiddar verði skaðabætur sem nemi framangreindum fjármunum auk nánar tilgreindra dráttarvaxta og innheimtupóknunar. Slitastjórn varnaraðila hafnaði kröfunum með bréfum 21. janúar og 4. febrúar 2013. Var þar m.a. fjallað um að kröfulýsingarfresti við slitameðferð varnaraðila væri lokið en kröfunum hafnað þar sem þær ættu ekki rétt á sér. Kom fram með sama hætti í báðum framangreindum bréfum að umræddir fjármunir hafi verið teknir á grundvelli handveðsyfirlýsinga sem gefnar hafi verið til tryggingar á efndum samkvæmt nánar tilgreindum afleiðusamningum en heildarskuld vegna samninganna hafi numið 673.022.291 krónu.

Sóknaraðili mótmælti framangreindri afstöðu slitastjórnar varnaraðila innan rétttra tímamarka. Var haldinn fundur 31. maí 2013 til að freista þess að leysa ágreining aðila en fundurinn reyndist árangurslaus og var málinu í kjölfarið vísað til úrlausnar dómsins.

## II

Málavextir eru þeir helstir að starfsmaður markaðsviðskipta varnaraðila kynnti fyrir Axel Jónssyni, fyrirsvarsmanni sóknaraðila, fjárfestingartækifæri í skuldabréfum sem útgefin voru af Kaupþingi banka hf. Kveður sóknaraðili að honum hafi fyrst verið kynnt hugmyndin í boðsferð til Noregs þar sem áfengi hafi

verið haft um hönd, en síðar hafi hann átt fundi í bankanum í tvö eða þrjú skipti vegna þessa. Hann kvaðst hafa ákveðið að eiga þessi viðskipti með því fororði að eina áhætta hans af viðskiptunum fælist í hættu á því að Kaupþing banki hf. yrði gjaldþrota. Axel lýsti því svo fyrir dómi að þegar hann hefði fengið senda samninga til undirritunar þá hafi ekki aðeins verið um að ræða kaup á skuldabréfi útgefnu af Kaupþingi hf. heldur hafi einnig verið um að ræða samning um gjaldmiðlaskipti. Hann hafi því ekki skrifað undir samningana og hafi hafnað viðskiptunum þar sem hann hafi talið að í samningunum fælist gengisáhætta sem hann hafi ekki verið tilbúinn að taka.

Þáverandi starfsmaður varnaraðila, Helgi Eysteinnsson, lýsti því í skýrslu sinni fyrir dómi að hann hafi átt fundi með Axel Jónssyni og kynnt honum umræddan fjárfestingarkost, sem hafi falist í kaupum á skuldabréfum útgefnum af Kaupþingi banka hf. sem hafi á þeim tíma fengist á lágu verði. Hafi falist mikil hagnaðarvon í kaupum á bréfunum, að því gefnu að Kaupþing hf. yrði ekki gjaldþrota. Hann lýsti því að þar sem viðskiptamaðurinn hafi lagt fram íslenskar krónur gegn skuldabréfi í bandaríkjadöllum þá hafi jafnframt verið gerður vaxtaskiptasamningur sem gera hafi átt upp á þriggja mánaða fresti. Hafi tilgangur þess samnings verið að draga úr gengisáhættu viðskiptavinarins.

Í því skyni að ganga til umræddra viðskipta festi Axel Jónsson kaup á sóknaraðila, sem ekki hafði verið í rekstri áður. Undirritaðir voru skilmálar varnaraðila um markaðsviðskipti 15. febrúar 2008 og önnur skjöl til að koma á viðskiptasambandi milli sóknar- og varnaraðila, þ.á.m. handveðsyfirlýsingar vegna tveggja reikninga sem stofnaðir voru í nafni sóknaraðila. Þá veitti Axel Jónsson upplýsingar til að meta hæfi fjárfestingarþjónustu og fjármálagerninga fyrir sóknaraðila og liggur fyrir í gögnum málsins að varnaraðili flokkaði sóknaraðila sem fagfjárfesti þennan sama dag. Einnig liggur fyrir að Axel Jónsson ráðstafaði andvirði 25.000.000 króna inn á framangreinda bankareikninga sem settir voru að handveði vegna viðskiptanna

Varnaraðili sendi sóknaraðila tvo samninga með tölvubréfi 25. mars 2008 og óskaði eftir að þeir yrðu sendir honum til baka undirritaðir. Fyrir liggur að fyrirsvarsmáður sóknaraðila gerði þetta ekki, en deilt er um ástæður þess. Var um að ræða samninga með auðkennin GS08022106 og CIRS 3293. Að meginstefnu fólst í samningunum að sóknaraðili lagði fram í upphafi 416.144.000 krónur en varnaraðili 6.200.000 bandaríkjadali. Við samningslok 15. janúar 2010 skyldi sóknaraðili greiða varnaraðila 6.200.000 bandaríkjadali en varnaraðili greiða sóknaraðila 416.144.000 krónur. Vexti skyldi gera upp á vaxtagjalddögum á nánar tilgreindum dögum fjórum sinnum á ári. Grundvöllur umræddra viðskipta voru kaup sóknaraðila, með framvirkum samningi á skuldabréfi útgefnu af Kaupþingi hf. að fjárhæð 6.200.000 bandaríkjadali en greiða átti vexti af skuldabréfinu fjórum sinnum á ári og gjalddagi þess var 15. janúar 2010. Sóknaraðili mun hafa fengið lán hjá varnaraðila til að fjármagna framangreind kaup gegn framlagningu þeirrar 25.000.000 króna tryggingar sem að framan er getið.

Sóknaraðili lýsir því að hann hafi talið sig hafa verið að kaupa skuldabréf en hafi ekki kært sig um að taka gengisáhættu og því hafi hann ekki skrifað undir samningana þegar þeir hafi verið sendir honum. Kvaðst hann hafa látið bankann vita af því að hann hygðist ekki ganga að samningunum. Varnaraðili telur engin mótmæli hafa komið fram og að sóknaraðili hafi ekki í samskiptum sínum við

starfsmenn bankans haft uppi athugasemdir við framangreinda samninga.

Í gögnum málsins liggur fyrir að vaxtagjalddagar 15. apríl og 15. júlí voru gerðir upp milli aðila, en samningnum var sagt upp í kjölfar falls Kaupþings hf. í október 2008. Af gögnum málsins má sjá að varnaraðili telur að heildarskuld vegna umrædds samnings nemi 673.022.291 krónu. Eins og fyrr greinir leysti varnaraðili til sín innstæður á tveimur handveðsettum reikningum í eigu sóknaraðila, sem í kjölfar falls sóknaraðila höfðu verið fluttir til Íslandsbanka hf. Fór innlausnin fram 15. apríl 2011 eins og áður er fram komið.

### III

Í greinargerð sóknaraðila kemur fram að hann byggi á því að aðgerðir varnaraðila 15. apríl 2011 varði hann ábyrgð á grundvelli sakarreglu skaðabótaréttarins. Ennfremur byggi hann á reglum um vinnuveitendaábyrgð og sérfræðiábyrgð. Samningar, GS08022106 og CIRS3293, sem verið hafi að baki því að varnaraðili hafi leyst til sín handveð, hafi aldrei komist á og ekki hafi verið fylgt skýrri framkvæmd hinna almennu skilmála sem sóknaraðili hafi undirritað. Ekki hafi verið um svokölluð stundarviðskipti að ræða og enn strangari kröfur séu gerðar til samninga eins og þeirra sem um ræði í málinu. Þá hafi sóknaraðili hafnað samningunum frá öndverðu, ekki undirritað þá, og afstaða hans verið varnaraðila kunn. Varnaraðili hafi samþykkt hana í verki, enda hafi hann ekki innheimt kröfu á skráðum lokadegi samnings GS08022106 þann 15. apríl 2008. Þá hafi hann heldur ekki rift samningi við sóknaraðila um markaðsviðskipti, þrátt fyrir að háttsemi sóknaraðila hefði þá skoðast sem veruleg vanefnd. Ennfremur hafi varnaraðili hvorki gert kröfu um frekari tryggingar né hafi hann gengið að handveðsettum tryggingum. Varnaraðili geti ekki síðar reist kröfur á efni samninganna, hvort heldur sé vegna tilurðar þeirra eða fyrir samþykki hans í verki. Þá hafi sú ákvörðun varnaraðila að leysa til sín handveð 15. apríl 2011 valdið sóknaraðila fjártjóni.

Um viðskiptin hafi gilt lög nr. 108/2007 um verðbréfaviðskipti sem tekið hafi gildi 1. nóvember 2007. Þá hafi gilt lög nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki um starfsemi varnaraðila og reglugerð nr. 995/2007. Óumdeilt hljóti að vera að sóknaraðila hafi borið að flokka sem almennan fjárfesti og hafi verið um fyrstu markaðsviðskipti sóknaraðila að ræða. Þá hafi varnaraðili átt frumkvæði að viðskiptum við sóknaraðila og hafi m.a. boðið fyrirsvarsmönnum hans utanlandsferðir og kynnt viðskiptakosti í ferð þar sem ótæpilega hafi verið drukkið. Verði að telja aðdragandann allan mjög óhefðbundinn og ósamrýmanlegan almennu hegðunarreglunni í 5. gr. laga nr. 108/2007 um góðar viðskiptavenjur og eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti, þar sem hagsmunir viðskiptavina séu hafðir að leiðarljósi.

Framvirkir gjaldmiðlasamningar teljist til svokallaðra afleiðusamninga og teljist flóknir fjármálagerningar. Byggi sóknaraðili á því að hann hafi aldrei ætlað til slíkra samninga að ganga, þó hann hafi haft áhættusækin hagnaðarsjónarmið að leiðarljósi í viðskiptum sínum. Byggi sóknaraðili á því að það hafi ekki samræmst stöðu hans sem almenns fjárfestis að eiga í slíkum viðskiptum og hefði borið að ráða honum frá þeim, eða leiðbeina sérstaklega, hefði hann borið sig eftir þeim. Byggi sóknaraðili á því að fjárfestingar þessar hafi ekki verið í samræmi við

starfsreglur varnaraðila, eins og þær hafi verið kynntar Fjármálaeftirlitinu á þeim tíma. Þá hafi varnaraðili ekki unnið að hagsmunum sóknaraðila eftir fjárfestingarstefnu þeirra í millum.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar báðar á því að ekki hafi stofnast til greiðsluskyldu skv. samningunum. Þeir séu efnislega ósamhljóða þeim viðskiptum sem sóknaraðila hafi verið kynnt og hann hafi frá upphafi hafnað greiðsluskyldu. Til samninga hafi ekki verið stofnað með þeim hætti sem kveðið sé á um í almennum markaðsskilmálum varnaraðila. Þá hafi varnaraðili samþykkt afstöðu sóknaraðila og þekkt mistök sín og sé slitastjórn varnaraðila bundin af ákvörðuninni. Þá hafi slitastjórn enn fremur sýnt tómlæti um að halda fram rétti sínum og hafi sóknaraðili mátt ætla að slitastjórn stæði við fyrri afstöðu. Málsástæður sínar byggir sóknaraðili annars vegar á sjónarmiðum skiptaréttar um séreignakröfur og hins vegar skiptaréttar um búskröfur. Málsástæður og málsatvik séu hin sömu og því verði sérstaklega gerð grein fyrir sjónarmiðum að baki hvorri kröfu hér á eftir.

Um sértökukröfu segir að krafa sé gerð um afhendingu fjármuna, enda teljist þeir nægjanlega sérgreindir í kröfulýsingu svo að verða megi við henni. Sé henni lýst sem sértökukröfu á grundvelli 1. mgr. 109. gr. laga nr. 21/1991. PM-innlán sóknaraðila teljist til hans eignar og séu sérgreind í fórum varnaraðila.

Að þeirri rétt hæð kröfu frágenginni sé krafist úrskurðar þess efnis að fjárkrafan verði viðurkennd sem búskrafa á grundvelli 3. tl. 1. mgr. 110. gr. laga nr. 21/1991. Byggi krafa á því að aðgerðir slitastjórnar leiði til skaðabótaskyldu á grundvelli hinnar almennu sakarreglu, með sérstakri hliðsjón af sjónarmiðum skaðabótaréttarins um sérfræðiábyrgð.

Í greinargerð kemur og fram að sóknaraðili vísi að öðru leyti til kröfulýsinga sinna.

Krafa er gerð um málskostnað að skaðlausu og vísað til þess að sóknaraðili sé ekki með virðisaukaskattskylda starsemi og því beri að taka tillit til skattsins við ákvörðun málskostnaðar.

Sóknaraðili vísar um lagarök til almennra reglna skaðabótaréttar, laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki og laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti.

Við munnlegan málflutning lagði sóknaraðili og áherslu á að sú vara sem honum hefði verið kynnt hefði verið önnur en samningar sem varnaraðili byggða á fælu í sér. Vísaði hann einkum til þess að hann hefði samþykkt að kaupa skuldabréf en hefði ekki samþykkt að gangast undir þá gengisáhættu sem hann telji að felist í samningunum. Af þeim sökum hafi hann ekki skrifað undir umrædda samninga og telji sig óbundinn af efni þeirra.

Varnaraðili kveðst byggja á því að krafa sóknaraðila sé vanreifuð og skuli hafna henni á þeim grunni. Ekki sé gerð viðhlítandi grein fyrir því hver grundvöllur kröfunnar sé, í hverju hið bótaskylda athæfi sé fólgið, viðhlítandi gögn lögð fram til stuðnings kröfunni eða að öðru leyti gerð grein fyrir henni skilmerkilega í kröfulýsingu eða greinargerð svo til fullnægjandi andsvara sé hægt að taka.

Þá kveðst varnaraðili gera athugasemd við að sóknaraðili geri hærri varakröfu en aðalkröfu í málinu en slíkt sé ekki heimilt skv. meginreglum einkamálaréttarfars og gjaldþrotaskiptaréttar. Þá sé ekki útskýrt í greinargerð hvernig eða hvers vegna þessi munur sé og sé því einnig um vanreifun að ræða.

Varnaraðili vísar til þess að í 117. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. sé mælt fyrir um að sá sem vilji halda uppi kröfu á hendur þrotabúi skuli lýsa henni fyrir skiptastjóra. Í 118. gr. sömu laga segi að ef kröfu á hendur þrotabúi sé ekki lýst fyrir skiptastjóra áður en fresti lýkur skv. 2. mgr. 85. gr. og ekki sé unnt að fylgja henni fram gagnvart því skv. 116. gr., þá falli hún niður gagnvart búinu nema ef tiltekna undantekningar eigi við, sem tilgreindar séu í 1. til 6. tl. 118. gr. sömu laga.

Varnaraðili kveðst telja að engu af tilgreindum skilyrðum sé fullnægt þannig að sóknaraðili geti lýst kröfu sinni svo löngu eftir kröfulýsingarfrest en honum hafi lokið 26. nóvember 2009. Varnaraðili vísi jafnframt til þess að það sé ekki útskýrt eða rökstutt með neinum hætti á hvaða undantekningu 118. gr. sóknaraðili byggir heimild sína til að krafa hans komist að eftir kröfulýsingarfrest. Sé krafan því vanreifuð hvað það varði.

Ef varnaraðili reyni að geta í eyðurnar þá hafi sóknaraðili væntanlega uppi kröfur á grundvelli 4. eða 5. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991 þar sem kröfunni sé lýst sem sértökukröfu skv. 109. gr. þeirra laga, en til vara sem búskröfu skv. 110. gr. sömu laga. Á það sé bent að engan rökstuðning sé að finna í kröfulýsingu sóknaraðila um hvers vegna telja beri kröfu hans sem sértökukröfu eða búskröfu og því um vanreifun að ræða.

Úr þeim rökstuðning sé bætt að litlu leyti í greinargerð sóknaraðila þar sem fram komi að „*krafa [sé] gerð um afhendingu fjármuna, enda teljist þeir nægilega sérgreindir í kröfulýsingu svo að verða megi við henni. [Sé] henni lýst sem sértökukröfu á grundvelli 1. mgr. 109. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991. PM-innlán sóknaraðila [teljist] til hans eignar, og [séu] sérgreindar í förum varnaraðila.*“

Þá segir í greinargerð um búskröfuna: „*Að þeirri rétt hæð kröfu frágenginni, er krafist úrskurðar þess efnis að fjárfrafan verði viðurkennd sem búskrafa á grundvelli 3. tl. 1. mgr. 110. gr. sömu laga. Byggir krafan á því að aðgerðir slitastjórnar, séu skaðabótaskyldar á grundvelli hinnar almennu sakarreglu, með sérstakri hliðsjón af sjónarmiðum skaðabótaréttarins um sérfræðiábyrgð.*“

Varnaraðili kveðst byggja á því að krafan sé vanreifuð í kröfulýsingu og viðbót sú sem fram komi í greinargerð sé of seint fram komin og í andstöðu við 116. – 120. gr. laga nr. 21/1991.

Varnaraðili hafni því að krafa sóknaraðila sé fyrir hendi, en þó svo að hún væri fyrir hendi þá gæti hún aldrei talist til sértökukröfu skv. 109. gr. eða búskröfu skv. 110. gr. laga nr. 21/1991.

Til að krafa um peningaeign geti talist til sértökukröfu skv. 109. gr. laga nr. 21/1991 þurfi tvö skilyrði að vera uppfyllt. Annars vegar þurfi sá sem krefst peningafjárhæðarinnar að sýna fram á eignarrétt sinn að henni. Hins vegar þurfi féð að liggja sérgreint í vörslum búans. Hvorugt þessara skilyrða sé uppfyllt hvað kröfu sóknaraðila varði og hafi sóknaraðili heldur ekki sýnt fram á það. Fjármunirnir séu ekki eign sóknaraðila, þar sem gengið hafi verið að þeim vegna uppjörs á samningum. Þá liggi þeir heldur ekki sérgreindir í vörslum varnaraðila.

Sóknaraðili byggir á því í greinargerð sinni að „*aðgerðir varnaraðila 15. apríl 2012, varði hann ábyrgð á grundvelli sakarreglu skaðabótaréttarins. Ennfremur [byggir] hann á reglum um vinnuveitendaábyrgð og sérfræðiábyrgð. Samningar; GS08022106 og CIRS3293, sem [verið hafi] að baki því að varnaraðili leysti til sín handveð [hafi] aldrei [komist] á, og ekki [hafi verið] fylgt skýrri framkvæmd hinna almennu skilmála sem sóknaraðili [hafi undirritað]*“. Sé því krafa sóknaraðila skaðabótakrafa. Krafa sóknaraðila byggir á viðskiptum sem hafi átt sér stað í febrúar 2008. Það hafi ekki verið sýnt fram á að sú athöfn varnaraðila að ganga að veði, sem varnaraðila hafi skýrlega verið heimilt skv. handveðssamningum, hafi verið saknæm eða ólögmat eða önnur skilyrði skaðabótaréttar uppfyllt enda enginn reki gerður að því að útskýra slíkt. Slíkur hafi þó verið skýrleiki handveðsins, sem varnaraðili hafi tekið til sín, að starfsmaður Íslandsbanka hafi sagt í bréfi til lögmanns sóknaraðila að „*Samkvæmt veðyfirlýsingunni [hafi] Glitnir [haft] skilyrðislausu heimild til að ráðstafa veðinu, án fyrirvara eða aðvörunar*“. Þá séu heldur ekki uppfyllt önnur skilyrði um orsakatengsl eða sennilega afleiðingu. Sóknaraðili haldi því fram að „*samningarnir séu efnislega ósamhljóða þeim viðskiptum sem honum [hafi verið] kynnt og þá hafi sóknaraðili frá öndverðu hafnað greiðsluskylda*“. Hið hugsanlega bótaskylda atvik sem kæmi til greina gæti verið hvort að sóknaraðila hafi verið kynnt önnur fjárfesting en hann hafi keypt. Slík krafa, hvort sem hún yrði byggð upp sem skaðabótakrafa eða ógildingarkrafa, hefði talist stofnast í febrúar 2008, og hefði í öllum tilvikum átt að lýsa fyrir lok kröfulýsingarfrests. Þá sé á það bent að varnaraðili hafi gengið að veðinu 15. apríl 2011 en sóknaraðili hafi ekki lýst kröfu sinni fyrr en 31. október 2012 og 16. desember 2012, eða um einu og hálfu ári síðar. Hið bótaskylda atvik sem sóknaraðili byggir kröfu sína á séu „*aðgerðir varnaraðila þann 15. apríl 2012*“. Þær „*aðgerðir*“ hafi einfaldlega falist í því að ganga að samningsbundnu veði sem varnaraðili hafi skýrlega átt rétt á samkvæmt samningi og sé erfitt að sjá hvernig slíkt geti falið í sér bótaskylda háttsemi.

Varnaraðili kveðst hafna því að aðdragandi viðskiptanna hafi verið andstæður „*hegðunarreglu*“ 5. gr. laga nr. 108/2007 eins og sóknaraðili haldi fram. Því sé jafnframt hafnað að sóknaraðili hafi aldrei ætlað að ganga til framvirkra gjaldmiðlasamninga eða að samningarnir séu „*efnislega ósamhljóða þeim viðskiptum sem honum [hafi verið] kynnt*“ eins og haldið sé fram í greinargerð sóknaraðila.

Á því sé byggt af hálfu varnaraðila að sóknaraðila hafi verið kynnt efni þeirrar fjárfestingar sem deilt sé um í máli þessu. Það liggi fyrir að sóknaraðili hafi

átt símtal við Helga Eysteinnsson, starfsmann markaðsviðskipta varnaraðila, 13. febrúar 2005 þar sem þeir hafi ákveðið að hittast sama dag til að ræða þessa fjárfestingu. Í símtalinu sé forsvarsmaður sóknaraðila spurður hvort hann vilji gíra fjárfestinguna en hann svari því til að þeir þurfi bara að ræða það. Á fundinn mæti forsvarsmaðurinn með annan mann með sér sem gegnt hafi stöðu fjármálastjóra hjá stóru íslensku fyrirtæki og ákveði þeir í kjölfarið báðir að fara í fjárfestinguna.

Nokkrum dögum seinna sendi Helgi tölvupóst á Axel Ómarsson, tengilið forsvarsmanns sóknaraðila, og biðji um tryggingar. Strax í kjölfarið hringi Axel Ómarsson í forsvarsmann sóknaraðila og ræði við hann um fjárfestinguna og fái heimild frá honum til að færa eignir til að tryggja viðskiptin. Seinna sama dag sendi Helgi tölvupóst til Axels Ómarssonar og segi að það sitji svolítið í honum það sem hann hafi verið að segja honum um Axel Jónsson fyrr um daginn varðandi það að hann átti sig ekki á því að hann þurfi að koma með meiri tryggingar. Helgi segir að hann hafi farið í gegn um þetta með Axel Jónssyni á tveimur fundum og hann hafi svo flautað Óttar Ingvason félaga sinn inn á fundinn. Allar umræðurnar undir það síðasta hafi snúist um það hvað hann ætti mikið laust fé því þeir hafi ekki viljað setja nema helminginn af þeirri fjárhæð undir svo hann hefði borð fyrir báru ef til tryggingakalls kæmi. Telji Helgi að það geti ekki staðist að hann hafi ekki áttað sig á þessu.

Í þessum efnum bendi varnaraðili á að Axel Ómarsson hafi spurt forsvarsmann sóknaraðila í símtali um tryggingar vegna kaupanna 20. febrúar 2008, en endurrit símtalsins liggja fyrir í málinu.

Axel Ómarsson: „Ég þekki þetta, ég hefði nú ekki boðið þér þetta. Þetta er dálítið áhættusamt en ert þá að taka þetta gírað?“

Axel Jónsson: „Já“

Axel Ómarsson: „Já, já, já, já. Þú ert að fara í ansi mikla áhættu.“

Axel Jónsson: „Yes sir“.

Axel Ómarsson: „Ég hélt, ég hélt að við værum að draga úr áhættu?“

Axel Jónsson: „Ha?“

Axel Ómarsson: „Ég hélt, ég hélt að við værum að draga úr áhættu?“

Axel Jónsson: „Já, við vorum að gera það. Við tókum hana út og fórum inn í aðra.“

Axel Ómarsson: „Já, okei. Hvað, hvað tókstu mikið hérna....“

Axel Jónsson: „... í tryggingu?“

Axel Ómarsson: „Hvað tókstu mikið, hvað ertu að tryggja mikið?“

Axel Jónsson: „25 milljónir“

Af þessu símtali sé ljóst að forsvarsmanni sóknaraðila hafi verið kunnugt um að hann væri að taka mikla áhættu, hann væri að gíra fjárfestinguna og að hann þyrfti að leggja fram tryggingar vegna hennar.

Í sama símtali segi forsvarismaður sóknaraðila að hann hafi tekið með sér á fundinn nafngreindan fjármálastjóra hjá stóru íslensku sjávarútvegsfyrirtæki og að hann hafi einnig tekið „slatta af þessu“.

Þá hafi sóknaraðili fengið samningana, sem hann hafi gengist undir á fundinum í febrúar, senda til sín í tölvupósti 25. mars 2008. Ef sóknaraðili hafi verið í einhverjum vafa um hvað hafi falist í viðskiptunum þá hefði það átt að skýrast í síðasta lagi við móttöku þessa tölvupósts.

Í kjölfar þessara viðskipta hafi hann gert annan gjaldmiðlaskiptasamning 23. maí 2008, hafi verið upplýstur um tryggingaþörf hins umþrætta samnings, hafi verið töluvert í gjaldmiðlaviðskiptum og vangaveltum tengdum slíkum viðskiptum og hafi beinlínis átt í samskiptum vegna þessa samnings eins og sjáist af endurritum af hljóðritunum símtala sem liggja fyrir í málinu. Þá hafi sóknaraðili sóst eftir framvirkum viðskiptum tengdum gjaldeyri og hafi sjálfur sagst hafa „staðgóða þekkingu á gjaldeyrisviðskiptum“.

Það geti því ekki staðist að sóknaraðili hafi ekki gert sér grein fyrir í hverju viðskiptin hafi átt að felast. Þar sem sóknaraðila hafi verið viðskiptin kunn og hann hafi verið þeim samþykktur geti hann ekki komið með andmæli eftir að ljóst sé að tap hafi orðið af fjárfestingunni. Hefði hann enda átt að koma með slík mótmæli eins fljótt og auðið hafi verið.

Sóknaraðili hafi skrifað undir almenna skilmála vegna markaðsviðskipta hjá varnaraðila 15. febrúar 2008. Á forsíðu segi að skilmálunum væri ætlað að undirstrika að viðskiptamaður hafi gert sér grein fyrir eðli þeirra samninga sem falli undir skilmálana og þeirri áhættu sem þeim fylgi.

Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. skilmálanna skyldu stundarviðskipti með gjaldeyri staðfest af hálfu bankans einhliða með símbréfi, og ef um væri að ræða stundarviðskipti með verðbréf skyldi varnaraðili staðfesta viðskiptin einhliða með bréfi sem sent yrði með pósti til viðskiptamanns. Viðskiptamaður teldist hafa samþykkt slík viðskipti, ef hann gerði ekki athugasemd innan þriggja daga frá því bankinn sendi bréf til hans. Í 4. mgr. 2. gr. samningsins kom fram að varnaraðili sendi frumrit allra samninga (nema um stundarviðskipti með gjaldeyri og verðbréf) til viðskiptamanns. Viðskiptamaður hafi skuldbundið sig til að senda undirrituð frumrit til varnaraðila á tryggilegan hátt innan þriggja daga frá því honum bærust þeir samningar sem yrðu gerðir.

Sóknaraðili hafi staðfest umrædd kaup á fundi og honum hafi svo í kjölfarið verið sendir samningarnir í tölvupósti 25. mars 2008 og hann beðinn um að senda undirrituð eintök á neðangreint heimilisfang eða faxnúmer. Það skipti því ekki máli hvort viðskiptin hafi verið stundarviðskipti eður ei hvað samþykki varði. Sóknaraðili hafi orðið bundinn við viðskiptin með samþykki þeirra á fundi í febrúar 2008, en þó ekki teldist sýnt fram á slíkt þá hafi hann orðið bundinn við þau í síðasta lagi þremur dögum eftir að honum hafi borist staðfesting viðskiptanna í

tölvupósti 25. mars 2008. Varnaraðili telji þó að um stundarviðskipti hafi verið að ræða og því hafi ekki einu sinni þurft staðfestingu viðskiptamanns. Kaupin hafi því sannarlega komist á með lögformlegum hætti og hafi orðið bindandi fyrir bæði sóknaraðila og varnaraðila, enda hafi sóknaraðili fengið vaxtagreiðslur a.m.k. tvisvar áður en samningnum hafi verið lokað og hafi engar athugasemdir gert.

Þá komi það fram í 8. gr. skilmálanna að með undirritun sinni á þá lýsi viðskiptamaður því yfir að honum sé ljóst að þau viðskipti sem hann kunni að eiga við markaðsviðskipti varnaraðila geti verið sérstaklega áhættusöm. Viðskiptamanni beri að afla sér ráðgjafar utanaðkomandi sérfræðinga telji hann þess þörf.

Jafnframt sé því hafnað að varnaraðili hafi ekki mátt flokka sóknaraðila sem fagfjárfesti. Sóknaraðili hafi óskað eftir að vera flokkaður sem slíkur. Sé enda ekki að sjá hvaða áhrif það eigi að hafa þótt svo sóknaraðili hafi verið almennur fjárfestir. Sé í það minnsta ekki byggt á því frekar hvaða áhrif það hafi átt að hafa fyrir utan að borið hefði að ráða honum frá viðskiptunum eða leiðbeina honum sérstaklega. Það liggi fyrir að sóknaraðili hafi sótt í þessa fjárfestingu og hafi fengið leiðbeiningar vegna hennar og hafi ákveðið kaup í framhaldinu. Hann hafi einnig fengið viðvörðun frá starfsmanni varnaraðila um að þetta væri áhættusamt en þó hafi hann kosið að halda sig við viðskiptin. Engar mótbárur sé að finna í samskiptum varnaraðila og forsvarsmanns sóknaraðila vegna viðskiptanna í tölvupóstsamskiptum eða símtölum eins og framlögð dóm skjöl beri með sér.

Varnaraðili telji einsýnt að sóknaraðili geti ekki löngu eftir umþrætt viðskipti, komið fram eins og grandlaus aðili, og borið það fyrir sig að hafa ekki haft neina vitneskju eða þekkingu um þau. Bendi varnaraðili á í því sambandi að sóknaraðili hafi haft mikla reynslu af fjármálamarkaði og hafi fjárfest töluvert á gjaldeyrismarkaði áður. Hann hafi fengið upplýsingar um viðskiptin á fundi, hafi fengið upplýsingar sendar í tölvupósti og hafi átt í samskiptum við starfsmann varnaraðila um þau símleiðis.

Varnaraðili bendi á að engar athugasemdir hafi verið gerðar þá og í raun hafi engar athugasemdir verið settar fram af hálfu sóknaraðila fyrr en með kröfulýsingu, 31. október 2012 eða um fjórum og hálfu ári eftir að viðskiptin sem mál þetta taki til hafi átt sér stað. Sóknaraðili hafi á öllum þessum tíma haft tækifæri á að koma að athugasemdum þess efnis að ráðgjöf hafi verið ábótavant. Sér í lagi eftir að hann hafi fengið senda samningana 25. mars 2008. Vísi varnaraðili meðal annars til þeirrar meginreglu í viðskiptum af þessu tagi, sem sé áréttuð í 3. gr. frumvarps þess er orðið hafi að lögum nr. 33/2003, um að viðskiptavinur hafi almennt skamman frest til að gera athugasemdir. Komi þar einnig fram að tómlæti viðskiptavina geti haft meiri áhrif í verðbréfavíðskiptum en ella, enda geti hver dagur skipt máli og að rúmir frestir til athugasemda geti opnað fyrir að viðskiptavinum verði unnt að taka ekki einungis mið af þeim upplýsingum sem legið hafi fyrir við kaupin, heldur einnig upplýsingum sem síðar hafi komið til. Varnaraðili vísi hér til dóms Hæstaréttar í máli nr. 16/2001, þar sem niðurstaða hafi orðið sú að viðskiptamaður yrði bundinn af viðskiptum sínum vegna athafnaleysis en þar hafi legið fyrir að hann hafi ekki gert athugasemdir við viðskiptin fyrr en rúmunum tveimur árum eftir að til þeirra hafi verið stofnað. Verði að telja með vísan til alls framangreinds að sóknaraðili hafi sýnt af sér slíkt aðgerðarleysi við gæslu þess skaðabótaréttar sem hann sækir sér til handa í þessu máli, að hann hafi með því fyrirgert honum. Jafnframt sé vísað til dóms Hæstaréttar

í máli nr. 719/2013.

Í kröfulýsingu sóknaraðila 16. desember 2012 sé gerð krafa um dráttarvexti frá 17. september 2009 með þeim rökstuðningi að „*Umb. minn beindi fyrst kröfum að protabúi að leysa reikninga undan veði 17.09.2009. Ekki var orðið við því.*“ Ekki sé þetta útskýrt frekar eða umrædd krafa eða bréf lagt fram með kröfulýsingunni. Sé því um vanreifun að ræða hvað þennan þátt varði. Þar sem krafan geti ekki talist til sértökukröfu, búskröfu eða forgangskröfu þá séu dráttarvextir eftirstæð krafa ef fallist yrði á að krafan nyti stöðu almennrar kröfu.

Einnig sé hafnað kröfu um innheimtuþóknun sem krafist sé í kröfulýsingu 16. desember 2012. Engin gögn fylgi sem styðji þá kröfu og sé hún þar af leiðandi vanreifuð. Einnig vanti lagaskilyrði til þess að fallast á slíka kröfu. Ef fallist yrði á kröfu um kostnað við innheimtu þá væri það jafnframt eftirstæð krafa skv. 114. gr. laga nr. 21/1991.

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

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

Varnaraðili kveðst vísa til ákvæða laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti o.fl., laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki með síðari breytingum, laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti (brottfallinna), laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, meginreglna samninga- og kröfuréttar um greiðsluskyldu fjárskuldbindinga, skuldbindingargildi samninga og samningsfrelsi og almennra reglna skaðabótaréttar um skilyrði skaðabótaábyrgðar.

Kröfu um málskostnað byggir varnaraðili á 130. gr., sbr. 129. gr., laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Að auki sé vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt en varnaraðili stundi ekki virðisaukaskattskylda starfsemi og því þurfi að taka tillit til skyldu hans til greiðslu slíks skatts af málflutningsþóknun við ákvörðun málskostnaðar honum til handa.

Við munnlegan málflutning mótmælti varnaraðili nýjum málsástæðum sóknaraðila og hafnaði því að á þeim yrði byggt við úrlausn málsins.

V

Sóknaraðili máls þessa byggir kröfur sínar á þeirri meginforsendu að varnaraðili hafi ekki átt réttmæta kröfu sem heimilað gæti innlausn handveðsettra fjármuna hans 15. apríl 2011. Telur hann að samningar þeir sem aðilar hugðust gera með sér hafi ekki orðið skuldbindandi fyrir hann og því sé ekki fyrir hendi lögmað krafa varnaraðila á hendur honum sem heimilað gæti innlausn veðsins. Byggir

aðalkrafa hans á því að skila eigi honum umræddum fjármunum, sbr. 109. gr. laga nr. 21/1991 og vísar hann til þess að slíka kröfu sé honum heimilt að hafa uppi eftir lok kröfulýsingarfrests, sbr. 4. tl. 118. gr. sömu laga. Varakrafa hans byggir á því að það varði slitastjórn varnaraðila skaðabótaskyldu að hafa leyst fjármunina til sín, sbr. 3. tl. 110. gr. laga nr. 21/1991, en slíka kröfu sé honum unnt að hafa uppi eftir lok kröfulýsingarfrests, sbr. 5. tl. 118. gr. sömu laga. Vísar hann til þess að honum hafi fyrst orðið ljóst að varnaraðili hafi leyst til sín umrætt veð þegar lögmanni hans hafi borist bréf frá Íslandsbanka hf. dags. 25. september 2012 þar sem frá þessu hafi verið greint. Byggir sóknaraðili á því að það hafi því ekki verið of seint að lýsa umræddri búskrófu 16. desember 2012.

Varnaraðili byggir á því að framangreindum kröfum hefði átt að lýsa fyrir lok kröfulýsingarfrests og þær séu því fallnar niður fyrir vanlýsingu. Þá telur hann kröfurnar einnig vanreifaðar og gerir athugasemdir við að varakrafa sé að fjárhæð sem sé hærri en aðalkrafa og tilvísunum sóknaraðila til lagaheimilda, sem heimili kröfulýsingu eftir lok kröfulýsingarfrests, sé ábótavant. Þá hafi varakröfu ekki verið lýst án ástæðulausra tafa í skilningi 5. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991 og hafnar varnaraðili því að sóknaraðili hafi fyrst mátt vita um innlausn veðsins þegar hann hafi mótttekið fyrrnefnt bréf í september 2012.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar upp með einföldum hætti og er rökstuðningur ekki ítarlegur. Það er þó mat dómsins að grundvöllur fjárkröfu sóknaraðila sé að sínu leyti skýr og röksemdir hans séu það einnig þó fallast megi á með varnaraðila að þær geti vart talist ítarlegar. Er því ekki fallist á að fjárkröfur sóknaraðila séu vanreifaðar þannig að hafna beri þeim þegar af þeim sökum. Þá þykir það ekki varða sóknaraðila réttarspjöllum þó varakrafa hans sé um viðurkenningu hærri fjárhæðar heldur en aðalkrafa, enda kröfunum ekki ætluð sama staða í skuldaröð.

Sóknaraðili vísar til þess að aðalkrafa hans eigi að njóta stöðu í skuldaröð skv. 109. gr. laga nr. 21/1991. Fyrir þessu færir sóknaraðili þær röksemdir í greinargerð að „[k]rafa sé gerð um afhendingu fjármuna, enda teljist þeir nægjanlega sérgreindir í kröfulýsingu svo verða megi við henni. [...] PM-innlán sóknaraðila [teljist] til hans eignar og [séu] sérgreindar í förum varnaraðila.“ Í kröfulýsingu kemur fram að gerð sé krafa um afhendingu fjármuna í eigu sóknaraðila sem „... [séu] tilgreindir og sérgreindir á reikningum Glitnis banka hf.“ Umræddar fjárhæðir og bankareikningar eru þá tilgreindir. Til að unnt sé að fallast á kröfu til afhendingar verðmæta sem aðili sannar eignarrétt sinn að er nauðsynlegt að umrædd réttindi séu sérgreind í vörslum þrotabús eða, eins og hér á við, fjármálafyrirtækis í slitameðferð. Felst ekki slík sérgreining í því að vísað sé til þess að fjármunirnir hafi verið lagðir inn á tilgreindan bankareikning í eigu varnaraðila. eru þegar af framangreindri ástæðu ekki efni til að viðurkenna umrædda kröfu sóknaraðila sem sértökukröfu skv. 109. gr. laga nr. 21/1991. Varð kröfunni því ekki réttilega lýst á þeim grundvelli eftir lok kröfulýsingarfrests og telst ætluð krafa því fallin niður gagnvart varnaraðila vegna vanlýsingar, sbr. 118. gr. laga nr. 21/1991. Er kröfunni því hafnað.

Varakrafa sóknaraðila er skaðabótakrafa og er henni lýst sem búskrófu skv. 3. tl. 110. gr. laga nr. 21/1991. Um heimild til að hafa kröfuna uppi eftir lok kröfulýsingarfrests var vísað í munnlegum málflutningi til 5. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991. Ætluð skaðabótaskyld háttsemi slitastjórnar varnaraðila átti sér stað með

innlausn allrar innistæðu tveggja reikninga hjá Íslandsbanka hf. og munu fjármunirnir hafa verið færðir á bankareikninga í eigu varnaraðila. Þetta átti sér stað 15. apríl 2011. Varakröfu sóknaraðila var lýst fyrir slitastjórn varnaraðila 16. desember 2012. Var þá liðinn einn og hálfur mánuður frá því fyrri kröfulýsing sóknaraðila var sett fram og tveir og hálfur mánuður frá því sóknaraðili kveðst fyrst hafa fengið vitneskju um útgreiðslu af umræddum reikningum. Af hálfu sóknaraðila hafa ekki verið færðar fram fullnægjandi skýringar á því af hverju búskröfu hans var ekki lýst samtímis sértökukröfu hans. Það er því mat dómsins að eins og hér stendur á verði að fallast á með varnaraðila að kröfu sóknaraðila hafi ekki verið lýst án ástæðulausra tafa í skilningi 5. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991. Er hinni ætluðu kröfu því vanlýst, sbr. 118. gr. laga nr. 21/1991 og telst því niður fallin gagnvart varnaraðila. Verður varakröfu sóknaraðila því einnig hafnað.

Í ljósi framangreindra málsúrslita verður sóknaraðili úrskurðaður til að greiða varnaraðila málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn sú fjárhæð sem nánar greinir í úrskurðarorði.

Halldór Björnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan að gættu ákvæði 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

## Ú R S K U R Ð A R O R Ð

Framangreindum kröfum sóknaraðila, Perú ehf., sem hann lýsti við slitameðferð varnaraðila, Glitnis hf., 31. október 2012 og 16. desember sama ár, er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 500.000 krónur í málskostnað.

Halldór Björnsson