

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjaness föstudaginn 8. október 2010 í máli nr. E-1892/2010:

**Tómas Ingi Tómasson**

**Helga Lund**

*(Vilhjálmur Hans Vilhjálmsson hrl.)*

**gegn**

**Choose holding A/S**

*(Hrafnhildur Kristinsdóttir hdl.)*

Mál þetta var höfðað 26. maí 2010 og tekið til úrskurðar 13. september sl.

Stefnendur eru Tómas Ingi Tómasson og Helga Lund, Hólmavaði 2, Reykjavík.

Stefndi er Choose holding A/S, Österbro 4, 5690 Tommerup, Danmörku.

Stefnendur krefjast þess að stefndi greiði þeim skaðabætur, 5.984.552 krónur, auk vaxta samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 2. júlí 2008 til 9. október 2008, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt að stefndi greiði stefnendum 170.817 danskar krónur auk vaxta samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 2. júlí 2008 til 9. október 2008, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefjast stefnendur málskostnaðar.

Sótt var þing af hálfu stefnda við þingfestingu málsins 30. júní 2010 og var lögð fram bókun þar sem gerð er sú krafa að öllum kröfum stefnenda verði vísað frá dómi og að stefnendur verði dæmdir til að greiða stefnda málskostnað.

Í þessum þætti málsins er tekin til úrlausnar frávísunarkrafa stefnda. Af hálfu stefnenda er þess krafist að frávísunarkröfunni verði hafnað og að stefnda verði gert að greiða stefnendum málskostnað.

I.

Í stefnu segir að stefnendur hafi í lok árs 2006 haft samband við fyrirtækið Build a Bear Workshop í Bandaríkjunum (hér eftir skammstafað BABW) og lýst áhuga á að opna verslun undir merkjum fyrirtækisins á Íslandi. Vel hafi verið tekið í

hugmyndir stefnenda og þeim bent á að snúa sér til stefnda sem sé handhafi rekstursleyfis fyrir Norðurlöndin. Hafi stefnendur farið á fund tveggja fyrirsvarsmanna stefnda, framkvæmdastjórans Sören Nielsen og fjármálastjórans John Kristensen. Stefnendum hafi verið vel tekið af stefnda og ljóst að stefnda hefði fullan hug á að vinna með stefnendum að opnun BABW-verslunar á Íslandi. Hafi stefndi setti upp grófa fjárhagsáætlun en falið stefnendum að finna hentugan stað fyrir hina nýju verslun. Í trausti þess að vilji hafi staðið til þess að opna verslun á Íslandi hafi stefnendur hafið undirbúningsvinnu og í mars 2007 hafi stefnendur fengið vilyrði frá Smáralind í Kópavogi um að verslunin gæti fengið aðstöðu þar. Þá hafi stefnendur einnig verið í viðræðum við forsvarsmenn Kringlunnar um að fá þar aðstöðu fyrir verslunina. Hafi þeir Sören Nielsen og John Kristensen komið til landsins og haldið fundi með forsvarsmönnum Smáralindar og Kringlunnar. Þá hafi þeir farið á fund með Glitni banka og kynnt bankanum starfsemi sína auk áætlana í Evrópu í því skyni að greiða götu stefnenda varðandi fjármögnun. Jafnframt hafi bankanum verið send drög að leigusamningi við Smáralind. Sökum þess að mál hafi dregist á langinn af hálfu stefnda hafi hins vegar ekkert orðið úr samningagerð um aðstöðu fyrir fyrirhugaða verslun.

Í apríl 2007 sendi þáverandi framkvæmdastjóri stefnda, Sören Nielsen, öðrum stefnanda tölvubréf þar sem farið hafi verið yfir helstu atriði leigusamningsins sem honum hafði verði sendur. Óskaði Sören eftir því að leigusamningurinn yrði til 10 ára en ekki fimm. Á þessum tíma höfðu stefnendur aftur á móti misst af aðstöðunni í Smáralind vegna seinagangs stefnda. Áhugi stefnenda dvínaði vegna þessa, en stefndi baðst afsökunar á sínum vinnubrögðum og fullvissaði stefndu um að slíkt myndi ekki henda aftur. Stefnendur héldu því málum gangandi og leituðu að nýrri aðstöðu fyrir verslun. Vegna þessara orða stefnda hafi stefnendur talið engum vafa undirorpið að aðilar hefðu náð samkomulagi um opnun verslunar á Íslandi og að allar þreifingar eða samningaumleitanir væru að baki. Í lok árs 2007 hafi stefnendum verið boðin ný aðstaða í Smáralind. Stefnendur ákváðu að fara út á fund fyrirsvarsmanna stefnda og sýna þeim teikningar. Mikil ánægja hafi ríkt hjá stefnda með að verslunin hefði ekki verið slegið út af borðinu hjá Smáralind vegna fyrri seinagangs. Einnig hafi forsvarsmenn stefnda verið mjög ánægðir með aðstöðuna sem hafi staðið aðilum til boða og töldu það henta fyrirhugaðri verslun mjög vel.

Í febrúar 2008 hafi talsverð samskipti verið á milli stefnenda og stefnda um fyrirhugaðan leigusamning við Smáralind. Stefnendur hafi farið til fundar við stefnda til að ganga frá þeim málum og til að setja niður verkáætlun. Hafi stefnendur talið að málið væri komið á góðan rekkspól. Á fundinum, sem hafi verið haldinn 23. febrúar 2008, hafi verið ákveðið að stefnendur myndu festa sér verslunarrýmið í Smáralind en óstofnað félag í eigu stefnenda og stefnda myndi síðan taka við sem leigutaki. Jafnframt hafi verið farið yfir alla stóra kostnaðarliði fyrirhugaðs reksturs og verkáætlun rædd. Það hafi orðið úr að þann 26. febrúar 2008 hafi einkahlutafélag stefnenda, Teddy Bear ehf., gert leigusamning til sjö ára við Smáralind um aðstöðuna, sem hafi verið lengsti mögulegi leigutími en stefnda hafi óskað eftir 10 ára samningi. Þá hafi stefnendur fengið tölvubréf frá Sören Nielsen með verkáætlun sem aðilar skyldu vinna eftir. Hafi verið miðað við að fyrsta verslunin yrði opnuð á Íslandi 4. júlí 2008. Í byrjun mars 2008 hafi aðilar rætt um hvernig fjármögnun hins óstofnaða félags aðila og eignarhaldi skyldi hagað. Jafnframt hafi komið fram breytingar af hálfu stefnda á viðskiptaáætlun sem aðilar höfðu sæst á. Stefnandi kvað það vera nauðsyn vegna krafna BABW í

Bandaríkjunum þrátt fyrir að stefndi yrði sameigandi að hinu óstofnaða félagi. Þó svo að forsendur hafi breyst og stefnendum væri gert að leggja hinu óstofnaða félagi til meira fé en áður var áætlað héldu stefnendur sínu striki og urðu við öllum óskum stefnda. Á þessum tíma hafi stefnendur verið þess fullvissir að BABW-verslun myndi opna á Íslandi og að um það hefðu tekist samningar með aðilum. Á þeim grundvelli hafi stefnandinn Tómas Ingi sagt upp starfi sínu í verslun Sævars Karls, og báðir stefnendur hafi verið reiðubúnir til að einbeita sér alfarið að því koma versluninni upp með þeim kostnaði sem því fylgdi. Þau atvik sem hafi fylgt í kjölfarið hafi öll miðað að opnun BABW-verslunar á Íslandi og ekkert hafi komið upp sem hafi gefið stefnendum tilefni til að ætla annað en að stefnda myndi standa við sín loforð.

Í lok mars 2008 hafi Sören Nielsen komið til landsins til að skoða aðstöðuna betur og fara yfir heppilega uppsetningu verslunarinnar. Hann hafi setið fundi með stefnendum og rætt hafi verið um aðstöðuna, innréttingar og gólfefni. Þá hafi einnig verið farið yfir fjárhags- og viðskiptaáætlanir og önnur mál. Að lokinni heimsókninni hafi aðilar einkum rætt um hið óstofnaða félag þeirra, uppsetningu þess og fjármögnun. Jafnframt hafi stefndi viljað fá í hendurnar afrit af leigusamningi um aðstöðuna í Smáralind sem stefnendur höfðu fengið. Eftir að gengið hafi verið endanlega frá leigusamningi við Smáralind og opnunardagsetning verslunarinnar hafði verið ákveðin var ákveðið að stefnendur færu til Danmerkur á námskeið í rekstri BABW-verslana. Stefnendur sóttu slíkt námskeið frá 20. apríl til 3. maí 2008 en á þeim tíma hafi aðilar rætt nánar um opnunardaginn 4. júlí og um fleiri atriði. Þá kom upp að stefndi vildi seinka opnunardeginum til 23. október 2008 en þrátt fyrir að stefnendur væru því mótfallnir hafi þeir fallist á það að lokum. Stefnendur hafi þá orðnir frekar langeygir eftir opnun enda hafi þeir þá lagt í ærinn tilkostnað og stefnandinn Tómas sagt starfi sínu lausu. Hafi stefnendur verið fullvissaðir um að Tómas fengi laun frá 1. apríl 2008. Um það vitni tölvubréf frá Leif Christensen dagsett 13. maí 2008. Í maí 2008 hafi aðilar samið um að stefnendur létu útbúa auglýsingaborða, sem hafi verið hengdur upp í verslunarrýminu í Smáralind.

Í lok maí 2008 hafi samskipti aðila aðallega verið fólgin í fyrirkomulagi hins óstofnaða félags aðila sem skyldi sjá um reksturinn. BABW í Bandaríkjunum hafi haft þar hönd í bagga vegna ákveðinna skoðana um eignarhald á hlutfé auk annarra atriða. Fulltrúum BABW hafi litist vel á þá áætlun stefnda að opna verslun á Íslandi. Stefnendur hafi tekið á leigu lagerhúsnæði í Garðabæ í trausti þess að allt gengi samkvæmt áætlun. Stefnendur hafi einnig látið þýða skjöl að beiðni stefnda og þá hafi stefnandinn Tómas fengið netfang hjá stefnda. Jafnframt hafi stefnda óskað eftir því að stefnendur héldu upp á allar kvittanir vegna útlagðs kostnaðar. Loks hafi stefnendur fengið senda uppfærða verkáætlun þar sem meðal annars hafi verið miðað við að verslunin yrði tilbúin 22. ágúst og tækjabúnaður settur upp dagana 22.-29. ágúst. Þá yrðu vörur sendar til Íslands 27. ágúst 2008. Í júní 2008 hafi komið fram kröfur af hálfu stefnda um að auka þyrfti hlutfé hins óstofnaða félags aðila um eina milljón danskra króna. Þá hafi vírst sem snurða hafi hlaupið á þráðinn þegar Sören, sem stefnendur hafi verið í hvað mestum samskiptum við, hafi dregið sig út úr verkefninu og hafi bent stefnendum á að vera í sambandi við Leif Christensen hjá stefnda, sem gegni stöðu framkvæmdastjóra. Jafnframt hafi stefndi óskað eftir því að stefnendur legðu hinu óstofnaða félagi aðila til meira fé og færu með 75% eignarhlut í stað 49% (sem hafi áður verið það mesta sem stefnendur gætu átt í sameiginlegu fyrirtæki, vegna reglna frá USA). Stefnendum

hafi þótt stefndi hafa vanefnt samkomulag aðila en vegna stuðnings viðskiptabanka stefnenda hafi stefnendur þrátt fyrir allt verið reiðubúnir til að verða við þessum kröfum stefnda. Þann 2. júlí 2008 hafi stefnendur átt símafund með stefnda auk BABW í Bandaríkjunum en til hans hafi verið boðað með eins dags fyrirvara. Þá hafi stefnendum verið tilkynnt formlega að ekki væru uppi áform um að opna BABW-verslun á Íslandi vegna skipulagsbreytinga hjá stefnda. Stefnendur hafi gert fundarmönnum grein fyrir því hversu langt ferlið væri komið og að stefnendur yrðu fyrir ómældu tjóni ef horfið yrði frá því samkomulagi sem aðilar höfðu gert um opnun verslunar á Íslandi, ekki síst í ljósi þess að gerður hafi verið leigusamningur til sjö ára um verslunaraðstöðu í Smáralind. Skýringar stefnda sem fylgdu í kjölfarið hafi verið mjög á skjön við allan aðdraganda málsins og í augum stefnenda hafi ekki verið um neitt annað að ræða en vanefnd á samningi.

Með bréfi dagsettu 9. september 2008 var stefndi krafinn um bætur, að fjárhæð 757.358 danskar krónur. Lögmannsstofa stefnda svaraði kröfum stefnenda með bréfi dagsettu 23. september 2008 og bauðst til að greiða stefnendum 200.000 danskar krónur, vegna ráðgjafar, sem fullnaðargreiðslu. Stefnendur hafi ekki getað fellt sig við það boð og telja stefnufjárhæðina lágmarkskröfu.

## II.

Stefndi byggir frávisunarkröfu sína á því að stefndi eigi ekki varnarþing á Íslandi og að rökstuðningur í stefnu fyrir vali á varnarþingi standist ekki skilyrði laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og ákvæði laga nr. 68/1995 um Lúganósamninginn um dómsvald og um fullnustu dóma í einkamálum. Samkvæmt 18. gr. laga nr. 68/1995 sé stefnda heimilt að sækja dómþing við þingfestingu málsins einungis til þess að mótmæla varnarþingi.

Í stefnu sé vísað til 35. gr. laga nr. 91/1991 og 1. töluliðar 5. gr. samnings um dómsvald og um fullnustu dóma í einkamálum, sbr. lög nr. 68/1995 til stuðnings ákvörðun um að höfða mál á hendur stefnda fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Stefnandi bendi á að Lúganósamningurinn um dómsvald og fullnustu dóma í einkamálum gangi framur varnarþingsreglum V. kafla laga nr. 91/1991. Það grundvallarskilyrði 1. töluliðar 5. gr. samningsins að mál varði samninga sé ekki fyrir hendi í málinu. Ekki hafi komist á neinn samningur milli aðila, hvorki skriflegur né munnlegur. Þá hafi engin samningsdrög legið fyrir og viðskiptaáætlun hafi ekki verið gerð. Skilyrðum heimildarinnar í 1. tölulið 5. gr. samningsins, sbr. lög nr. 68/1995 til að lögsækja mann eða félag í öðru samningsríki en þar sem viðkomandi á heimili, fyrir dómstóli þess staðar þar sem skuldbindingu skyldi efna, í málum sem varða samninga, sé því ekki fullnægt í málinu. Ákvæðið innihaldi undantekningarreglu sem ekki sé heimilt að skýra rýmra en orð hennar gefa tilefni til. Þá er vísað til þess að ekkert samkomulag sé í gildi á milli málsaðila um málarekstur hér á landi eða frávik frá almennum varnarþingsreglum.

## III.

Stefnendur byggja á því að kominn hafi verið á samningum með aðilum um að opna BABW verslun í Smáralind og því til stuðnings sé vísað til þess að búið hafi verið að stofna félag til að annast reksturinn og gera verkáætlun sem unnið var eftir. Þá hafi stefnendur sótt námsskeið á vegum stefnda og búið hafi verið að taka á leigu húsnæði fyrir verslunina og merkja það húsnæði og tilkynna það að verslun

BABW myndi opna þar ákveðinn dag. Af þessu sé ljóst að komist hafi bindandi samkomulag milli aðila um að opna verslun og hvar og hvenær hún yrði opnuð. Það eina sem hafi vantað upp á að verslunin gæti opnað var að stefnendur fengju vörur frá stefnda til að selja í versluninni.

Málið sé höfðað á efnastaðarvarnarþingi fyrir Héraðsdómi Reykjaness samkvæmt heimild í 1. mgr. 35. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála af þeirri ástæðu að verslunarmiðstöðin Smáralind sé í lögsagnarumdæmi dómsins og hefði verslunin opnað þar ef ekki hefði komið til vanefnda stefnda.

Stefnendur vísa einnig til 1. töluliðar 5. gr. Lúganósamningsins en samkvæmt honum sé heimilt að nota efnastaðarvarnarþing óháð því hvort skriflegur samningur hafi verið kominn á milli aðila eða ekki. Orðalag 1. töluliðar 5. gr. samningsins skýrir sig sjálft og þar komi fram heimild til að fara með varnarþing eins og þarna greini og skýrt megi ráða af athugasemdum með 5. gr. að heimilt sé að nota efnastaðavarnarþing þegar deilt sé um það hvort samningur hafi komist á eða ekki. Það væri að auki andstætt dómafordæmum að taka frávisunarkröfu stefnenda til greina í málinu.

#### IV.

Ágreiningur er á milli aðila um hvort stefnendum sé heimilt að höfða mál þetta fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Stefnendur vísa til 1. mgr. 35. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þar sem fyrirhugað hafi verið að opna verslun aðila og efna þar með samkomulag í lögsagnarumdæmi Héraðsdóms Reykjaness. Stefndi sé danskur aðili og því sé vísað til 1. töluliðar 5. gr. samnings um dómssvald og um fullnustu dóma í einkamálum, sbr. lög nr. 68/1995. Byggja stefnendur á því að komist hafi á samningur milli aðila sem stefndi hafi vanefnt. Stefndi hafnar því og vísar til þess að samningur hafi ekki komist á, hvorki skriflegur né munnlegur.

Aðila greinir þannig á um það hvort krafa stefnenda sé byggð á samningi í skilningi 1. mgr. 35. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 1. tölulið 5. gr. Lúganósamningsins. Af hálfu stefnenda er byggt á því komist hafi á samningur um að aðilar opnuðu verslun í umdæmi dómsins. Þessu hafnar stefndi eins og fram er komið og bendir á að þrátt fyrir nokkrar þreifingar með aðilum í þá veru hafi samstarfssamningur um verkefnið aldrei verið undirritaður. Þá hafi heldur ekki legið fyrir endanleg eða heildstæð viðskiptaáætlun sem Build a Bear Workshop í Bandaríkjunum hafi þurft að samþykkja.

Í 1. mgr. 35. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála er kveðið á um það að mál til efnda á eða lausnar undan löggerningi skuli sækja í þeirri þinghá sem efna átti samninginn eftir hljóðan hans, tilætlun aðila eða réttarreglum. Í II hluta Lúganósamningsins frá 16. september 1988, sbr. lög nr. 68/1995 um Lúganósamninginn um dómssvald og um fullnustu dóma í einkamálum, er fjallað um varnarþing. Segir þar í 2. gr. að með þeim takmörkunum sem greini í samningnum skuli lögsækja menn, sem eiga heimili í samningsríki, fyrir dómstólum í því ríki þar sem þeir eiga heimili, óháð ríkisfangi, og í 3. gr. kemur fram að menn sem eigi heimili í samningsríki, megi aðeins lögsækja fyrir dómstólum í öðru samningsríki samkvæmt reglum sem settar eru í 2.-6. kafla (5-18. gr.). Í 1. tölulið 5. gr. samningsins er kveðið á um það að lögsækja megi menn, sem eigi heimili í samningsríki, í öðru samningsríki í málum sem varði samninga fyrir

dómi þess staðar þar sem skuldbindinguna skyldi efna. Þá er í athugasemdum með frumvarpi því er varð að áður nefndum lögum nr. 68/1995 tekið fram að unnt sé að nota efnastaðarvarnarþing samkvæmt 1. tölulið 5. gr. samningsins þegar aðilar deila um það hvort komist hafi á samningur sem umdeild krafa er byggð á.

Það er meginregla í réttarfari að mál verður ekki höfðað hér á landi gegn manni eða félagi sem á heimili í öðru landi. Verður að sækja slíka aðila í heimalandi þeirra. Að mati dómsins fela ákvæði 1. töluliðar 5. gr. Lúganósamningsins í sér undantekningarreglu sem verður að skýra eftir hljóðan sinni. Þær reglur ganga frammar varnarþingsreglum laga nr. 91/1991. Stefndi Choose holding A/S er með heimilisvarnarþing í Danmörku. Af þessu leiðir að heimild stefnenda til að sækja stefnda fyrir dómi hér á landi ræðst af reglum Lúganósamningsins. Stefnendur vísa til þess að heimilt sé að nota efnastaðarvarnarþing, sbr. 1. tölulið 5. gr. samningsins, þó að skriflegur samningur um verkefnið liggi ekki fyrir, enda sé um það deilt hvort slíkur samningur hafi komist á milli aðila.

Samkvæmt miklum fjölda framlagðra tölvubréfa liggur fyrir að miklar þreifingar voru á milli aðila á tímabilinu frá desember 2007 til júlí 2008 um að opnuð yrði Build a Bear Workshop verslun á Íslandi. Er ljóst af þessum samskiptum að markmið aðila hafa farið saman um að hrinda því verkefni í framkvæmd. Í bréfunum er meðal annars fjallað um staðsetningu verslunar, þjálfun starfsfólks og um sameiginlegt félag og eignarhlutföll aðila í slíku félagi, svo og um ýmis önnur framkvæmdatriði sem tengdust opnun verslunar. Slíkum samskiptum verður ekki að mati dómsins jafnað við samstarfssamning um þetta verkefni, þannig að heimilt sé að beita efnastaðarvarnarþingi eins og á stendur. Í bréfi stefnda til stefnenda, dagsettu 9. apríl 2008 er stefnendum greint frá því skilyrði að Build a Bear Workshop í Bandaríkjunum þurfi að samþykkja verkefnið og í bréfi dagsettu 3. júní til stefnenda er sérstaklega frá því greint að samningur sé ekki kominn til stefnda frá Bandaríkjunum. Með vísan til þessa og annarra atvika málsins er ekki unnt að fallast á það með stefnendum að málið sé sótt til efnda á samningi eða vanefnda í skilningi 1. mgr. 35. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 1. tölulið 5. gr. Lúganósamningsins, enda verður ekki með neinu móti séð að stefndi hafi undirgengist samning um verkefnið með beinum hætti. Það er því niðurstaða dómsins að stefnendum hafi ekki tekist að sýna fram á að varnarþingsreglur Lúganósamningsins leiði til þess að þeim hafi verið heimilt að höfða mál á hendur stefnda hér fyrir dómi. Verður fallist á framkomna frávísunarkröfu stefnda.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður stefnendum gert að greiða stefnda, Choose holding A/S, málskostnað sem telst hæfilega ákveðin 250.000 krónur.

Jón Höskuldsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

### **Úrskurðarorð:**

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnendur, Tómas Ingi Tómasson og Helga Lund, greiði stefnda Choose holding A/S 250.000 krónur í málskostnað.

Jón Höskuldsson