

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 18. janúar 2008 í máli nr. A-444/2007:

Saga Capital Fjárfestingarbanki hf.

(Gísli Guðni Hall hrl.)

gegn

Insolidum ehf.

Dögg Pálsdóttur

Páli Ágústi Ólafssyni

(Jóhannes Karl Sveinsson hrl.)

Mál þetta var þingfest 14. desember 2007 og tekið til úrskurðar 9. janúar sl.

Gerðarbeiðandi er Saga Capital Fjárfestingarbanki hf., kt. 660906-1260, Hafnarstræti 53, Akureyri.

Gerðarpolar eru Insolidum ehf., kt. 411205-1340, Bergstaðastræti 86, Reykjavík, Dögg Pálsdóttir, kt. 020856-6109, Laugarnesvegi 89, Reykjavík og Páll Ágúst Ólafsson, kt. 260283-3759, Bergstaðastræti 86, Reykjavík.

Gerðarbeiðandi krefst dómsúrskurðar um að hlutaskrá Insolidum ehf. verði breytt þannig að gerðarbeiðandi verði skráður eigandi allra hluta í Insolidum ehf. og að gerðarbeiðanda verði fengin umráð hlutaskrárinnar.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

Gerðarpolar krefjast þess að aðfararbeiðni gerðarbeiðanda verði hafnað.

Þá er einnig gerð sú krafa að nái aðfararbeiðni gerðarbeiðanda fram að ganga, fresti málskot úrskurðar héraðsdómara til Hæstaréttar aðfarargerðinni.

Þá gera gerðarpolar þær dómkröfur að gerðarbeiðanda verði gert að greiða gerðarpólum málskostnað að skaðlausu að mati dómsins.

I. Málsatvik eins og þeim er lýst í aðfararbeiðni

Gerðarbeiðandi er fjárfestingarbanki og starfar á grundvelli leyfis Fjármála eftirlitsins samkvæmt lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Tilgangur gerðarþolans Insolidum ehf. er samkvæmt samþykktum „*kaup, sala og eignarhald á hlutabréfum og öðrum verðbréfum, kaup, sala, eignarhald og útleiga á varanlegum rekstrarfjármunum, kaup, sala og rekstur fasteigna ásamt skyldri starfsemi*“. Hlutfé er að nafnverði kr. 500.000 sem skiptist í jafnmarga hluti. Stjórn félagsins skipa gerðarþolinn Dögg Pálsdóttir, formaður stjórnar, og gerðarþolinn Páll Ágúst, meðstjórnandi. Páll Ágúst er jafnframt framkvæmdastjóri. Í hlutaskrá Insolidum ehf. eru þau Dögg og Páll Ágúst hvort um sig skráðir eingendur að 250.000 hlutum í félaginu, þ.e. 50% hlut hvort.

Með lánsamningi, sem var undirritaður 3. ágúst 2007, lánaði gerðarbeiðandi gerðarþolanum Insolidum ehf. kr. 582.000.000. Lánið var veitt til fjármögnunar á kaupum Insolidum ehf. á stofnfjárbréfum í Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis (SPRON). Gjaldþagi lánsins er 1. febrúar 2008. Til tryggingar greiðslu lánsins voru sett að handveði verðbréf í eigu gerðarþola, nánar tiltekið:

Stofnfjárbréf í SPRON að nafnverði kr. 89.208.025 á öðrum veðrétti á eftir SPRON, samkvæmt handveðssamningi nr. 32, dags. 3. ágúst 2007.

Stofnfjárbréf í Sparisjóði Keflavíkur að nafnverði kr. 5.138.861 á öðrum veðrétti á eftir Landsbanka Íslands hf., samkvæmt handveðssamningi nr. 33, dags. 3. ágúst 2007.

Stofnfjárbréf í Byr Sparisjóði að nafnverði kr. 13.277 á 1. veðrétti, samkvæmt handveðssamningi nr. 34, dags. 3. ágúst 2007.

Stofnfjárbréf í Byr Sparisjóði að nafnverði kr. 900.000 á 2. veðrétti á eftir SPRON, samkvæmt handveðssamningi nr. 35, dags. 3. ágúst 2007.

Stofnfjárbréf í SPRON að nafnverði kr. 48.435.430 á 1. veðrétti, samkvæmt handveðssamningi nr. 39, dags. 3. ágúst 2007.

Stofnfjárbréf í SPRON, 6.713.681 hlutir, á 1. veðrétti, samkvæmt handveðssamningi nr. 36, dags. 3. ágúst 2007.

Fyrirnefndur hlutur Daggar Pálsdóttur í Insolidum ehf., þ.e. 250.000 hlutir, á 1. veðrétti, samkvæmt handveðssamningi nr. 38.

Fyrirnefndur hlutur Páls Ágúst Ólafssonar í Insolidum ehf., þ.e. 250.000 hlutir, á 1. veðrétti, samkvæmt handveðssamningi nr. 37.

Láninu var ráðstafað þannig: Lántökugjald kr. 5.820.000, greiðsla á eldra láni nr. 69 kr. 10.148.343, til greiðslu fyrir stofnfjárbréf í SPRON samkvæmt til gangsaðkvæði lánsamningsins, kr. 565.972.205, og loks greitt til Insolidum ehf. kr. 59.452, eða samtals kr. 582.000.000.

Í lánsamningi aðila eru ítarleg og mikilvæg ákvæði um skilyrði, sem lantaki þarf að uppfylla á lánstímanum, vanefndir og vanefndaúrræði.

Í 5. gr. eru ákvæði um tryggingar. Í gr. 5.1 eru taldar upp tryggingar, sem lántaki átti að veita. Í gr. 5.2 segir að lánveitandi meti verðmæti trygginga hverju sinni. Taka skuli mið af skráðu opinberu gengi viðkomandi eignar ef það er til, en endanlegt mat sé alltaf lánveitanda. Verðmæti trygginga geti fyrirvaralaust tekið breytingum, einkum ef tryggingar hafa verið settar í formi verðbréfa. Við mat á verðmæti verðbréfa sem ekki séu skráð á skipulegum verðbréfamarkaði skuli lánveitandi hafa frjálst mat um verðmæti trygginga. Samkvæmt gr. 5.3 er lánveitanda heimilt, ef hann telur verðmæti trygginga fara niður fyrir 150% af eftirstöðvum láns samkvæmt samningnum, að krefjast þess að lántaki setji viðbótartryggingu sem lánveitandi meti fullnægjandi. Setji lánveitandi fram kröfu um tryggingar/viðbótartryggingar, skuli lántaki leggja fram fullnægjandi tryggingar innan 14 daga frá því slík krafa hafi verið sett fram, sbr. gr. 5.4. Áhrifamiklar breytingar á markaðsaðstæðum kunni á hinn bóginn í undantekningartilvikum að gera það að verkum að nauðsynlegt sé að skemmri frestur sé settur og sé lánveitanda því heimilt við slíkar aðstæður að setja skemmri frest, jafnvel innan dagsins, eða stytta áður veittan frest.

Í 8. gr. eru sérstakar skuldbindingar lántaka til að hlíta skilmálum, sem taldir eru upp í liðum a-o, uns skuldin samkvæmt lánssamningnum er greidd. O-liðurinn, sem ber fyrirsögnina „Fjárhagsleg skilyrði“, hljóðar svo: „Verðmæti uppreiknaðs eiginfjár lántaka skal ávallt nema 50% umfram heildarskuldbindingar lántaka skv. samningi þessum. Upplýsingar um sundurliðaðar eignir og skuldir skulu afhentar lánveitanda, staðfestar af endurskoðanda samhliða afhendingu á ársreikningi og árshlutauppgjöri. Lánveitandi reiknar verðmæti eigna lántaka út frá framangreindum gögnum og skal verðmæti uppreiknaðs eiginfjár reiknað miðað við markaðsverð eigna að frádregnum öllum skuldum lántaka. Samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum sem lántaki hefur afhent lánveitanda er markaðsverðmæti eigna lántaka 1.424.000.000 kr. og heildarskuldir 540.000.000 kr. Uppreiknað eigið fé lántaka er því um 884.000.000 kr. við undirritun samnings þessa.“ Í gr. 8.2 segir að brjótí lántaki gegn ákvæðum framangreindra liða sé lánveitandanum heimilt að segja öllu láninu upp einhliða og fyrirvaralaust og gilda þá ákvæði 9. gr. um vanefndatilvik og vanefndaúrræði eftir því sem við eigi.

Í 9. gr. er kveðið á um vanefndatilvik og vanefndaúrræði. Það teljast vanefndir samkvæmt samningnum, sbr. gr. 9.1, m.a. ef lántaki brjótí gegn sérstökum skuldbindingum í 8. gr. og slíkt samningsbrot vari lengur en tvo daga eftir áskorun lánveitanda um að bæta úr (c-liður), ef tryggingar/ábyrgðir að baki láninu eru ekki lengur fullnægjandi að mati lánveitanda (1-liður) og ef lántaki leggur ekki fram tryggingar eða viðbótartryggingar innan settra tímamarka samkvæmt 5. gr. Komi upp vanefndatilvik getur lánveitandi samkvæmt gr. 9.2 einhliða og fyrirvaralaust og án viðvarana gjaldfellt allar eftirstöðvar lánsins ásamt áföllnum vöxtum og öðrum greiðslum sem lántaka er skylt að greiða samkvæmt samningnum. Ber lántaka þá að greiða dráttarvexti af gjaldfallinni eða gjaldfelldri fjárhæð.

Nú síðla hausts breyttust aðstæður á íslenskum verðbréfamarkaði á þann veg að markaðsgengi bréfa í bönkum og sparisjóðum lækkaði mikið. Lækkunar á markaði leiddu til þess að Insolidum ehf. uppfyllti ekki lengur skilyrði lánssamningsins um 150% tryggingaþekju gagnvart lánsfjárhæð og um að eigið fé næmi 150% af lánsfjárhæð. Hinn 24. október 2007 kl. 10:58 kallaði gerðarbeiðandi

eftir auknum tryggingum vegna verðfalls á bréfum í SPRON.

Hinn 7. nóvember setti lögmaður gerðarbeiðanda fram eftirfarandi kröfur:

1. Að lagðar yrðu nú þegar fram viðbótartryggingar til að mynda 130% tryggingaþekju gagnvart stöðu lánsins.
2. Væri ekki vilji til eða forsendur fyrir auknum tryggingum, var þess krafist, í samræmi við efni handveðssamninga, að nöfn Daggar og Páls Ágúst yrðu nú þegar afmáð úr hlutaskrá Insolidum ehf. og nafn gerðarbeiðanda fært inn í þeirra stað.
3. Yrði Insolidum ehf. ekki við ofangreindum kröfum teldi gerðarbeiðandi sig tilneyddan til að selja þá hluti sem hann hafi að handveði til að tryggja hagsmuni sína.

Lögmaður gerðarþola hafnaði öllum kröfum gerðarbeiðanda og mótmælti öllum hugleiðingum um fullnustu trygginga. Vísaði hann til þess að frestir væru ekki liðnir, það hefði ekki verið rökstutt að tryggingaþekja væri ekki næg auk þess sem gerðarþolar hefðu grun um að margvíslegar reglur um verðbréfavíðskipti, m.a. um víðskipti innherja, hefðu verið brotnar er gerðarbeiðandi seldi Insolidum ehf. stofnfjárbréf í SPRON. Krafist yrði rannsóknar Fjármálaeftirlitsins á víðskiptunum.

Lögmaður gerðarbeiðanda svaraði lögmanni gerðarþola með því að ítreka áður gerðar kröfur. Ásakanir um innherjaviðskipti væru að mati gerðarbeiðanda rangar. Þær vörðuðu ekki kjarna málsins, sem var sú alvarlega staða, sem upp var komin vegna mikilla verðlækkana á framlögðum tryggingum að baki lánsamningnum.

Með bréfi lögmanns gerðarbeiðanda, dagsettu 8. nóvember, var lýst aðal atriðum málsins eins og þau horfðu við gerðarbeiðanda. Tilkynnt var um gjaldfellingu skuldar samkvæmt lánsamningnum, sem að meðtöldum vöxtum og innheimtukostnaði var að fjárhæð kr. 626.727.765. Samkvæmt yfirliti, sem fylgdi bréfinu, var tryggingaþekja metin 108% m.v. lánsfjárhæð og eigið fé Insolidum ehf. innan við 16% af lánsfjárhæð. Skorað var á gerðarþola að greiða skuldina eða leggja fram frekari tryggingar innan tveggja sólarhringa. Yrði gerðarþoli ekki við áskoruninni myndi gerðarbeiðandi án frekari fresta eða viðvörunar neyta réttar síns samkvæmt handveðssamningunum eftir því sem hann teldi hagfelldast. Sérstaklega var ítrekuð krafa um að Dögg og Páll Ágúst, sem stjórnarmenn Insolidum ehf., færðu nafn gerðarbeiðanda í hlutaskrá Insolidum ehf. sem eiganda allra hluta í félaginu. Yrði kröfunni ekki sinnt myndi gerðarbeiðandi knýja fram rétt sinn með beinni aðfarargerð. Sérstaklega var mótmælt yfirlýsingu gerðarþola um riftun á samningum aðila.

II. Málsatvik eins og gerðarþolar lýsa þeim.

Þann 20. júlí 2007 keypti gerðarþoli, Insolidum ehf., stofnfjárbréf í Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis (SPRON) að nafnverði kr. 47.500.000,- á genginu 11,797232. Gerðarþoli var ekki upplýstur um hver væri seljandi bréfanna,

en gerðarbeiðandi hafði milligöngu um viðskiptin og kom þeim á.

Gerðarbeiðandi fjármagnaði kaupin að fullu með láni til Insolidum ehf. að fjárhæð kr. 565.972.205,-, auk 1% lántökugjalds að fjárhæð kr. 5.603.685,-. Var lánið tryggt með veði í bréfunum sjálfum og öðrum eignum Insolidum ehf.

Þann 24. október sl. fór gerðarbeiðandi fram á frekari tryggingar, þar sem verðmæti stofnfjárbréfa í SPRON, sem voru til tryggingar greiðslu lánsins, hafði lækkað að sögn gerðarbeiðanda.

Í kjölfar þeirrar kröfu gerðarbeiðanda fóru af stað viðræður milli aðila um mögulegar tryggingar. Samhliða þeim viðræðum viðudu gerðarþolar að sér frekari upplýsingum um viðskiptin, aðdraganda þeirra, aðferð við söluna og hver hefði verið seljandi bréfanna. Komust gerðarþolar að ýmsu um viðskiptin sem þau höfðu verið leynd þegar viðskiptin fóru fram, og rakið er hér á eftir.

Um mánuði áður en viðskiptin áttu sér stað, í júnimánuði 2007, hafði Insolidum ehf. leitað til gerðarbeiðanda um lánsfjármögnun. Gerðarbeiðandi neitaði félaginu um lánaþyrirgreiðslu með tölvuskeyti dags. 22. júní sl. Þar svaraði fram kvæmdastjóri lánasviðs gerðarbeiðanda þreifingum gerðarþola um lánaþyrirgreiðslu: „Við getum ekki sætt okkur við veð í Insolidum þrátt fyrir að það sé mjög öflugt félag. Við gerum kröfu um tryggingaþekju sem við getum ekki vikið frá (stofnfjárbréf, skráð verðbréf).“

Þann 20. júlí 2007 hafði forstjóri gerðarbeiðanda, í símtali til gerðarþola, hins vegar frumkvæði að því að bjóða til sölu allt það magn af stofnfjárbréfum í SPRON sem Insolidum ehf. kærði sig um að kaupa og bauð samtímis lán fyrir öllum þeim hlutum sem keyptir yrðu.

Frá 22. júní til 20. júlí varð engin veruleg breyting á fjárhagsstöðu Insolidum ehf. Kúvending bankans í afstöðu sinni til lánaþyrirgreiðslu til fyrirtækisins vekur því upp spurningar.

Forstjóri gerðarbeiðanda, sem bæði miðlaði viðskiptunum og lofaði lána þyrirgreiðslu fyrir öllu því magni af stofnfjárbréfum sem Insolidum ehf. kærði sig um að kaupa, skýrði gerðarþolum frá því í símtölum í aðdraganda viðskiptanna að seljandinn væri stór eigandi í SPRON, sem vildi dreifa áhættunni með því að losa sig við mikinn hluta stofnfjárbréfa sinna. Einnig kom fram að Saga Capital ætlaði sjálf að kaupa a.m.k. 0,5% af stofnfjárbréfum í SPRON af þessum sama seljanda. Af samtalinu var því ljóst að seljandinn var að selja a.m.k. 1% stofnfjárbréfa í SPRON. Einvörðungu 12 félög og einstaklingar áttu 1% eða meira af stofnfé SPRON á þessum tíma skv. upplýsingum frá SPRON um stærstu eigendur eftir stjórnarfund sem haldinn var í sparisjóðnum þann 17. júlí sl.

Athugun á listum um stofnfjáreigendur fyrir og eftir stjórnarfundum í SPRON þann 17. og 24. júlí sl. sýnir að eini eigandinn í SPRON, sem gat selt 1% stofnfjárbréfa í SPRON á þessum tíma, er Sundagarðar hf. Fyrir og eftir stjórnarfundinn 17. júlí 2007, þar sem ákveðið var að breyta SPRON í hlutafélag og skrá hlutafélagið í Kauphöll, áttu Sundagarðar hf. 5,01% í SPRON. Eftir fundinn 24. júlí sl. (sem gerðarbeiðandi knúði fram til að fá samþykki stjórnar fyrir viðskiptunum) eiga Sundagarðar hf. 3,02% í SPRON. Nýir stofnfjáreigendur bættust í hóp stærstu

stofnfjäreigenda sparisjóðsins; Merla ehf. með 0,74% (eigandi Róbert Melax, stjórnarmaður í gerðarbeiðanda) og gerðarbeiðandi með 0,53%. Hluttur Insolidum hefur aukist um 0,5%.

Gerðarþolar telja sig þar með hafa sýnt fram á með óyggjandi hætti, að seljandi þeirra stofnfjárbréfa sem Insolidum ehf. keypti, var Sundagarðar hf., enda koma ekki aðrir aðilar til greina miðað við framangreindar upplýsingar.

Framkvæmdastjóri og prókúruhafi Sundagarða hf. er Gunnar Þór Gíslason en hann er jafnframt stjórnarmaður í SPRON. Samkvæmt tilkynningu frá SPRON til FME (skv. heimasíðu) um innherja er Gunnar Þór Gíslason fruminnherji í SPRON frá 27. maí 2005. Til viðbótar kemur að Sundagarðar hf. á 11,1% í gerðarbeiðanda samkvæmt upplýsingum á heimasíðu bankans og er 2.-3. stærsti eigandi bankans.

Á fundi stjórnar SPRON þann 17. júlí sl. ákvað stjórnin að leggja til breytingu á sparisjóðnum í hlutafélag. Fram hefur komið síðar að við það tækifæri lá fyrir stjórninni ítarlegt mat á virði sparisjóðsins, sem virðist hafa numið u.þ.b. 60 milljörðum króna. Verðmatið hafði þá verið í vinnslu í u.þ.b. eitt ár og var unnið af Capacent, en hefur ekki verið gert opinbert. Miðað við það verð sem lagt var til grundvallar í framangreindum viðskiptum Insolidum ehf. með bréf í SPRON ætti verðmæti SPRON að nema rúmlega 100 milljörðum króna. Virðist þannig að stjórnarmaður í SPRON hafi tekið ákvörðun um að selja tæpan helming stofnfjäreignar hlutafélags síns í SPRON, búandi yfir upplýsingum um verðmat sem var óaðgengilegt fyrir hinn almenna stofnfjäreiganda. Telja gerðarþolar blasa við að viðkvæmar innherjaupplýsingar voru nýttar í viðskiptunum í eigin þágu stjórnarmannsins og eins eiganda Sundagarða hf.

Beiðni gerðarþola um aðgang að umræddu verðmati var hafnað þar sem um trúnaðarskjal væri að ræða, sbr. tölvupóst lögmanns SPRON, 22. nóvember 2007.

Gerðarþolar telja framangreinda háttsemi seljanda bréfanna og starfsmanna gerðarbeiðanda brjóta gegn fjölmörgum ákvæðum þágildandi laga um verðbréfaviðskipti nr. 33/2003, laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, sem og reglum settum með stoð í þeim lögum, m.a. verklagsreglum gerðarbeiðanda.

Í tölvuskeyti Gests Jónssonar hrl., umboðsmanns gerðarbeiðanda, til lögmanns gerðarþola, dags. 7. nóvember 2007, er upplýst að gerðarbeiðandi hafi verið eigandi bréfanna sem Insolidum ehf. keypti. Að mati gerðarþola gerir það málið enn alvarlegra, ef rétt reynist.

Gerðarbeiðanda er ekki að finna á lista yfir stærstu stofnfjäreigendur SPRON eftir stjórnarfund sem haldinn var þann 17. júlí sl., þ.e. lista yfir stofnfjäreigendur sem áttu meira en 0.5% í sparisjóðnum. Á þeim tíma var gerðarbeiðandi því ekki eigandi þeirra stofnfjárbréfa sem seld voru gerðarþola þann 20. júlí sl.

Næsti stjórnarfundur í SPRON var haldinn 24. júlí sl., að kröfu gerðarbeiðanda. Eftir fundinn er gerðarbeiðandi skráður eigandi 0.53% hlutar, Insolidum ehf. 0.5% hlutar og Merla 0.74% hlutar. Stofnfjäreign Sundagarða hf. hefur lækkað úr 5.01% í 3.02%.

Gerðarbeiðandi hefur því lagalega aldrei orðið eigandi þeirra bréfa sem Insolidum ehf. keypti þann 20. júlí s.l., enda lá aldrei fyrir samþykki stjórnar SPRON á slíku framsali stofnfjárbréfa til gerðarbeiðanda. Í því ljósi ber að taka fram að í samskiptum gerðarbeiðanda og gerðarþola í aðdraganda viðskiptanna var gerðarþolum tjáð að bréfin væru í eigu stórs stofnfjáreiganda en ekki gerðarbeiðanda.

Sé það hins vegar rétt, sem greinir í tölvuskeyti umboðsmanns gerðarbeiðanda, að bankinn hafi verið eigandi umræddra stofnfjárbréfa, telja gerðarþolar ljóst að reglur sem gilda um viðskipti fjármálafyrirtækis fyrir eigin reikning hafa verið brotnar með alvarlegum hætti, eins og nánar verður rakið.

Hefði gerðarþoli vitað að annað hvort bankinn sjálfur, eða einn stærsti eigandi hans – sem auk þess á fulltrúa í stjórn SPRON – væri eigandi umræddra stofnfjárbréfa, hefði aldrei orðið af framangreindum viðskiptum. Þar sem þessum upplýsingum var haldið leyndum fyrir gerðarþola, og þar sem viðskiptin brjóta gegn fjölmörgum ákvæðum laga og reglna á verðbréfamarkaði, rifti gerðarþoli samningum um kaupin á stofnfjárbréfunum.

Riftuninni var beint bæði að gerðarbeiðanda og Sundagörðum hf. þann 8. nóvember sl. og tók í tilviki gerðarbeiðanda til kaupsamningsins, lánasamningsins og handveðssamninganna.

Í kjölfar riftunarinnar kærðu gerðarþolar viðskiptin til Fjármálaeftirlitsins, sem hefur málið nú til rannsóknar og hefur krafist gerðarbeiðanda um svör varðandi ýmsa þætti viðskiptanna. Hafa gerðarþolar óskað eftir aðgangi að gögnum málsins en ekki fengið þar sem Fjármálaeftirlitið lítur ekki á þá sem aðila málsins.

Gerðarþolar hafa ítrekað beint fyrirspurnum til gerðarbeiðanda um að hann upplýsi um aðdraganda viðskiptanna, m.a. að bankinn sýni fram á að hann hafi verið eigandi umræddra stofnfjárbréfa þegar viðskiptin fóru fram, og ef svo er ekki hver hafi þá verið eigandi þeirra. Þá hafa gerðarþolar krafist þess að gerðarbeiðandi leggi fram upptökur af símtölum sem forstjóri bankans átti við framkvæmdastjóra Insolidum ehf. í kjölfar tölvupósts Geirs Gíslasonar, 20. júlí 2007, þar sem Geir spyr fyrirvarsmann gerðarþola um það í hvaða símanúmer hægt sé að ná í hann. Í þeim símtölum kemur skýrt fram að bankinn hafði frumkvæði að viðskiptunum, að eigandi bréfanna hafi verið stór stofnfjáreigandi í SPRON, hvert bankinn taldi vera lágmarksverðmæti þeirra bréfa sem seld voru, að gerðarbeiðandi ætlaði sjálfur að kaupa stóran hlut frá þessum seljanda á þessu verði (sem hann taldi gott) og að forstjórinn þurfti að kanna hjá seljandanum hvaða verð hann sætti sig við. Gerðarbeiðandi hefur í engu orðið við framangreindum kröfum gerðarþola.

Skoðun á kaupnótu vegna viðskiptanna gefur með engum hætti til kynna að gerðarbeiðandi hafi selt gerðarþolum bréf úr eigin safni, eins og þeim þó ber að gera.

III. Málsástæður og lagarök gerðarbeiðanda

Krafa gerðarbeiðanda, um að hlutaskrá Insolidum ehf. verði breytt þannig að gerðarbeiðandi verði skráður eigandi allra hluta í Insolidum ehf. og að gerðarbeiðanda verði fengin umráð hlutaskrárinnar, byggist á samhljóða ákvæðum í handveðssamningum, þar sem gerðarþolarnir Dögg og Páll Ágúst hvort um sig settu að veði, til tryggingar skuld við gerðarbeiðanda samkvæmt lánessamningnum, alla hluti í gerðarþolanum Insolidum ehf. Í handveðssamningunum eru samhljóða ákvæði um að komi til þess að gerðarbeiðandi þurfi að taka andvirði hinna veðsettu verðbréfa til fullnustu á kröfum sínum, skuli undirritun veðsala, þ.e. Daggar og Páls Ágúst hvors um sig, undir yfirlýsingarnar jafngilda fullu og ótakmörkuðu umboði þeirra til gerðarbeiðanda til að framselja hin veðsettu verðbréf til gerðarbeiðanda. Dögg og Páll Ágúst hafa enn fremur, fyrir hönd stjórnar Insolidum ehf. skuldbundið stjórnina til þess að breyta hlutaskrá félagsins til samræmis við tilkynningu Saga Capital Fjárfestingarbanka hf. um að bankinn taki veðið til eignar sem lið í fullnustu krafna sinna á hendur veðsala jafnskjótt og slík tilkynning berst félaginu.

Gerðarbeiðandi hefur nýtt þennan rétt sinn með ítrekuðum kröfum um að nafn hans verði fært í hlutaskrá Insolidum ehf. Gerðarþolar hafa ekki orðið við kröfu gerðarbeiðanda og mótmælt henni. Hlutaskránni verður ekki breytt án atbeina gerðarþola eða sýslumanns með beinni aðfarargerð. Gerðarbeiðanda er því nauðsyn á að krefjast þess að hlutaskránni verði breytt og honum fengin umráð hennar með beinni aðfarargerð. Krafan á sér ótvíræða stoð í umræddum handveðssamningum og yfirlýsingum stjórnar Insolidum ehf. vegna þeirra. Vísast til meginreglu samninga- og kröfuréttarins um að samninga beri að halda.

Það áréttast að frá því að gerðarbeiðandi kallaði eftir auknum tryggingum úr hendi gerðarþola 24. október sl. kl. 10:58 að verðmæti kr. 320.000.000 hafa gerðarþolar ekki lagt fram neina viðbótartryggingu. Með því, og þar sem Insolidum ehf. er mjög fjarri því að uppfylla skilyrði lánessamnings aðila um að eigið fé skuli nema 150% af lánsfjárhæð, hefir Insolidum vanrækt gróflega skyldur sínar samkvæmt lánessamningnum. Gerðarbeiðanda var því heimilt að gjaldfella lánið samkvæmt samningnum.

Allir frestir gerðarþola, hvernig sem þeir verða túlkaðir, til að verða við veð kallinu með því að leggja fram tryggingar eða greiða lánið, eins og gerðarbeiðandi hefur einnig skorað á þá að gera, eru löngu liðnir. Sérstaklega er byggt á því að undantekningarákvæði í lánessamningi og handveðssamningum frá ákvæði um 14 daga frest eigi við vegna verulegra breytinga á markaðsaðstæðum til hins verra. Þá sé veruleg hættu á að verðmæti trygginga muni ekki reynast fullnægjandi til fullnaðaruppgjörskuldbindinga gerðarþola við gerðarbeiðanda. Frestákvæði eiga heldur ekki við þar sem Insolidum ehf. uppfyllir ekki fjárhagsleg skilyrði samningsins um að eigið fé skuli að lágmarki nema 150% af lánsfjárhæð.

Aðfararbeiðni þessi er sett fram með heimild í 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Krafa um málskostnað er reist á 130. gr. laga um meðferð einkamála, sbr. 84. gr. laga um aðför.

IV. Málsástæður og lagarök gerðarþola.

Það er grundvallarskipan í íslensku réttarkerfi að fullnusta krafna er stjórn sýsluathöfn, framkvæmd af opinberum yfirvöldum. Í innsetningarbeiðni gerðarbeiðanda felst krafa um einkaréttarlega fullnustu peningakröfu, án nokkurs atbeina þeirra yfirvalda sem samkvæmt íslenskum lögum fara með slíkt vald. Slíkri kröfu ber óhjákvæmilega að hafna.

Innsetning samkvæmt 12. kafla aðfararlaga er undantekning frá þeim megin reglum sem gilda um fullnustu réttinda. Með innsetningu er þeim, sem með ólög mætum hætti er aftrað að neyta réttar síns, heimilað að fullnægja þeim rétti með að farargerð án þess að aðfararheimild liggi fyrir, sbr. 78. gr. laganna. Skilyrði fyrir því að krafa um innsetningu án undangengins dómsúrskurðar ná fram að ganga eru því eðli málsins samkvæmt afar þröng. Þannig segir í athugasemdum við ákvæði það sem varð að 78. gr. aðfararlaga: „Sönnunargildi þeirra gagna, sem gerðarbeiðandi má styðja kröfu sína við, þarf að auki að vera verulegt, því í síðari málslið 3. mgr. 83. gr. segir að hafna eigi gerðarbeiðni að jafnaði, ef varhugavert verður talið að gerð ná fram að ganga á grundvelli framkominna gagna. Í fræðikenningum jafnt sem dómaframkvæmd hefur löngum verið byggt á því, að það sé skilyrði beinnar aðfarargerðar að krafa gerðarbeiðanda sé skýr eða ljós, að um skýlaus réttindi sé að ræða eða að réttmæti kröfu gerðarbeiðanda sé það ljóst, að öldungis megi jafna til að dómur hafi gengið um hana.“

Gerðarþolar telja ekki aðeins varhugavert að gerðin ná fram að ganga, heldur fælist í slíkum úrskurði grundvallarbreyting á þeirri réttarskipan sem gildir um fullnustu peningakrafna.

Krafa gerðarbeiðanda um innsetningu styðst við yfirlýsingar í því sem gerðarbeiðandi kallar handveðssamninga. Þó skjölin beri heitið handveðssamningar, er ekki um handveðssamninga að ræða. Því gilda réttarreglur um handveð ekki um umrædd skjöl. Það er skilyrði þess að handveðssamningur öðlist réttarvernd að veðið sé afhent veðhafa eða aðila sem tekið hefur að sér að hafa umráð veðsins fyrir veðhafa, þannig að eigandinn sé sviptur möguleikanum á því að hafa veðið undir höndum, sbr. 2. mgr. 22. gr. laga um samningsveð nr. 75/1997. Slík afhending hins veðsetta fór aldrei fram og ekki var leitast eftir því af hálfu gerðarbeiðanda. Í umræddum handveðssamningum er kveðið á um leiðir til fullnustu krafna, sem samningunum er ætlað að tryggja, í þremur tölulíðum. Þær fullnustuleiðir sem samningarnir kveða á um eru:

1. Sala hins veðsetta á nauðungaruppboði.
2. Sala hins veðsetta á skipulegum verðbréfamarkaði eða stofnfjármarkaði.
3. Innlausn gerðarbeiðanda á hinu veðsetta, að því marki sem þörf er á til fullnustu krafna hans, og skal innlausnarverð miðast við meðalgengi á skipulegum verðbréfamarkaði eða stofnfjármarkaði síðustu 7 daga fyrir innlausn.

Þrátt fyrir skýr ákvæði samninganna um þessar þrjár leiðir til fullnustu krafna sem hinu veðsetta er ætlað að tryggja, fara gerðarbeiðendur aðra leið við

fullnustu kröfu sinnar. Gerðarbeiðendur byggja innsetningarkröfu sína á eftirfarandi texta handveðssamninganna:

„Komi til þess að veðhafi þurfi að taka andvirði hinna veðsettu verðbréfa til fullnustu á kröfum sínum, skal undirritun veðsala undir yfirlýsingu þessa jafngilda fullu og ótakmörkuðu umboði til veðhafa til að framselja hin veðsettu verðbréf til veðhafa.“

Þetta síðastnefnda ákvæði þarf að sjálfsgöðu að túlka í samræmi við önnur ákvæði samninganna um fullnustu og meintu umboði verður ekki beitt án þess að efnislegar forsendur séu fyrir hendi, en það eru þær ekki.

Gerðarþolar telja handveðssamningana ekki heimila þá einkaréttarlegu fullnustu sem felst í innsetningarbeiðni gerðarbeiðanda. Verði innsetning heimiluð eru gerðarþolar sviptir allri réttarvernd sem felst í ákvæðum aðfararlaga og nauðungarsölulaga:

1. Í fyrsta lagi hefur gerðarbeiðandi aldrei beint sundurliðaðri kröfu til gerðarþola um fjárhæð þeirrar kröfu sem innsetningunni er ætlað að fullnusta, sbr. 9. gr. nauðungarsölulaga.
2. Í öðru lagi fer ekkert mat fram á þeim verðmætum sem gerðarbeiðandi verður eigandi að, nái innsetningin fram að ganga, sem er megintilgangur laga um aðför og nauðungarsölu. Ekki er að sjá að gerðarbeiðandi sé bundinn af hlutlægum mælikvörðum við mat á eignum sem hann verður þannig eigandi að, nái gerðin fram að ganga, eða að hann þurfi að koma þeim í verð eftir almennum og hlutlægum leiðum. Í því sambandi er rétt að nefna að gerðarbeiðandi hefur nú þegar selt hlutabréf í SPRON, sem voru í eigu Insolidum ehf. og gerðarbeiðandi hafði að handveði, án þess að fylgja þeim leiðum sem kveðið er á um í handveðssamningi. Bréfin seldi gerðarbeiðandi sjálfum sér á lægsta gengi sem skráð hafði verið til þess tíma.
3. Í þriðja lagi yrðu gerðarþolar með innsetningunni sviptir rétti sínum til að fá endurgreitt það sem kann að standa eftir af verðmæti þess sem gerðarbeiðandi verður eigandi að, nái gerðin fram að ganga, sbr. 6. mgr. 49. gr. nauðungarsölulaga.

Það sem hvað mestu máli skiptir fyrir gerðarþola er, að nái gerðin fram að ganga á framangreindum grundvelli, missa þeir forræði yfir félaginu Insolidum ehf. Við það verður gerðarbeiðandi eini hluthafinn í félaginu og öðlast þar með allan rétt yfir því. Í því felst að allar kröfur, sem Insolidum ehf. kann að eiga á hendur gerðarbeiðanda vegna þeirra viðskipta sem lýst er í málavaxtakafli, verða á forræði gerðarbeiðanda. Þar með yrði útilokað að láta reyna á réttmæti framangreindra viðskipta, t.d. í dómsmáli þar sem krafist yrði viðurkenningar á lögumæti riftunar samninganna.

Innsetningargerðum samkvæmt 12. kafla aðfararlaga er ekki ætlað það hlutverk að fullnusta peningakröfur. Í kröfu gerðarbeiðanda felst að farið sé á svig við þá réttarskipan sem löggjafinn hefur mótað um fullnustu peningakrafna. Við það eru gerðarþolar sviptir allri réttarvernd sem felst í lögum um aðför og

nauðungarsölu. Jafnframt verða gerðarþolar sviptir öllum möguleikum á því að láta reyna á lögmæti viðskiptanna frá 20. júlí 2007 og þeirra aðgerða sem gerðarbeiðandi hefur staðið fyrir í málinu.

Til frekari stuðnings framangreindum sjónarmiðum gerðarþola er bent á að gerðarbeiðandi var einráður um efni þeirra samninga sem um er þrætt í málinu. Allan vafa og óskýrleika þeirra ber því að túlka honum í óhag.

Þá vísa gerðarþolar til 33. og 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Verði framan greind ákvæði samninganna talin veita gerðarbeiðanda stoð fyrir kröfum sínum byggja gerðarþolar á því að slík ákvæði sé óheimilleg og bersýnilega ósanngjarnt að bera fyrir sig. Vísast um það til framangreindra sjónarmiða um eðli og afleiðingar slíkrar einkaréttarlegrar fullnustu sem gerðarbeiðandi fer fram á.

Verði aftur á móti talið, að gerðarbeiðanda sé heimilt að byggja innsetningar beiðni á umræddum handveðssamningum, telja gerðarþolar kröfu gerðarbeiðanda um innsetningu langt í frá það skýra og ljósa að byggt verði á henni í máli skv. 12. kafla aðfararlaga nr. 90/1989. Þvert á móti telja gerðarþolar ljóst af gögnum málsins að gerðarbeiðandi getur ekki haft uppi kröfur á grundvelli lánasamningsins og handveðssamninganna, sem innsetningarbeiðni byggir á.

Ástæða þess er sú að það liggur fyrir að gerðarþolar hafa rift umræddum samningum. Riftunin byggir á því að gerðarbeiðendur voru leyndir mikilvægum upplýsingum þegar viðskiptin 20. júlí 2007 fóru fram, og þar með hafi verið brotið gegn fjölmörgum ákvæðum þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003, sem og verklagsreglum gerðarbeiðanda. Bréfin eru því haldin verulegum galla sem réttlætir riftun, m.a. á grundvelli 39. gr. kaupalaga nr. 50/2000. Riftunarkrafa gerðarþola er studd eftirfarandi rökum:

1. Gerðarþolar telja augljóst að forsvarsmenn upprunalegs eiganda bréfanna, Sundagarða hf., bjuggu yfir afar mikilvægum og viðkvæmum innherjaupplýsingum um verðmæti bréfanna þegar sala þeirra fór fram. Á þeim tíma hafði SPRON tekið ákvörðun um að breyta félaginu í hlutafélag og skrá bréf félagsins opinberri skráningu. Salan brýtur því gegn reglum um innherjaviðskipti, sbr. þágildandi 60. gr. laga nr. 33/2003. Seljandi bréfanna upplýsti gerðarþola hvorki um að hann byggði yfir þessum mikilvægu upplýsingum, né heldur voru gerðarþolum kynntar framangreindar upplýsingar. Þá bar Gunnari Þór Gíslasyni, sem fruminnherja í SPRON, að tilkynna regluverði sparisjóðsins um framangreind viðskipti, sbr. 63. gr. þágildandi laga nr. 33/2003, og í kjölfarið bar jafnframt að tilkynna viðskiptin til Fjármálaeftirlitsins.

2. Forstjóri gerðarbeiðanda hafði bæði milligöngu um söluna og lánveitinguna til Insolidum ehf. og stuðlaði þannig að því að koma viðskiptunum á. Honum hlaut að vera ljóst að forsvarsmáður Sundagarða hf. var seljandi bréfanna og bjó yfir mikilvægum innherjaupplýsingum eftir stjórnarfund SPRON 17. júlí 2007. Við þær aðstæður var bankanum og starfsmönnum hans óheimilt að stuðla að viðskiptunum eða hafa milligöngu um þau, sbr. 61. gr. laga nr. 33/2003. Augljóst er t.d. að af viðskiptunum hefði aldrei orðið ef gerðarbeiðandi hefði ekki boðist til að fjármagna viðskiptin. Gerðarþolar telja einnig augljóst að sú háttsemi starfsmanna gerðarbeiðanda, að svara einfaldri fyrirspurn um mögulega lánafyrirgreiðslu með tilboði um viðskipti sé brot á reglum um Kínamúra innan fyrirtækisins, sbr. 13. gr.

laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003.

3. Gerðarþolar telja allt benda til þess að með milligöngu sinni um viðskiptin, og því hvernig gerðarbeiðandi stuðlaði að þeim, hafi gerðarbeiðandi fremur haft í huga hagsmuni eins stærsta eiganda síns en viðskiptavinarins Insolidum ehf. Í 14. gr. þágildandi laga nr. 33/2003 er að finna reglur um viðskipti eigenda virkra eignarhluta í fjármálafyrirtæki, en Sundagarðar hf. er eigandi 11,1% hlutar í gerðarbeiðanda. Í ákvæðinu er kveðið á um skyldu fjármálafyrirtækis til að gæta fyllsta trúnaðar gagnvart fjárhagslega ótengdum viðskiptavinum, auk þess sem fyrirtækinu ber að skrá viðskiptin sérstaklega. Þessi skylda er áréttuð í grein 9.1 í verklagsreglum gerðarbeiðanda, þar sem segir að félaginu beri að gæta þess að viðskipti eigenda virkra eignarhluta séu ekki á nokkurn hátt tortryggileg. Gerðarþolar telja blasa við að þessum reglum hafi ekki verið fylgt.

4. Fyrir liggur tölvuskeyti Gests Jónssonar, lögmanns gerðarbeiðanda, dags. 7. nóvember 2007, þar sem staðhæft er að gerðarbeiðandi hafi verið eigandi þeirra verðbréfa sem seld voru gerðarþola þann 20. júlí 2007. Stangast sú fullyrðing á við upplýsingar sem forstjóri gerðarbeiðanda gaf gerðarþolum í aðdraganda kaupanna 20. júlí 2007. Eins og lýst er í málavaxtaföllu er ljóst að aðeins Sundagarðar hf. gátu á þessum tíma selt jafnmikinn hluta stofnfjárbréfa og raun bar vitni. Gerðarbeiðandi hefur ekki sýnt fram á að stjórn SPRON hafi samþykkt framsal á hlutum Sundagarða hf. til gerðarbeiðanda. Á meðan slík gögn hafa ekki verið lögð fram telja gerðarþolar ljóst að umræddur gerningur sé málamyndagerningur og því ekki skuldbindandi fyrir hann skv. 31. gr. samningalaga nr. 7/1936.

5. Sé það hins vegar rétt, að gerðarbeiðandi hafi verið eigandi þeirra stofn fjárbréfa sem gerðarþoli keypti 20. júlí 2007, er ljóst að gerðarbeiðandi braut alvarlega gegn lögum og verklagsreglum um slík viðskipti. Í II. kafla þágildandi laga um verðbréfavíðskipti er mælt fyrir um réttindi og skyldur fjármálafyrirtækja sem hafa heimild til verðbréfavíðskipta. Telja gerðarþolar að háttsemi gerðarbeiðanda hafi brotið gegn eðlilegum viðskiptaháttum, að ekki hafi verið gætt jafnræðis við viðskiptin og brotið hafi verið gegn upplýsingaskyldu, sbr. 4. gr., 1. mgr. 5. gr., 6. gr. og 9. gr. laga nr. 33/2003. Þá telja gerðarþolar að gerðarbeiðandi hafi í viðskiptunum farið gegn reglum um viðskipti fyrir eigin reikning fjármálastofnana, sem koma fram í 14. gr. laganna, með því að upplýsa ekki gerðarþola um að gerðarbeiðandi hafi verið eigandi umræddra bréfa. Sú skylda kemur einnig afar skýrt fram í eigin verklagsreglum gerðarbeiðanda, sérstaklega reglum 6.3 og 6.4.

Í reglu 6.3 kemur fram, að sú skylda hvílir á gerðarbeiðanda að upplýsa að bankinn sé mótaðili í viðskiptum, þegar um eigin viðskipti bankans er að ræða. Það var ekki gert í tilviki gerðarþola, hvorki í aðdraganda viðskiptanna né á viðskiptanótu, eins og skylt er skv. verklagsreglum bankans.

Í reglu 6.4 segir að bankinn skuli gera gagnaðila í viðskiptum grein fyrir því ef hann hefur hagsmuna að gæta í viðskiptunum. Á þeim tíma sem viðskiptin fóru fram var gerðarbeiðandi, skv. framangreindum upplýsingum, eigandi stofnfjárbréfa í SPRON að verðmæti um 2 milljarðar, auk þess sem annar stærsti eigandi bankans var eigandi stofnfjárbréfa fyrir enn hærri fjárhæð. Það blasir því við að gerðarbeiðandi hafði verulegra hagsmuna að gæta í viðskiptunum, án þess að greina gerðarþolum frá því.

Gerðarþolar telja hafið yfir allan vafa að gerðarbeiðandi hafi brotið gegn eigin verklagsreglum, eins og rakið er að framan. Er það í raun viðurkennt í tölvuskeyti lögmanns bankans, þar sem upplýst er að bankinn hafi verið eigandi umræddra verðbréfa. Jafnframt telja gerðarþolar blasa við að greinar 3.1, 3.2, 4, 9.1 og 11.2 (a) hafi verið brotnar.

Í grein 13.1 í verklagsreglunum segir að viðskipti sem brjóti gegn reglunum skuli ganga til baka. Með hliðsjón af þessum reglum bankans má telja augljóst að riftun gerðarþola á framangreindum viðskiptum er lögmæt.

Gerðarþolar ítreka að þau gögn sem gerðarbeiðandi byggir innsetningarbeiðni á, verða að vera skýr og ljós, svo gerðin megi fara fram. Með því að fallast á beiðni gerðarbeiðanda um innsetningu er dómurinn þar með að slá föstu að riftun gerðarþola á samningunum hafi verið ólögmæt. Sé hins vegar beiðninni hafnað tekur dómurinn enga afstöðu til riftunarinnar, en staðfestir einungis að þau gögn sem gerðarbeiðandi byggir kröfur sínar á séu of óskýr til að reisa innsetningargerð á. Verður að telja þá niðurstöðu nærtæka þegar horft er til þess að nauðsynlegt er að leiða fram frekari gögn en heimilt er skv. 83. gr. aðfararlaga svo taka megi afstöðu til lögmætis riftunarinnar. Við þær aðstæður ber að hafna innsetningarbeiðni, sbr. dóm Hæstaréttar í málinu nr. 399/2007.

Til stuðnings kröfu um að málskot úrskurðar héraðsdómara til Hæstaréttar fresti aðfarargerðinni, sbr. 3. mgr. 84. gr. aðfararlaga er vísað til þess sem að framan greinir um hve óvenjuleg og þungbær fullnusta felst í kröfu gerðarbeiðanda.

Málskostnaðarkrafa gerðarþola á sér stoð í 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, sbr. 84. gr. laga um aðför nr. 90/1989.

V. Niðurstaða:

Þann 20. júlí 2007 keypti gerðarþoli, Insolidum ehf., stofnfjárbréf í Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis að nafnverði kr. 47.500.000 á genginu 11,797232. Kaupverðið nam því kr. 560.368.521. Hafði gerðarbeiðandi milligöngu um viðskiptin. Með lánsamningi dagsettum, 3. ágúst 2007, lánaði gerðarbeiðandi Insolidum ehf. 582.000.000 króna vegna kaupanna. Til tryggingar skuld samkvæmt samningnum, voru auk verðbréfa í eigu Insolidum ehf., sett að veði með tveimur handveðssamningum allir hlutir gerðarþolanna, Daggar Pálsdóttur og Páls Ágúst Ólafssonar í Insolidum ehf. Í veðsamningunum eru samhljóða ákvæði um að komi til þess að gerðarbeiðandi þurfi að taka andvirði hinna veðsettu verðbréfa til fullnustu á kröfum sínum, skuli undirritun veðsala undir yfirlýsingarnar jafngilda fullu og ótákmörkuðu umboði þeirra til gerðarbeiðanda til að framselja hin veðsettu verðbréf til gerðarbeiðanda. Með yfirlýsingu stjórnar Insolidum ehf., dags. 27. ágúst 2007, skuldbatt stjórn félagsins sig til þess að breyta hlutaskrá félagsins til samræmis við tilkynningu Saga Capital Fjárfestingarbanka hf. um að bankinn taki veðið til eignar sem lið í fullnustu krafna sinna á hendur veðsala jafnskjótt og slík tilkynning berist félaginu.

Þann 8. nóvember 2007 tilkynnti gerðarbeiðandi um gjaldfellingu skuldar samkvæmt lánessamningnum. Skorað var á gerðarþola að greiða kröfur gerðarbeiðanda eða leggja fram fullnægjandi tryggingar innan tveggja sólarhringa. Ella myndi gerðarbeiðandi, án frekari viðvörunar, neyta réttar síns samkvæmt handveðssamningunum.

Með framsalsyfirlýsingu dagsettri 21. nóvember 2007 lýsti gerðarbeiðandi því yfir, á grundvelli umboðanna í handveðssamningunum, fyrir hönd gerðarþolanna, Daggar Pálsdóttur og Páls Ágústs Ólafssonar, að þau framselji eignarrétt sinn að hlutum sínum í Insolidum ehf., þ.e. 250.000 hluti í eigu hvors um sig, til gerðar beiðanda.

Varnaraðilar hafa ekki orðið við áskorun gerðarbeiðanda frá 8. nóvember 2007 og krefst gerðarbeiðandi í máli þessu beinnar aðfarar hjá gerðarþolum með heimild í 12. kafla laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 13. kafla sömu laga. Gerir gerðarbeiðandi þá kröfu að hlutaskrá Insolidum ehf. verði breytt þannig að gerðarbeiðandi verði skráður eigandi allra hluta í Insolidum ehf. og að honum verði fengin umráð hlutaskrárinnar. Kröfuna byggir hann á umræddum handveðssamningum og yfirlýsingu stjórnar Insolidum ehf. Kröfuna styður gerðarbeiðandi við 78. gr. aðfararlaga.

Samkvæmt 1. mgr. 78. gr. aðfararlaga getur héraðsdómari úrskurðað að fullnægt verði með aðfarargerð réttindum manns sem honum er með ólögmætum hætti aftrað að neyta og sem hann telur sig eiga og vera svo ljós, að sönnur verði færðar fyrir með þeim gögnum, sem aflað verður samkvæmt 83. gr. laganna.

Af 1. mgr. 78. gr. aðfararlaga er ljóst að beinum aðfarargerðum verður ekki beitt til að fylgja eftir hvers konar skyldu, því þar er tekið fram að það sé skilyrði að aðfarargerðin varði skyldu sem um getur í 72. og 73. gr. laganna.

Af tilvísuninni til 72. og 73. gr. aðfararlaga má ráða að bein aðfarargerð komi aðeins til álita til að fylgja eftir skyldu til að láta af hendi umráð yfir einhverju, en nánar verður skyldan að snúa annaðhvort að því, að láta af umráðum yfir fasteign, sbr. 72. gr., eða því, að láta af hendi umráð yfir einhverju öðru áþreifanlegu, sbr. 73. gr. laganna. Hugsanlegt er þó að eingöngu sé mælt fyrir í aðfararheimild um skyldu gerðarþola til að veita aðgang að tilteknum hlut eða fasteign án þess að honum sé skylt að láta hlutinn af hendi. Er rætt um útburðargerðir í fyrrnefndu tilvikunum, en í þeim síðarnefndu um innsetningargerðir.

Beinni aðfarargerð verður samkvæmt þessu ekki beitt í öðru skyni en til að ná umráðum yfir einhverju frá gerðarþola eða skyldu til að veita aðgang að tilteknum hlut eða fasteign. Öðrum athafnaskyldum sem kveðið er á um í ákvæðum 11. kafla aðfararlaga, þ.e. skyldu gerðarþola til að gefa út eða rita undir skjal eða til að standa á annan hátt að löggerningi, sbr. 74. gr. og skyldu til að láta eitthvað ógert, sbr. 75. gr., verður því ekki fullnægt með beinni aðfarargerð. Samkvæmt því verður skyldu til breytingar á hlutaskrá, þannig að gerðarbeiðandi verði skráður eigandi allra hluta, ekki fullnægt með beinni aðför samkvæmt 1. mgr. 78. gr. aðfararlaga.

Ekki þykir unnt að skilja kröfugerð gerðarbeiðanda og málatilbúnað öðruvísi en svo að síðari liður kröfu hans um umráð yfir hlutaskránni sé afleiddur af þeim fyrri um breytingu á hlutaskránni, þ.e. að sá síðari komi ekki til álita ef ekki er orðið við þeim fyrri.

Samkvæmt því og því sem að framan greinir um að skilyrði séu ekki til að verða við kröfu gerðarbeiðanda um aðfarargerð, verður henni hafnað.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Þorgerður Erlendsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu gerðarbeiðanda, Saga Capital Fjárfestingabanka hf., um að hlutaskrá Insolidum ehf. verði breytt þannig að gerðarbeiðandi verði skráður eigandi allra hluta í Insolidum ehf. og að gerðarbeiðanda verði fengin umráð hlutaskrárinnar.

Málskostnaður fellur niður.

Þorgerður Erlendsdóttir

.....

Rétt endurrit staðfestir,

Héraðsdómi Reykjavíkur 18. janúar 2008