

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 18. janúar 2012 í málinu nr. X-553/2010:

**Dittó ehf.**

*(Björn Jóhannesson hrl.)*

**gegn**

**Kaupþingi hf.**

*(Pröstur Ríkharðsson hdl.H)*

### I

Héraðsdómur Reykjavíkur skipaði varnaraðila, Kaupþingi hf., slitastjórn 25. maí 2009. Slitastjórnin gaf út innköllun til kröfuhafa og lauk kröfulýsingarfresti 30. desember sama ár. Sóknaraðili, Dittó ehf., Selvogsgrunni 9, Reykjavík, lýsti þremur kröfum á hendur varnaraðila vegna uppgjors á framvirkum viðskiptum með skuldabréf, samtals að höfuðstólsfjárhæð 34.843.538 krónur, en 37.611.467 krónur, að meðtöldum dráttarvöxtum til 22. apríl 2009. Var kröfunum lýst sem sértökukröfum á grundvelli 109. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. Kröfurnar voru færðar á kröfuskrá og þar merktar nr. 20100106-0994, 20100106-1002 og 20100106-1010. Slitastjórn varnaraðila hafnaði kröfunum, m.a. með þeim rökum að samkvæmt skiptasamningum sem kröfurnar byggðust á, hefði Kalli ehf., upphaflegum samningsaðila gagnvart Kaupþingi banka hf., verið óheimilt að framselja réttindi og skyldur samkvæmt samningunum til Dittó ehf., án samþykkis bankans. Sóknaraðili mótmælti afstöðu slitastjórnar, en ágreiningur aðila varð ekki jafnaður. Í kjölfarið var ákveðið að vísa ágreiningnum til úrlausnar héraðsdóms samkvæmt 120. gr., sbr. 171. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. Var málið þingfest 7. janúar 2011.

Í greinargerð sinni til dómsins krefst sóknaraðili þess aðallega að krafa hans að fjárhæð 37.611.467 krónur, samkvæmt þremur kröfulýsingum hans, merktum nr. 20100106-0994, 20100106-1002 og 20100106-1010 í kröfuskrá varnaraðila, verði viðurkennd sem forgangskrafa samkvæmt 1. og 2. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991, sbr. 3. mgr. 102. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002, við slitameðferð varnaraðila. Til vara krefst hann þess að sama fjárhæð verði viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt mati dómsins.

Varnaraðili gerir þá kröfu að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað og að sóknaraðili verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að mati dómsins.

Málið var tekið til úrskurðar 4. janúar sl.

## II

Samkvæmt gögnum málsins eru atvik þau að Kall ehf., Selvogsgrunni 9, Reykjavík, og Kaupþing banki hf. gerðu á árinu 2008 með sér þrjá skiptasamninga, svokallaða skortsamninga. Ári áður hafði Kall ehf. undirritað samning við bankann vegna vörslu bankans á fjármálagerningum og öðrum fjármunum Kalls ehf., svo og vegna viðskipta aðila með fjármálagerninga og aðra fjármuni. Í þeim samningi var tekið fram að almennir markaðsskilmálar bankans væru hluti samningsins.

Í stórum dráttum fólu umræddir skiptasamningar í sér að bankinn lánaði Kalli ehf. óverðtryggt rikisskuldabréf að nánar tiltekinni fjárhæð, svokallað RIKB-bréf, í samningunum nefnt „viðmiðunarbréf“, en seldi það einnig samtímis á markaði. Söluandvirðið, í samningunum nefnt „viðmiðunarfjárhæð“, sem svaraði til verðmætis viðmiðunarbréfsins, var síðan ávaxtað af bankanum fram að gjalddaga hvers samnings, en á þeim degi bar Kalli ehf. að afhenda bankanum samsvarandi skuldabréf, eða verðmæti þess. Á móti bar bankanum að afhenda Kalli ehf. söluandvirði viðmiðunarbréfsins, ásamt umsömdum vöxtum. Í stöðluðum skilmálum samninganna segir svo um skuldbindingu viðskiptamanns, í þessu tilviki Kalls ehf.: „Viðskiptamanni ber að greiða þær hækkanir sem kunna að verða á markaðsvirði viðmiðunarbréfa frá samningsdegi miðað við markaðsgengi það sem bankinn býður á gjalddaga, en til frádráttar koma lækkanir sem kunna að verða á markaðsverði viðmiðunarbréfa. Ef á viðmiðunarbréfin hefur fallið afborgun, vextir og/eða útdráttur ber viðskiptamanni að greiða þær fjárhæðir á gjalddaga.“ Skuldbinding bankans fólst hins vegar í því að greiða umsamda vexti af viðmiðunarfjárhæðinni frá fyrsta vaxtadegi til gjalddaga. Þá er í samningunum ákvæði um að greiðslum samningsaðila skuli ávallt skuldajafna, þannig að aldrei komi til greiðslu á öðru en mismuninum á greiðsluskyldu samningsaðila. Í lok samninganna segir síðan orðrétt: „Óheimilt er að framselja réttindi og skyldur skv. samningi þessum til þriðja aðila nema með samþykki beggja samningsaðila.“

Aðila greinir á um hvort krafa sóknaraðila í máli þessu eigi rætur að rekja til tveggja eða þriggja skiptasamninga. Heldur sóknaraðili því fram að um þrjá samninga sé að ræða, en varnaraðili byggir hins vegar á því að samningarnir séu aðeins tveir. Þar sem aðilar deila einnig um heildarfjárhæð kröfu sóknaraðila þykir rétt að gera hér lauslega grein fyrir efni hvers samnings.

1. Fyrsti samningurinn er dagsettur 8. apríl 2008 og ber númerið AFS19363. Viðmiðunarbréf samningsins var RIKB 08 1212, að nafnverði 200.000.000 króna, en 200.292.600 krónur miðað við gengi 1,001463. Viðmiðunarfjárhæðin var því hin sama, 200.292.600 krónur. Upphaflegur gjalddagi samningsins var 15. apríl 2008, en hann var síðar framlengdur fjórum sinnum með jafn mörgum skilmálabreytingum, og endanlegur gjalddagi ákveðinn 12. desember 2008. Við hverja skilmálabreytingu var vöxtum jafnframt breytt af viðmiðunarfjárhæðinni.

Á endanlegum gjalddaga samningsins, 12. desember 2008, sem var jafnframt sami gjalddagi og á viðmiðunarbréfinu, lokaði Kaupþing banki hf. samningnum og sendi Kalli ehf. yfirlit um uppgjör. Samkvæmt því nam hagnaður Kalls ehf. af viðskiptunum 21.862.502 krónum, en 19.676.252 krónum að frádregnum fjármagnstekjuskatti. Í uppgjörinu, sem samþykkt er af forsvarsmanni Kalls ehf., er tekið fram að verði ekki gerðar athugasemdir innan 20 daga frá dagsetningu þess,

teljist það samþykkt af hálfu viðskiptavinar. Bankinn áskilji sér þó rétt til þess að leiðrétta villur í uppgjörinu ef nauðsyn þyki til. Krafa sóknaraðila samkvæmt kröfulýsingu hans, merkt nr. 20100106-1010 í kröfuskrá varnaraðila, byggist á umræddu uppgjóri, að höfuðstólsfjárhæð 19.676.252 krónur, og er hún hluti af heildarkröfu sóknaraðila í máli þessu.

Af fundargerð 71. kröfuhafafundar Kaupþings banka hf. um ágreiningskröfur, sem haldinn var 7. júní 2010, og liggur frammi í málinu, má sjá að á þeim fundi lagði slitastjórn varnaraðila fram nýtt uppgjör vegna lokunar á skiptasamningi nr. AFS19363. Bókað er þar að samkvæmt upplýsingum frá skilanevnd hafi umræddum skiptasamningi verið lokað vitlaust í kerfum bankans. Því hafi nýtt yfirlit verið lagt fram og samkvæmt því geti möguleg krafa Kalls ehf. á grundvelli þess samnings eingöngu verið rúmlega 4,3 milljónir króna. Af hálfu varnaraðila var nýtt yfirlit um uppgjör vegna lokunar samningsins lagt fram við þingfestingu málsins. Samkvæmt því hefur afborgun af viðmiðunarbréfinu, RIKB 08 1212, að fjárhæð 17.000.000 króna, sem greiðast átti á gjalddaga bréfsins 12. desember 2008, verið dregin frá uppreiknaðri viðmiðunarfjárhæð samningsins, og hagnaður Kalls ehf. af viðskiptunum því 4.376.252 krónur, að teknu tilliti til fjármagnstekjuskatts. Byggir varnaraðili á því að krafa Kalls ehf. á grundvelli þessa samnings geti því ekki orðið hærrí en sú fjárhæð, auk dráttarvaxta til 22. apríl 2009. Í greinargerð sóknaraðila kemur fram að hann telji ekki útilokað að varnaraðili hafi gert mistök við skjalagerð. Engu að síður byggir hann á því að hann hafi mátt treysta því að uppgjör frá varnaraðila 12. desember 2008 hafi verið rétt. Þá liggja ekkert fyrir um að varnaraðila hafi verið heimilt að draga afborgunina frá, enda komi fram í upphaflegum samningi að miða skuli við afborganir sem falli til á samningstímanum, þ.e. frá samningsdegi til gjalddaga. Telur sóknaraðili að það hljóti að gilda sjálfstætt um hvern samningsviðauka sem gerður var.

Kall ehf. framseldi 5. janúar 2009 Karli Þorsteins kröfu þessa á hendur Kaupþingi banka hf. Daginn eftir, 6. janúar, framseldi Karl Þorsteins kröfuna síðan til sóknaraðila, Dittó ehf.

2. Annar skiptasamningurinn er númer AFS19464, dagsettur 25. apríl 2008, upphaflega með gjalddaga 26. maí sama ár, en framlengdur fjórum sinnum, í hvert sinn með vaxtabreytingum. Í síðustu skilmálabreytingu, 16. september 2008, var gjalddagi ákveðinn 16. desember sama ár. Upphaflegt viðmiðunarbréf samningsins var RIKB 09 0612, að nafnverði 100.000.000 króna, en 103.494.900 krónur miðað við gengi 1,034949, og viðmiðunarfjárhæðin því hin sama.

Ekki liggja fyrir gögn um að samningnum hafi verið lokað á gjalddaga 16. desember 2008, né að uppgjör hafi þá átt sér stað. Þess í stað hefur sóknaraðili sjálfur áætlað hagnað sinn af samningnum, sem honum reiknast sem 6.810.510 krónur. Er sú fjárhæð hluti af heildarkröfu hans í málinu, en merkt sem krafa nr. 20100106-0994 í kröfuskrá varnaraðila.

Í fyrrnefndri fundargerð 71. kröfuhafafundar Kaupþings banka hf., þar sem greint er frá fundi slitastjórnar varnaraðila og fulltrúa sóknaraðila 7. júní 2010, kemur fram að slitastjórn hafi einnig lagt fram yfirlit vegna skiptasamnings nr. AFS19464. Segir þar að samningurinn hafi verið gerður upp á núlli á gjalddaga 3. október 2008, enda hafi skuldbindingar Kalls ehf. og Kaupþings banka hf. þá verið jafn háar. Þessu til frekari skýringar segir eftirfarandi í greinargerð varnaraðila: „Þann 3.

október 2008 biður Kall ehf. aftur um að festa vexti út líftíma skuldabréfanna [...]. Varnaraðili samþykkti beiðni Kalls ehf. um festa vexti út líftímann og því þurfti að skilmálabreyta samningnum þann dag. Samningurinn var hins vegar ekki á lokagjalddaga og kerfislega þurfti því að skilmálabreyta samningnum með þeim hætti að reiknað var út „tilbúið gengi“ á viðmiðunarbréfin til að þær skuldbindingar yrðu jafnháar og skuldbindingar viðmiðunarfjárhæðarinnar á þeim degi. Þannig var hægt að framkvæma lokun á AFS19464 þann 3. október 2008 án þess að til uppgjörðs kæmi. Í framhaldi var síðan opnaður samningur á sama "tilbúna gengi" og AFS19464 var lokað á, til þess að staða samningsins héldist sú sama. Þar af leiðandi fékk upprunalegur samningur nýtt númer, AFS20050, og hafði sá samningur sama lokagjalddaga og undirliggjandi skuldabréf og nýja vexti, líkt og Kall ehf. hafði óskað eftir.“ Með vísan til þessa mótmælir varnaraðili þeirri staðhæfingu sóknaraðila að samningar nr. AFS19464 og AFS20050 séu tveir aðskildir samningar. Þvert á móti heldur hann því fram að í síðartalda samningnum felist aðeins skilmálabreyting á þeim fyrri, um leið og þeim samningi hafi verið lokað og gefið nýtt númer, AFS20050.

Með framsali 7. janúar 2009 framseldi Kall ehf. Karli Þorsteins kröfu þessa á hendur Kaupþingi banka hf. Sama dag framseldi Karl Þorsteins kröfuna til sóknaraðila.

3. Þriðji skiptasamningurinn sem hér er um deilt er númer AFS20050, dagsettur 3. október 2008, með lokadegi 12. júní 2009. Viðmiðunarbréf samningsins er RIKB 09 0612, að nafnverði 100.000.000 króna, en 101.692.290 krónur miðað við gengi 1,016923, og viðmiðunarfjárhæðin því hin sama.

Eins og áður hefur komið fram byggir varnaraðili á því að samningur þessi sé hinn sami og samningur nr. AFS19464. Sóknaraðili byggir hins vegar á því að samningurinn sé sjálfstæður samningur, óháður uppgjöri á samningi nr. AFS19464. Ekki er um það deilt að samningnum var lokað 13. febrúar 2009 og var staða hans þá 8.356.776 krónur, Kalli ehf. í vil. Er sú fjárhæð hluti af heildarkröfu sóknaraðila, en merkt sem krafa nr. 20100106-1002 í kröfuskrá varnaraðila.

Með framsali 20. febrúar 2009 framseldi Kall ehf. kröfu sína samkvæmt samningi þessum til Karls Þorsteins. Sama dag framseldi Karl Þorsteins kröfuna til sóknaraðila.

Auk ágreinings um fjárhæð heildarkröfunnar og fjölda þeirra skiptasamninga sem mynda hana, lýtur deila aðila að því hvort Kalli ehf. hafi verið heimilt að framselja einstakar kröfur með þeim hætti sem hér að framan er lýst, svo og hvar skipa skuli kröfunni í réttindaröð, verði fallist á að framsal hafi verið heimilt.

Við upphaf aðalmeðferðar gaf skýrslu fyrir dóminum vitnið Vilhjálmur Vilhjálmsson, fyrrverandi starfsmaður varnaraðila. Ekki er ástæða til að rekja vætti hans.

### III

Aðalkrafa sóknaraðila byggist á því að krafan sé innstæða, sem njóti rétt hæðar samkvæmt 1. og 2. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. við slitameðferð varnaraðila, sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. og 6.

gr. laga nr. 44/2009, enda hafi hann samkvæmt skiptasamningunum verið eigandi að innstæðu hjá varnaraðila, sem borið hafi innlánsvexti í samræmi við ákvæði þeirra. Skýra beri hugtakið „innstæða“ í samræmi við 3. mgr. 9. gr. laga nr. 98/1999, um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, en þar segi að með innstæðu sé átt við „innstæðu sem tilkomin er vegna innláns eða millifærslu í hefðbundinni almennri bankastarfsemi og viðskiptabanka eða sparisjóði ber að endurgreiða samkvæmt skilmálum er gilda samkvæmt lögum eða samningum“. Lög nr. 98/1999 hafi verið sett til að lögfesta efnisreglur tilskipunar Evrópusambandsins nr. 94/19/EC, og sé hugtakið innlán (e. deposit) þar skilgreint þannig: „*any credit balance which result from funds left in an account or from temporary situations deriving from normal banking transaction applicable, and any debt evidenced by a certificate issued by a credit institution.*“ Í íslenski þýðingu hljóði þetta svo: „hvers konar inneign sem verður til við það að fjármagn er látið standa eftir inni á bankareikningi eða vegna tímabundinna aðstæðna sem stafa af almennum bankaviðskiptum og sem innlánsstofnun skal endurgreiða í samræmi við þar að lútandi laga- og samningsskilmála, eða hvers konar skuld sem viðurkennd er með vottorði útgefnu af innlánsstofnun.“ Eðli málsins samkvæmt beri að túlka skilgreiningu 3. mgr. 9. gr. laga nr. 98/1999 til samræmis við ofangreint, enda hafi lagasetningin falið í sér innleiðingu tilskipunarinnar, sbr. 3. gr. laga nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið. Samkvæmt því telur sóknaraðili að hugtakið beri að skýra svo rúmt að það nái til þeirrar innstæðu sem hann hafi átt samkvæmt augljósu orðalagi skiptasamninganna, enda hafi allt efni samninganna vísað til þess að undirliggjandi hafi verið innstæða sóknaraðila í Kaupþingi banka hf. Allir samningarnir beri tilvísunarnúmer, sem geri þá einstaka og rekjanlega í kerfi bankans. Samningarnir hafi þannig klárlega fallið undir skilyrði um innstæður. Þá vísar sóknaraðili einnig til þess að í uppgjörum samninganna segi: „Hagnaður samningsins lagður inn á reikning: reikningur ekki til.“ Telur sóknaraðili af þessu augljóst að einhvers konar innlánsviðskipti hafi legið til grundvallar viðskiptum aðila. Loks bendir hann á að í tölvupósti frá Vilhjálmi Vilhjálmsyni, fyrrverandi miðlara í markaðsviðskiptum Kaupþings banka hf. 3. október 2008 segi hann m.a.: „Síðan hef ég gefið fyrirmæli um að festa 15,10% vexti á innláninu vegna short rb 09.“

Sóknaraðili byggir einnig á því að Kaupþingi banka hf. hafi borið að færa samningana í bókhaldi sínu þannig að skýrt væri að sóknaraðili ætti formlega innstæðu í bankanum. Hinu sama gegni um tilkynningar bankans til eftirlitsstofnana. Þar sem sóknaraðili hafi ekki aðgang að bókhaldi varnaraðila telur hann að varnaraðila beri að færa sönnur á að sóknaraðili hafi ekki átt innstæðu í bankanum vegna umræddra viðskipta.

Fallist dómurinn ekki á að krafa sóknaraðila sé forgangskrafa samkvæmt 112. gr. laga nr. 21/1991, gerir hann til vara þá kröfu að krafan verði viðurkennd sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. sömu laga.

Sóknaraðili byggir á því að heimilt hafi verið að framselja þær fjárkröfur sem urðu til vegna skiptasamninga frá Kalli ehf. til Karls Þorsteins og síðan til sóknaraðila, Dittó ehf. Heldur hann því fram að um framsal krafanna gildi almennar reglur um kröfufransal, og sýni gögn málsins að framsal hafi í öllum tilvikum átt sér stað eftir að skiptasamningum hafði verið lokað með sérstöku uppgjöri milli aðila, þ.e. Kaupþings banka hf. og Kalls ehf. Telur sóknaraðili að við lok samningstíma hafi Kall ehf. eignast almenna fjárkröfu á hendur Kaupþingi banka hf., sem lúti

almennum reglum kröfuréttarins. Því hafi Kalli ehf. verið heimilt að framselja umræddar kröfur. Ekkert bendi heldur til þess að varnaraðili sé verr staddur við framsal kröfunnar en hann var áður, eða að réttarstaða hans hafi á einhvern hátt breyst við framsalið. Um þessi sjónarmið vísi sóknaraðili til almennra reglna kröfuréttarins. Jafnframt sé til þess horft að í fundargerð framhaldskröfuhafafundar, sem liggja frammi í málinu, komi fram að framsal á kröfum í þrotabúið sé heimilt, en þess óskað að notað sé framsalskerfi slitastjórnar. Samkvæmt því telur sóknaraðili ljóst að almennt sé heimilt að framselja kröfur á hendur varnaraðila.

Þótt kveðið hafi verið á um það í oftnefndum skiptasamningum að óheimilt væri að framselja réttindi og skyldur samkvæmt þeim nema með samþykki beggja aðila, telur sóknaraðili að slíkt eigi ekki við eftir að samningarnir hafi runnið sitt skeið á enda, uppgjör farið fram og almenn fjárfrafa orðið til í kjölfar uppgjörsins. Á samningstímanum beri báðir samningsaðilar gagnkvæm réttindi og skyldur. Þegar samningarnir hafi verið gerðir upp breytist hins vegar réttarstaðan og eigi aðilar þá ekki lengur gagnkvæmar kröfur hvor á annan, heldur verði til einföld kröfuréttindi.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að með réttu hefði varnaraðili átt að greiða skuldina á gjalddaga hennar. Varnaraðili hafi þá verið í greiðslustöðvun og hafi greiðsla af þeim sökum ekki verið innt af hendi. Í framhaldi af því hafi varnaraðili farið í gjaldþrot og sóknaraðili lýst kröfum sínum á hendur varnaraðila. Sóknaraðili telur loks ástæðu til að vekja athygli á því að á einhverju tímamarki hafi samningur aðila verið kominn í hendur Nýja Kaupþings banka hf., án þess að slíkt framsal hafi verið borið undir Kall ehf.

Um fjárhæð einstakra krafna og rökstuðning að baki þeim vísar sóknaraðili til umfjöllunar hér að framan í kafla II. Um lagarök, kröfunum til stuðnings, er vísað til laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, einkum 3. mgr. 102. gr. þeirra laga, sbr. 6. gr. laga nr. 44/2009, laga nr. 98/1999, um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta, einkum 3. mgr. 9. gr. þeirra, og tilskipunar Evrópusambandsins nr. 94/19/EC, sbr. 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Um rétthæð kröfunnar vísast til 1. og 2. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., og 113. gr. sömu laga. Málskostnaðarkrafan styðst við XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

#### IV

Krafa varnaraðila, um að hafna beri öllum kröfum sóknaraðila, er einkum á því reist að sóknaraðili eigi ekki réttmæta kröfu á hendur varnaraðila á grundvelli þeirra skiptasamninga sem hér um ræði, þar sem upphaflegum samningsaðila, Kalli ehf., hafi verið óheimilt að framselja réttindi sín samkvæmt samningunum til þriðja aðila, án samþykkis Kaupþings banka hf. Skýrt ákvæði þess efnis sé að finna í samningunum sjálfum, og sé það ekki takmarkað á neinn hátt. Kall ehf. hafi aldrei óskað eftir samþykki varnaraðila við framsali á réttindum sínum eða leitað eftir afstöðu hans að öðru leyti. Að auki bendir varnaraðili á að í skiptasamningunum sé vísað til þess að um þá gildi jafnframt almennir skilmálar um vaxta- og gjaldmiðlaviðskipti, útgefnir af Sambandi íslenskra viðskiptabanka og Sambandi íslenskra sparisjóða í febrúar 1998 (1. útgáfa). Hluti þeirra skilmála hafi að geyma almenna skilmála fyrir skiptasamninga, og segi þar í gr. 12.1 að samningsaðilum sé óheimilt að framselja réttindi sín og skyldur samkvæmt skiptasamningi, nema með skriflegu samþykki hins samningsaðilans. Í ljósi þessa hafi framsalshafi, fyrst Karl

Þorsteins og síðar sóknaraðili, aldrei eignast lögmæta kröfu á hendur varnaraðila vegna skiptasamninganna. Um leið mótmælir varnaraðili sem haldlausri þeirri málsástæðu sóknaraðila að ákvæði um bann við framsali krafna falli úr gildi á gjalddaga samninganna, enda eigi hún sér hvorki stoð í skiptasamningunum sjálfum né þeim skilmálum sem giltu um viðskiptin. Þvert á móti byggir varnaraðili á því að ákvæðið sé fortakslaust og haldi gildi sínu á meðan aðilar samningsins eigi réttindi og/eða skyldur á hendur hvor öðrum á grundvelli samninganna. Að mati varnaraðila sé ljóst að krafa um efndir, þ.e. krafa um greiðslu á grundvelli samninganna, teljist til réttinda upphaflegs samningsaðila og því taki bann við framsali til þeirrar kröfu.

Þótt almennt sé heimilt að framselja kröfur við slitameðferð telur varnaraðili það engu breyta um þá staðreynd að aðilar að skiptasamningunum sömdu svo um að óheimilt væri að framselja réttindi og skyldur samkvæmt samningunum. Um leið bendir hann á að kröfurnar hafi verið framseldar í janúar og febrúar 2009, eða mörgum mánuðum áður en varnaraðili fór í slitameðferð og innköllun krafna hófst. Til þess verði og að horfa að framsalshafinn, þ.e. sóknaraðili, öðlist ekki betri rétt en upphaflegur samningsaðili hafi átt við framsalið. Því geti sóknaraðili, sem framsalshafi, ekki átt kröfu á hendur varnaraðila á grundvelli samninga sem óheimilt hafi verið að framselja. Loks telur varnaraðili að hafa verði í huga að sóknaraðili sé ekki grandlaus framsalshafi, þar sem upphaflegur framseljandi og endanlegur framsalshafi séu í eigu sama aðila, þ.e. Karls Þorsteins, og kvitti hann undir öll framsölin, bæði fyrir hönd framseljanda og framsalshafa.

Varnaraðili mótmælir sérstaklega þeirri málsástæðu sóknaraðila að umræddir skiptasamningar hafi á einhverjum tímamarki verið í höndum Nýja Kaupþings banka hf. Í því sambandi bendir hann á að í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 22. október 2008, um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf. til Nýja Kaupþings banka hf., komi skýrlega fram að réttindi og skyldur samkvæmt afleiðusamningum flytjist ekki yfir til Nýja Kaupþings banka hf.

Auk ofanritaðs leggur varnaraðili áherslu á þá meginreglu samningaréttar að gerða samninga skuli halda og að þau ákvæði sem samningsaðilar hafi komið sér saman um skuldbindi aðila. Öll frávik frá þeirri meginreglu beri að túlka þröngt. Upphaflegur mótaðili í viðskiptunum, Kall ehf., hafi kosið að semja við varnaraðila með þeim hætti sem í skiptasamningunum greini, og af því sé hann bundinn, svo og þeir aðilar sem leiði rétt frá honum með framsali. Stóði það sóknaraðila lítt að vísa til ótilgreindra almennra reglna kröfuréttar og reglna um samningsfrelsi máli sínu til stuðnings.

Til viðbótar því er áður greinir, og fjallað hefur verið um í kafla II hér að framan, gerir varnaraðili eftirfarandi athugasemdir við fjárhæðir þeirra krafna sem sóknaraðili krefst á grundvelli þeirra skiptasamninga sem hér um ræðir:

Hann áréttar að við upphaflegan útreikning á stöðu skiptasamnings nr. AFS19363 hafi þau mistök verið gerð að ekki hafi verið gert ráð fyrir vaxtaafborgun að fjárhæð 17.000.000 króna af skuldabréfinu RIKB 08 1212, sem greiddist á lokagjalddaga bréfsins 12. desember 2008. Tap varnaraðila af samningnum hafi því ranglega verið reiknað 19.678.252 krónur. Þegar mistökin komu í ljós, en þau megi

rekja til einfaldrar kerfisvillu, hafi uppgjörð verið endurreiknað og samkvæmt því hafi tap varnaraðila verið 4.376.252 krónur. Er á því byggt að sóknaraðili geti ekki átt kröfu á hendur varnaraðila á grundvelli uppgjörs sem hafi innihaldið augljósa reikningsskekkju, um leið og bent er á að í uppgjörinu hafi verið gerður fyrirvari af hálfu varnaraðila um að hann áskildi sér rétt til þess að leiðrétta villur í uppgjörinu, ef nauðsyn bæri til. Varnaraðila hafi því verið heimilt að leiðrétta uppgjörð síðar. Jafnframt mótmælir varnaraðili þeirri málsástæðu sóknaraðila að slík leiðrétting verði að koma fram innan 20 daga frá dagsetningu uppgjörs, enda eigi hún sér hvorki stoð í samningi aðila né uppgjörinu sjálfu. Því er og hafnað að það sé bersýnilega ósanngjarnt fyrir sóknaraðila að uppgjör á samningnum sé leiðrétt í samræmi við undirliggjandi samning. Þvert á móti telur varnaraðili það bersýnilega ósanngjarnt ef sóknaraðili gæti krafði varnaraðila um fjárhæð sem ekki ætti sér stoð í undirliggjandi samningi.

Fallist dómurinn á að sóknaraðili eigi kröfur á hendur varnaraðila vegna skiptasamnings nr. AFS19363, byggir varnaraðili á því að sóknaraðili geti ekki átt hærri kröfu en 4.376.252 krónur, auk dráttarvaxta til 22. apríl 2009 að fjárhæð 395.990 krónur, eða samtals 4.772.242 krónur.

Að því er varðar kröfur sóknaraðila á grundvelli skiptasamninga nr. AFS19464 og AFS20050 ítrekar varnaraðili að ekki sé um tvo aðskilda samninga að ræða. Síðari samningurinn, nr. AFS20050, feli aðeins í sér nýtt númer á fyrri samningi, nr. AFS19464. Þá hafnar varnaraðili með öllu útreikningi sóknaraðila sjálfs á þeim hagnaði sem hann telur að myndast hafi á samningi nr. AFS19646 á gjalddaga, þ.e. 6.810.510 krónum.

Verði niðurstaðan sú að sóknaraðili teljist eiga kröfu á hendur varnaraðila á grundvelli einhvers af áðurtöldum skiptasamningum, mótmælir varnaraðili því að slík krafa geti notið rétt hæðar samkvæmt 112. gr. laga nr. 21/1991. Að mati varnaraðili getur sú krafa aldrei notið hærri rétt hæðar en sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. sömu laga. Í þessu sambandi leggur varnaraðili áherslu á að hvergi komi fram í samningunum að viðskiptamaður eigi innstæðu eða leggi fram innstæðu í upphafi samnings, sem bera eigi vexti. Væri það enda fráleitt í ljósi eðlis skiptasamninga, þar sem hvor aðili tekur á sig ákveðna samningsskuldbindingu, án þess að nokkur verðmæti séu afhent. Sóknaraðili hafi heldur ekki lagt fram nein gögn sem sýni að hann hafi lagt inn fjármuni til varnaraðila eða að hann hafi á einhverjum tímapunkti keypt eða selt þau ríkisskuldabréf sem samningarnir tilgreini. Þá megi benda á að í skiptasamningunum sjálfum sé ákvæði um greiðslufyrirkomulag, en þar segi að aldrei komi til greiðslu á öðru en mismuninum á greiðsluskyldu samningsaðila. Varnaraðili telur því fullljóst að fullyrðingar sóknaraðila um ráðstöfun fjármuna, þ. á m. um kaup og sölu undirliggjandi skuldabréfa, eigi ekki við rök að styðjast og fái ekki stoð í skiptasamningunum sjálfum né í öðrum gögnum málsins.

Varnaraðili mótmælir því einnig alfarið að krafa sóknaraðila geti fallið undir hugtakið innstæða í skilningi laga nr. 98/1999, um innstæðutryggingar og tryggingakerfi fyrir fjárfesta. Þvert á móti telur hann ljóst, bæði af gögnum málsins og eðli kröfunnar, að krafan falli ekki undir skilgreiningu þess hugtaks, sbr. 9. gr. þeirra laga. Þegar af þeirri ástæðu geti krafan ekki notið forgangsréttar við slitameðferð varnaraðila.

Um lagarök, kröfum sínum til stuðnings, vísar varnaraðili til laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. einkum 3. mgr. 102. gr. þeirra, meginreglna samningaréttar um samningsfrelsi og að gerða samninga skuli halda, en einnig til 120. gr., sbr. 171. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991. Málskostnaðarkrafan er reist á 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

## V

Krafa sóknaraðila í máli þessu byggist á skiptasamningum, svokölluðum skortsamningum, sem Kall ehf. og Kaupþing banki hf. gerðu með sér á árinu 2008. Eins og fram er komið er í lok hvers samnings ákvæði um að óheimilt sé að framselja réttindi og skyldur samkvæmt samningnum til þriðja aðila, nema með samþykki beggja samningsaðila. Í skilmálum hvers samnings er jafnframt tekið fram að auk þeirra ákvæða sem þar komi fram „gilda um hann almennir skilmálar um vaxta- og gjaldmiðlaviðskipti, útgefnir af Sambandi íslenskra viðskiptabanka og Sambandi íslenskra sparisjóða í febrúar 1998 (1. útgáfa), sem viðskiptamaður hefur kynnt sér“. Síðarnefndu skilmálarnir hafa m.a. að geyma almenna skilmála fyrir skiptasamninga, og er í 12. grein þeirra fjallað um framsal. Þar segir m.a. svo: „Samningsaðili getur ekki framselt réttindi sín eða skyldur samkvæmt skiptasamningi nema með skriflegu samþykki hins samningsaðilans.“

Sóknaraðili byggir á því að framsal krafanna hafi verið heimilt og vísar þá einkum til þess að framsalið hafi í öllum tilvikum átt sér stað eftir lokun skiptasamninganna og útreikning á uppgjöri þeirra. Við lok samningstímans hafi réttarstaða samningsaðila breyst og Kall ehf. þá eignast fjárkröfu á hendur varnaraðila, sem lúti almennum reglum kröfuréttarins. Þá er á því byggt að réttarstaða varnaraðila sé óbreytt þrátt fyrir framsalið. Krafa varnaraðila er hins vegar einkum á því reist að sóknaraðili eigi engar kröfur á hendur varnaraðila á grundvelli skiptasamninganna, þar sem Kalli ehf. hafi verið óheimilt að framselja þær kröfur til þriðja aðila, án samþykkis bankans.

Óumdeilt er að Kall ehf. leitaði ekki samþykkis varnaraðila þegar félagið framseldi kröfur sínar á grundvelli skiptasamninganna í janúar og febrúar 2009 til Karls Þorsteins. Ágreiningslaust er einnig að Karl Þorsteins leitaði heldur ekki eftir samþykki varnaraðila fyrir framsali sömu krafna til sóknaraðila þessa máls, Dittó ehf.

Dómurinn fellst ekki á þá málsástæðu sóknaraðila að eftir lokun skiptasamninganna og útreikning á uppgjöri þeirra hafi sú breyting orðið á réttarstöðu samningsaðila að Kalli ehf. hafi þá verið heimilt að framselja umræddar kröfur, enda samrýmist sú málsástæða hvorki ótvíræðum skilmálum samninganna um bann við framsali þeirra, án samþykkis gagnaðila, né fær hún stoð í meginreglum kröfuréttar um efndir og lok kröfu. Með réttu átti Kall ehf. hins vegar kröfur á hendur Kaupþingi banka hf. eftir uppgjör skiptasamninganna, og á móti bar bankanum skylda til að annast um greiðslu þeirra krafna. Þótt fyrir liggi að Kaupþing banki hf. hafi ekki efnt skyldur sínar gagnvart Kalli ehf. og innt af hendi þær greiðslur sem félaginu bar, breytir það engu um þá staðreynd að aðeins Kall ehf. naut réttinda samkvæmt umræddum samningum, þ. á m. til greiðslna. Að sama skapi var Kaupþingi banka hf. aðeins skylt að inna þær greiðslur af hendi til Kalls ehf. Þar sem Kall ehf. framseldi umræddar kröfur án samþykkis varnaraðila, fyrst til Karls Þorsteins, en

Karl Þorsteins síðan til sóknaraðila, verður fallist á þau rök varnaraðila að sóknaraðili eigi engar kröfur á hendur varnaraðila samkvæmt þeim skiptasamningum sem hér um ræðir. Að fenginni þeirri niðurstöðu er ekki ástæða til að fjalla um aðrar málsástæður sóknaraðila. Verður öllum kröfum sóknaraðila því hafnað.

Eftir úrslitum málsins og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, sbr. og 2. mgr. 178. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., verður sóknaraðila gert að greiða varnaraðila málskostnað. Þykir hann hæfilega ákveðinn 400.000 krónur.

Ingimundur Einarsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

#### **Ú R S K U R Ð A R O R Ð:**

Kröfu sóknaraðila, Dittó ehf., sem lýst var við slitameðferð varnaraðila, Kaupþings hf., með þremur kröfulýsingum, alls að fjárhæð 37.611.467 krónur, er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 400.000 krónur í málskostnað.

Ingimundur Einarsson