

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness þriðjudaginn 30. janúar 2007 í máli nr. E-615/2006:

**Kross ehf.**

*(Þorvaldur Jóhannesson hdl.)*

**gegn**

**Ný-Fiski ehf.**

*(Ólafur Rafnsson hdl.)*

Mál þetta var þingfest 12. apríl 2006 og tekið til dóms 11. janúar sl. Stefnandi er Kross ehf., Sævarenda 6, Stöðvarfirði en stefndi er Ný-Fiskur ehf., Hafnargötu 1, Sandgerði.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 681.344 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 3. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 13. apríl 2004 til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega frávísunar málsins, til vara að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og til þrautarvara að kröfur verði lækkaðar. Í öllum tilfellum er krafist málskostnaðar.

Með úrskurði dómsins 20. september sl. var frávísunarkröfu stefnda hrundið.

### I.

Stefnandi er útgerðarfélag og gerir út frá Stöðvarfirði. Fyrirsvarsmaður stefnanda og framkvæmdastjóri er Albert Ómar Geirsson. Stefnandi kveður málavexti þá að stefnandi hafi um skeið landað fiski úr Álftafelli SU-100, sem sé skip í eigu stefnanda, hjá Fiskgæðum ehf. á Höfn í Hornafirði. Stefnandi kveðst hafa landað tveimur síðustu löndunum sínum hjá Fiskgæðum ehf. dagana 27. og 28. febrúar 2004 alls 3007 kg af þorski í 1., 2. og 3. flokki að verðmæti 597.670 krónur án 14% virðisaukaskatts eða alls 681.344 krónur sem jafnframt sé stefnufjárhæð þessa máls. Þessar tvær landanir stefnanda hafi numið 15,59% af aflaverðmæti landaðs afla þeirra báta sem hafi verið í viðskiptum við Fiskgæði ehf. dagana 27., 28. og 29. febrúar 2004. Aflinn hafi verið skráður og vigtaður af löggiltum vigtarmanni Fiskgæða ehf.

Stefnandi kveður það hafa komið í ljós síðar að í febrúar 2004 hafi verið gerður samningur milli stefnda og Fiskgæða ehf. um verktöku eða kaup stefnda á lönduðum fiski úr þeim bátum sem Fiskgæði ehf. hefðu haft í viðskiptum. Þessir bátar væru tæmandi taldir í þessum samningi sem hafi tekið gildi 27. febrúar 2004. Í samningnum komi fram að Fiskgæði ehf. landi fisknum, sjái um endurvigtun, skráningu til Fiskistofu, slægi ef þurfa þyki og sendi fiskinn áfram til stefnda til Sandgerðis. Fyrir þessa vinnu hafi stefndi átt að greiða Fiskgæðum ehf. 10 krónur fyrir hvert landað hráefniskíló. Stefnda hafi síðan borið að sjá um að afreikna bátana á umsömdum verðum til bátanna. Stefndi hafi jafnframt átt að sjá um flutning hráefnisins og kostnað samfara því. Undir þennan samning rita Gunnar B. Guðmundsson fyrir hönd stefnda og Ari Jónsson fyrir hönd Fiskgæða ehf. Stefndi kveður allan landaðan afla þeirra báta, sem landað hafi 27., 28. og 29. febrúar 2004, hafa verið sendan til stefnda í Sandgerði. Allur landaður fiskur, magn, gæðaflokkun, verð úr hlutdeild hvers báts hafi verið skráð og liggi þau gögn frammi í málinu. Samkvæmt skráningu stefnda sjálfs liggi fyrir að hlutdeild stefnanda hafi verið 3.007 kg að verðmæti 597.670 krónur án virðisaukaskatts. Starfsmaður stefnda, Einar Sveinsson, hafi kvittað fyrir móttöku sendingarinnar sem hafi verið móttækin af stefnda í Sandgerði 2. mars 2004.

Fyrirsvarsmaður stefnanda, Albert Ó. Geirsson, kveðst eftir þessar landanir hafa komist að því að engin starfsemi hafi verið í húsi Fiskgæða ehf. á Höfn og hafi félagið orðið gjaldþrota 5. mars 2004.

Stefnandi kveður Gunnar B. Guðmundsson, framkvæmdastjóra stefnda, hafa sent stefnanda í tölvupósti þann 5. mars 2004 uppgjör vegna þess afls sem hér um ræðir. Á því uppgjöri komi fram að heildarverðmæti aflans hafi verið 3.834.695 krónur sem sé rétt tala. Hins vegar hafi stefndi dregið frá sendingarkostnað vegna flutnings frá Höfn, 10 krónur pr. kg af hráefni og 3% umsýslugjald sem ekki sé getið um í áðurnefndum samningi. Samkvæmt þessari framsetningu geri stefndi þó ráð fyrir að greiða stefnanda 513.806 krónur eða 15,59% af heildarverðmæti þegar framangreindir kostnaðarliðir hafi verið dregnir frá.

Stefnandi kveður það hafa komið fram í samtali við fyrirsvarsmann stefnda að hlutur stefnanda yrði greiddur 15. mars 2004. Fyrirsvarsmaður stefnanda hafi jafnframt lýst yfir óánægju sinni með framangreinda frádráttarliði og ekki talið þá samkvæmt samningi. Greiðsla hafi ekki borist þrátt fyrir að fulltrúi stefnanda hafi margoft haft samband við Gunnar. Hafi Gunnar borið því við að þriðji aðili hafi tekið að sér að verka fiskinn fyrir stefnda og að hann væri ekki búinn að því. Þegar langt hafi verið komið fram í apríl hafi Gunnar borið því við að stefndi hafi ekki fengið allan aflann sem miðað hafi verið við í uppgjöri stefnda. Hluti aflans hljóti að hafa orðið eftir á Höfn. Í framhaldi af því hafi Gunnar sent stefnanda tölvupóst 26. apríl 2004 með endurskoðuðu uppgjöri sem dagsett hafi verið 13. apríl 2004. Stefndi kveður afreikningsfjárhæð þá hafa verið orðna 2.014.459 krónur og sömu frádráttarliðir settir fram að breyttu breytanda. Athyglisvert sé þó að flutningskostnaður hafi einnig tekið breytingum án nokkurra skýringa. Flutningskostnaður sé þarna orðin 127.196 krónur en í fyrra uppgjöri hafi hann verið 230.748 krónur. Samkvæmt vörufylgibréfi Flytjanda hf., sem liggi frammi í málinu, sé flutningskostnaður 105.998 krónur. Samkvæmt samningi hafi stefndi sjálfur átt að bera allan kostnað við flutning aflans suður. Samkvæmt þessum útreikningi hafi heildarverðmæti aflans að frádregnum framangreindum liðum verið

1.735.748 krónur og hlutur stefnda 270.531 króna en þá hafi enn verið miðað við 15,59% af heildar verðmæti aflans.

Eftir innheimtubrэф lögmans stefnanda hafi stefndi komið með þá mótbáru að stefnandi væri ekki réttur aðili málsins og einnig að fiskurinn, sem sannarlega hafi verið innvígtaður á Höfn, hafi ekki skilað sér allur til stefnda. Á þessu hafi stefndi þó ekki byggt í fyrstu tveimur uppgjörum sínum sem hann hafi sent stefnanda með loforðum um greiðslu. Telji stefndi að hafi eitthvað af fiskinum horfið beri hann sönnunarbyrðina fyrir þeirri fullyrðingu sinni. Stefndi beri einnig ábyrgð á meðferð og hugsanlegri rýrnun hjá þeim aðila sem hann segist hafa falið verkun fisksins.

Stefnandi bendir á að ágreiningslaust sé að vigtaður afli inn í húsið á Höfn hafi verið 19.229 kg. Stefnandi hafa aflað sér upplýsinga um nýtingu á þorski á Hornafirði á þessum árstíma og sé nýtingin um 40% á óslægðum fiski. Góð nýting sé 42% og lágmarks nýting 38%. Fiskurinn sem hér um ræðir hafi verið góður fiskur sem sjáist á innvigtunartöflum. Miðað við 42% nýtingu skili það 8.074 kg eða 7.691 kg miðað við 40% nýtingu. Þetta bendi enn fremur til þess að allur fiskurinn hafi farið alla leið til stefnda hvað sem öðru líði.

Í máli Alberts Ómars Geirssonar, framkvæmdastjóra stefnanda, fyrir dómi kom m.a. fram að stefnandi hafði landað afla hjá Fiskgæðum ehf. frá því í september 2003 fram í febrúar 2004. Hann hafi síðan frétt að aflinn hefði verið fluttur suður til verkunar og honum yrði greitt fyrir. Það hafi ekki verið fyrr en á fyrsta skiptafundi að hann hafi frétt af því að sérstakur samningur hefði verið gerður milli stefnda og Fiskgæða ehf. um afla stefnanda.

Stefnandi byggir á því að frádráttarliðir í afreikningi stefnda hafi enga stoð í samningi aðila þar sem tekið sé fram að stefndi greiði Fiskgæðum ehf. 10 krónur pr. landað hráefniskíló fyrir að sjá um löndun, endurvigtun, skráningu til Fiskistofu, slægingu ef þurfa þyki og senda fiskinn til Sandgerðis. Stefndi hafi síðan átt að sjá um að bera ábyrgð á flutningi hráefnisins til Sandgerðis og bera þann flutningskostnað.

Stefnandi byggir á því að hann eigi sömu kröfu á hendur stefnda og hann hefði átt á hendur Fiskgæðum ehf. Byggir stefnandi á að samningur stefnda og Fiskgæða ehf. hafi verið eiginlegur þriðjamannslöggerningur.

## II.

Framkvæmdastjóri stefnda, Gunnar B. Guðmundsson, kom fyrir dóm. Hann sagði stefnda vera fiskvinnslufyrirtæki með 80 manns í vinnu og framleitt væri úr 6000 tonnum af hráefni á ári. Á hverjum degi kæmu 5-10 bílar með hráefni og væri afli ýmist keyptur beint af bátum eða á fiskmörkuðum. Stefndi sérhæfði sig eingöngu í fiskflökum. Á þessum tíma hefði hann jafnframt verið í stjórn Fiskgæða ehf. Ljóst hafi verið í febrúar 2003 að fyrirtækið hafi verið komið í þrot. Stjórn þess hafi því bannað framkvæmdastjóra Fiskgæða ehf. að taka meira hráefni í hús því ekki væri unnt að greiða fyrir það. Framkvæmdastjórinn hefði hins vegar ekki farið að fyrimælum stjórnar og tekið á móti afla úr nokkrum bátum daganna 27. 28. og 29. febrúar 2004. Þegar það hafi komið í ljós eftir helgi hafi góð ráð verið dýr. Til þess

að bjarga verðmætum kvaðst Gunnar hafa fallist á að aflinn yrði sendur til stefnda en fyrst hafi verið gerður sérstakur samningur um þennan afla eins og lýst er hér að framan. Sá samningur sé eingöngu um slægðan fisk. Þegar aflinn hafi verið kominn til Sandgerði hafi komið í ljós að allur fiskur hafi verið fluttur og því eingöngu ætlaður til saltfiskverkunnar. Þá kvaðst Gunnar einnig hafa séð að í sendingunni var minna magn en upp hafði verið gefið. Gunnar kvaðst hafa orðið hissa á þessu því framkvæmdastjóri Fiskgæða ehf. hafi vel vitað að stefndi tæki aldrei flattan fisk heldur ynni eingöngu fiskflök. Í samráði við Ara Jónsson, starfsmann Fiskgæða ehf., hafi verið ákveðið að senda fiskinn í saltfiskverkun og hafi svo verið gert. Vegna sérþekkingar sinnar hafi hann boðist til að reikna út og finna eignarhlutfall hvers báts í heildar afla og hafi hann m.a. sent stefnanda þá útreikninga eða bráðabirgðauppgjör, svokallaða afreikninga. Endanleg niðurstaða í uppgjöri fáist hins vegar ekki fyrir en vinnsla sé lokið.

Stefndi heldur því fram að fyrirbyggjandi samningur stefnda og Fiskgæða ehf. hafi ekkert með stefnanda að gera né efnisatriði þessa máls. Eins og fram komi í fyrirsögn sé samningurinn um verktöku þar sem stefndi sé verkkaupi en Fiskgæði ehf. verktaki. Um aðildarskort sé því að ræða og beri því að sýkna stefnda samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála í héraði. Stefnandi sé ekki aðili að þessum verktakasamningi og geti ekki með nokkru móti öðlast þann rétt í stað Fiskgæða ehf. Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda að um þriðjamannslöggerning sé að ræða. Hvergi sé gefið í skyn í áður nefndum samningi að hann sé gerður í þágu þriðja manns. Samningurinn fjalli ekki um fiskkaup eins og stefnandi byggir á. Samkvæmt samningi stefnda og Fiskgæða ehf. sé um gagnkvæmar skyldur að ræða og þar af leiðandi geti stefnandi ekki öðlast samskonar kröfuréttindi.

Samkvæmt efni sínu sé samningurinn eingöngu um vinnu en ekki hráefniskaup. Hins vegar hafi það staðið stefnda nær að annast útreikninga endanlegrar nettó fjárhæðar fiskverðsins í þágu Fiskgæða ehf. enda komi það samningssamband skýrt fram í fiskkaupasamningi stefnda og Fiskgæða ehf. frá 29. ágúst 2002.

Afreikningur eða útreikningur á endanlegri nettó fjárhæð í þágu Fiskgæða ehf. hafi í reynd ekkert með dómkröfur þessa máls að gera. Stefndi hafi annast slíka útreikninga fyrir fleiri en stefnanda. Aðrir hafi þó ekki reynt að byggja rétt á því og því sé það rangt í stefnu að stefndi hafi gert upp við aðrar útgerðir. Stefndi hafi ekki keypt fisk af stefnanda og því ekki fengið neinn reikning þar að lútandi. Ekkert samningssamband sé milli aðila.

Þó að starfsmaður stefnda hafi kvittað undir móttöku fiskssendingar frá Fiskgæðum ehf. hafi hann ekki verið að samþykka kaup á vörunni. Hann hafi ekki heldur haft neina heimild til þess. Þessi starfsmaður hafi einungis verið að móttaka sendingu sem aðrir hafi pantað. Um 5-10 bílar komi daglega með fisk til stefnda. Stefndi hafi aldrei unnið flattan fisk eins og hér hafi verið um að ræða. Enginn grundvöllur hafi því verið til að panta slíkan fisk af hálfu stefnda. Þegar í ljós hafi komið að stefndi hafi aldrei pantað þennan fisk hafi stefndi reynt að stuðla að því að leysa málið á grundvelli góðra viðskiptahátta. Í stað þess að endursenda vöruna hafi verið fundinn annar aðili sem hafi verið reiðubúinn til að taka umrædda sendingu til vinnslu og hafi flutningabifreiðin farið beint þangað. Þessi aðili sé Fiskþurrkun ehf.

í Garði. Stefndi hafi ekki haft meira með þessi mál að gera enda sendingin verið honum óviðkomandi. Stefndi kveðst hafa fengið þær upplýsingar frá Fiskþurrkun ehf. að það væri fjarri því að varan væri í því ástandi er lýst hafi verið af hálfu stefnanda. Fiskþurrkun ehf. hafi lýst því yfir að fiskkörin hafi verið hálf full af vatni og magnið aðeins um helmingur þess sem sagt hafi verið að hafi verið sent. Vörusendingin hafi því verið haldin slíkum göllum að ekki sé unnt að fallast á endurgjald fyrir hana. Mögulegt sé að Fiskgæði ehf. hafi ekki sent nema hluta aflans. Allir málavextir séu þó óskýrir hvað þetta varðar. Stefndi telur að stefnandi verði að leiða fram sönnunargögn um ástand vörusendingarinnar.

### III.

Stefnandi, sem gerir út bátinn Álftafell SU-100, var í viðskiptum við Fiskgæði ehf. á Höfn í Hornafirði. Samningur þeirra var þannig að stefnandi landaði hjá Fiskgæðum ehf. sem greiddi fyrir aflann. Höfðu viðskipti þeirra gengið þannig fyrir sig frá því í september 2003 og fram í febrúar 2004 uns stefnandi landaði afla 27. og 28. febrúar 2004. Er deilt um þessar landanir en stefnandi fékk ekki greitt fyrir þær og Fiskgæði ehf. var úrskurðað gjaldþrota 5. mars 2004.

Stefndi er fiskvinnslufyrirtæki í Sandgerði með 80 manns í vinnu og verkar um 6000 tonn af hráefni á ári. Stefndi vinnur einungis fiskflök en ekki flattan fisk eins deilt er um í málinu. Stefndi kaupir fisk bæði beint af bátum og svo á fiskmörkuðum víðs vegar á landinu. Framkvæmdastjóri stefnda, Gunnar B. Guðmundsson, var á þessum tíma jafnframt stjórnarmaður í Fiskgæðum ehf. Fyrir liggur samningur Fiskgæða ehf. og stefnda frá 27. febrúar 2004 um verktöku. Þessi samningur var gerður sérstaklega um þann afla sem landað var úr 8 bátum í lok febrúar hjá Fiskgæðum ehf., þ.á m. úr báti stefnanda, Álftafelli SU-100. Samningurinn tekur því til þess afls sem deilt er um í málinu. Fram er komið að samningurinn var gerður þegar ljóst var orðið að framkvæmdastjóri Fiskgæða ehf. hafði brotið bann stjórnar og tekið á móti fiski. Var þá ákveðið að gera þennan samning um verktöku og er efni hans lýst hér að framan. Þá liggur fyrir í málinu að afli sá er stefnda barst í umrætt sinn var eingöngu flattur fiskur sem notaður er í saltfiskverkun en ekki slægður fiskur eins og samningurinn hljóðaði á um. Þennan fisk gat stefndi ekki notað í sína fiskvinnslu og var þá gripið til þess ráðs, í samráði við starfsmann Fiskgæða ehf., að senda hráefnið til saltfiskverkanda.

Eins og að framan er rakið átti stefnandi snuðrulaus viðskipti við Fiskgæði ehf. frá september 2003 fram í febrúar 2004. Stefnandi landaði afla sínum hjá Fiskgæðum ehf. sem greiddi fyrir. Síðustu tvær landanir 27. og 28. febrúar 2004 fóru í vanskil og Fiskgæði ehf. var úrskurðað gjaldþrota 5. mars 2004. Með þeirri atburðarás sem lýst er hér að framan telur stefnandi sig eiga kröfu á hendur stefnda eftir reglum um þriðjamannsloforð. Ekki er unnt að fallast á það heldur verður talið að samningssamband stefnanda hafi einungis verið við Fiskgæði ehf. Verður ekki talið að samningur Fiskgæða ehf. og stefnda 27. febrúar 2004 breyti neinu þar um enda er sá samningur um verktöku en ekki kaup. Samningurinn komst reyndar ekki á því röng vara var send. Verður því ekki talið að réttarsamband hafi komist á milli aðila þessa máls og ber því samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 að sýkna stefnda af kröfum stefnanda vegna aðildarskorts.

Eftir þessari niðurstöðu verður stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 300.000 krónur.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

## Dómsorð

Stefndi, Ný- Fiskur ehf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Kross ehf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 300.000 krónur í málskostnað.

Gunnar Aðalsteinsson