

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjaness fimmtudaginn 9. júlí 2009 í máli nr. E-1593/2009:**

**NBI hf.**

*(Borgar Þór Einarsson hdl.)*

**gegn**

**GAP ehf.**

*(Edda Björk Andradóttir hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 12. júní 2009, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjaness af NBI hf., Austurstræti 11, Reykjavík, með réttarstefnu útgefinni af dómstjóra 27. mars 2009 og þingfestri 8. apríl s.á., á hendur GAP ehf., Bæjarhrauni 6, Hafnarfirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skuld að fjárhæð 89.817.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og 1. mgr. 6 gr. sömu laga frá 19. mars 2009 til greiðsludags. Þá er krafist vaxtavaxta samkvæmt 12. gr. sömu laga er leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti.

Þá krefst stefnandi þess að staðfest verði kyrrsetning sú sem sýslumaðurinn í Hafnarfirði framkvæmdi hinn 20. mars 2009 í eignum stefnda til tryggingar ofan greindri skuld stefnda.

Loks krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt mati dómsins, ásamt virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Stefndi krefst þess að kröfu stefnanda um staðfestingu ákvörðunar sýslumannsins í Hafnarfirði, dags. 20. mars 2009, um kyrrsetningu reiknings nr. 140-15-380280, verði hafnað.

Þá krefst stefndi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda.

I.

Hinn 28. janúar 2008 gaf stefndi út skuldabréf nr. 11356. Skuldabréfið var gefið út til Landsbanka Íslands hf., nú NBI hf., til þriggja ára og var upphaflega að fjárhæð 50.000.000 króna, eða jafnvirði þeirrar fjárhæðar í eftirtöldum myntum og hlutföllum: CHF 50 % og JPY 50 %.

Ágreiningur er um aðdraganda þess að framangreint skuldabréf var gefið út og handveðsyfirlýsingu sem liggur fyrir í gögnum málsins. Í téðri yfirlýsingu, sem er óundirrituð, segir að stefndi afhendi Landsbanka Íslands hf. að handveði innistæðu á bankareikningi nr. 0140-15-380280, eins og hún sé á hverjum tíma, til tryggingar greiðslu samkvæmt framangreindu skuldabréfi.

Í stefnu segir að samkvæmt samkomulagi milli málsaðila við útgáfu skuldabréfsins hafi stefndi látið stefnanda í té handveð í reikningi nr. 380280, að fjárhæð 30.000.000 króna. Stefnandi hafi útbúið handveðsyfirlýsingu sem fyrirvarsmenn stefnda hafi fengið til undirskriftar, en yfirlýsingunni hafi hins vegar ekki verið skilað aftur. Fyrirvarsmenn stefnda hafi svo krafist þess að innistæðu reikningsins yrði ráðstafað með öðrum hætti en um hafi verið samið, þ.e. með því að leggja framangreinda fjárhæð inn á þeirra persónulegu reikninga.

Í greinargerð stefnda segir að atvik málsins séu þau að hinn 11. desember 2007 hafi stefndi stofnað tékkareikning nr. 6820 í útibúi Landsbanka Íslands, nú NBI hf., í Hafnarfirði. Hinn 13. desember hafi stefndi fengið yfirdráttarheimild á reikninginn að fjárhæð 50.000.000 króna í tengslum við kaup stefnda á fyrirtækinu Glerborg. Stefnandi kveður að stefnandi hafi samið við Þorstein Jóhannesson og Andrew Gosling, fyrirvarsmenn stefnda, um að þeir legðu persónulega fram tryggingu fyrir yfirdráttinum. Í samræmi við það hafi Þorsteinn og Andrew persónulega lagt fram 30.000.000 króna af sínum eigin reikningum hinn 13. desember 2007, inn á lokaðan reikning á nafni stefnda, nr. 380280.

Stefndi hafi gefið út framangreint skuldabréf hinn 28. janúar 2008 og hinn 19. febrúar sama ár hafi lánið verið lagt inn á reikning númer 6820, til greiðslu á áðurgreindum yfirdrátti. Þar með hafi einungis staðið eftir á reikningnum vextir og annar kostnaður vegna yfirdráttarins.

Stefnandi hafi síðan útbúið handveðsyfirlýsingu og afhent hana fyrirvarsmanni stefnda, Þorsteini Jóhannessyni, til undirritunar síðla sumars 2008. Á þessari handveðsyfirlýsingu hafi verið gert ráð fyrir að stefnandi fengi handveð í umræddum reikningi nr. 380280, til tryggingar greiðslu hins erlenda láns. Handveðsyfirlýsingin hafi hins vegar ekki verið undirrituð af hálfu fyrirvarsmanna stefnda og þeir ekki samþykkt efni hennar.

Með tölvuskeyti 7. janúar 2008 hafi Þorsteinn óskað eftir því við stefnanda að reikningi nr. 380280 yrði lokað og innistæðu ráðstafað til greiðslu eftirstöðva á reikningi nr. 6820, og eftirstöðvum svo ráðstafað inn á persónulega reikninga Þorsteins og Andrews, en stefndi hafi hafnað þeirri beiðni.

Hinn 10. febrúar 2009 lagði Þorsteinn Jóhannsson fram kvörtun til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki vegna synjunar stefnda á því að greiða af reikningi stefnda nr. 380280 og inn á annars vegar reikning Þorsteins og hins vegar reikning Andrews.

Áður en nefndin kvað upp úrskurð sinn lagði stefnandi fram beiðni, dags. 19. mars 2009, hjá sýslumanninum í Hafnarfirði, um að eigur stefnda yrðu kyrrsettar til tryggingar kröfu stefnda á hendur stefnda samkvæmt skuldabréfinu, að fjárhæð 89.857.980 krónur. Hinn 20. mars 2009 var kyrrsettur reikningur stefnda nr.

380280.

Í úrskurði nefndarinnar 27. apríl 2009 segir að umrædd handveðsyfirlýsing sé óundirrituð og að stefnandi geti ekki byggt rétt sinn á henni. Var því komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi skyldi loka reikningi stefnda nr. 380280 og ráðstafa innistæðu á reikningnum til greiðslu á yfirdráttarskuld á reikning Þorsteins og reikning Andrews. Í úrskurðinum er tekið fram að nefndin hafi eingöngu fjallað um gildi ætlaðs handveðs og ekki hafi verið tekin afstaða til hugsanlegs réttar stefnanda til fjárins á öðrum grundvelli og eftir atvikum réttmæti síðar til kominna aðgerða af hans hálfu.

Stefnandi hefur í kjölfarið höfðað mál þetta á hendur stefnda til greiðslu á skuldinni og staðfestingar á kyrrsetningu sýslumanns.

II.

Stefnandi byggir kröfu sína um greiðslu skuldar á framlögðu skuldabréfi, en skuld þessi hafi ekki fengist greidd þrátt fyrir innheimtutilraunir.

Hvað varðar kröfu um staðfestingu kyrrsetningargerðar byggir stefnandi á því að samkvæmt samkomulagi milli málsaðila við útgáfu skuldabréfs hinn 28. janúar 2008 hafi stefndi látið stefnanda í té handveð í reikningi stefna nr. 0140-15-380280 að fjárhæð 30.000.000 króna. Stefnandi kveðst hafa gert handveðsyfirlýsingu sem fyrirsvarsmenn stefnda hafi fengið til undirskriftar. Yfirlýsingunni hafi hins vegar ekki verið skilað aftur en greitt hafi verið af skuldabréfinu engu að síður. Stefnandi segir að fyrirsvarsmenn stefnda krefji nú stefnanda um að hann ráðstafi innistæðu reikningsins með öðrum hætti en um var samið, þ.e. með því að leggja ofangreinda fjárhæð inn á þeirra persónulega reikninga.

Stefnandi byggir á því að honum sé nauðugur sá kostur að tryggja efndir á skuldabréfinu með kyrrsetningu í eignum stefnda. Stefnandi hafi ekki borgað af skuldabréfinu og fjárhagsstaða hans sé mjög slæm. Stefnandi heldur því fram að kröfur fyrirsvarsmanna stefnda um millifærslu út af reikningi félagsins inn á reikninga í þeirra eigu persónulega bendi til þess að sérstök hætta sé á að eignum stefnanda verði komið undan svo að dragi verulega úr möguleikum stefnanda á fullnustu ofangreindri skuld stefnda.

Um lagarök vísar stefnandi til meginreglna sammingsréttarins um skuldbindinga gildi loforða og skyldu til að efna samninga, en reglur þessar fái m.a. stoð í lögum nr. 7/1936. Einnig er vísað til vanefndaákvæða bréfsins.

Krafa um dráttarvexti, þ.m.t. vaxtavexti, er byggð á III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001, nánar tiltekið 1. mgr. 6 gr. og 12. gr. laganna.

Stefnandi kveðst einkum vísa til 5. gr. og 36. gr. laga nr. 31/1990 vegna kröfu um staðfestingu á kyrrsetningargerð.

Krafa um málskostnað er studd við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

### III.

Að því er varðar kröfu stefnanda um greiðslu skuldar byggða á umræddu skuldabréfi kveðst stefndi fallast á að þá skuld beri honum að greiða og hafi stefndi aldrei byggt á öðru. Bréfið sé með beinni aðfararheimild og verði ekki séð að stefnanda hafi verið nauðsynlegt að höfða mál vegna þessa. Krefst stefndi því þess að stefnandi greiði honum málskostnað vegna þessa hluta málsins, sbr. a-lið 1. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Hvað varðar kröfu stefnanda um staðfestingu kyrrsetningargerðar krefst stefndi þess að henni verði hafnað.

Stefndi byggir á því að samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl. megi kyrrsetja „eignir skuldara til tryggingar fullnustu lögvarinnar kröfu“. Af hálfu stefnda er á því byggt að andlag kyrrsetningarinnar, þ.e. reikningur nr. 380280, geti ekki talist „[eign] skuldara til tryggingar fullnustu lögvarinnar kröfu“ í skilningi laganna. Stefndi vísar í þessu sambandi til þess að forsenda þess að andlag kyrrsetningar geti verið eign „til tryggingar fullnustu lögvarinnar kröfu“ sé eðli málsins samkvæmt sú að umrædd eign, hér hinn tilgreindi reikningur, sé einhvers virði fjárhagslega. Að öðrum kosti geti andlag kyrrsetningarinnar aldrei verið til „tryggingar fullnustu“ kröfu. Með öðrum orðum, þá geti kyrrsetning eignar, sem sé í reynd einskis virði, ekki þjónað þeim tilgangi kyrrsetningar að tryggja kröfueiganda fyrir yfirvofandi hættu á að skuldara takist að eyða, selja, veðsetja eða ráðstafa með öðrum hætti eignum sínum, þannig að engar eignir liggja fyrir til aðfarar á síðari tímapunkti. Svo sé hins vegar ástatt hér og þegar af þeirri ástæðu verði að hafna beiðni stefnanda.

Stefndi vísar í þessu sambandi til þess að allir þeir fjármunir sem liggja inni á reikningi nr. 380280 séu ekki eign stefnda heldur Þorsteins Jóhannessonar og Andrews Gosling. Þótt reikningurinn sé á nafni stefnda eigi hann ekki þá fjármuni sem þar séu. Vísar stefndi í þessu sambandi til þess að umræddum fjármunum hafi verið ráðstafað af Þorsteini og Andrew inn á tilgreindan reikning sem tryggingu fyrir yfirdráttarskuld stefnda. Sú skuld hafi síðan verið greidd, sem leiði aftur eðli málsins samkvæmt til þess að umræddir fjármunir séu Þorsteini og Andrew frjálssir til ráðstöfunar, og eign þeirra. Allir fjármunir umrædds reiknings tilheyri þeim en ekki stefnda og stefnandi hafi því farið fram á kyrrsetningu gegn betri vitund. Af því leiði þá jafnframt að hið kyrrsetta sé einskis virði og geti því aldrei verið til „tryggingar fullnustu lögvarinnar kröfu“. Stefndi telur þetta einnig í samræmi við niðurstöðu úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki, en niðurstaða nefndarinnar hafi verið sú að umræddir fjármunir hefðu ekki verið handveðsettir stefnanda.

Sérstaklega er á því byggt af hálfu stefnda að stefnanda hafi verið kunnugt um að eigendur fjármuna á hinum tilgreinda reikningi væru þeir Þorsteinn og Andrew, en ekki stefndi. Af því leiði að stefnandi teljist grandsamur um að fjármunirnir tilheyri ekki stefnda. Í þessu sambandi megi vísa til þess að í kæru Þorsteins til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki segi m.a.: „[É]g hef aldrei samþykkt að sú trygging sem ég lagði fram vegna yfirdráttar...“. Þessari málavaxtalýsingu Þorsteins í kæru til nefndarinnar hafi ekki verið mótmælt af hálfu stefnanda, hvorki í athugasemdum hans til nefndarinnar né í stefnu í máli þessu.

Stefnanda hafi því verið kunnugt um, við kyrrsetninguna, að umræddir fjármunir á reikningi nr. 380280 gátu ekki verið andlag kyrrsetningar gagnvart stefnda. Grandleysissjónarmið komi þannig ekki til álita í þessu sambandi.

Stefndi byggir einnig á því að það sé hugtaksskilyrði kyrrsetningar að það að kyrrsetning fari ekki fram muni draga „mjög úr líkindum til að fullnusta hennar takist eða að fullnusta verði verulega örðugri“, en því sé augljóslega ekki fullnægt. Það að synja um kyrrsetningu í eign sem sé í reynd einskis virði, þ.e. bankareikningur með engri inneign, hafi engin áhrif á „líkur“ á fullnustu kröfunnar. Því sé einnig óhjákvæmilegt, þegar af þessum ástæðum, að synja um staðfestingu kyrrsetningarinnar.

Stefndi vísar til þess að málalíbúnaður stefnanda verði vart skilinn öðruvísi en svo að stefnandi, ranglega að mati stefnda, byggji á því að stefndi hafi látið stefnanda í té handveð í reikningi stefnda nr. 380280 að fjárhæð 30.000.000 króna. Af því leiði jafnframt að stefnandi telji hið veðsetta vera einhvers „virði fjárhagslega“, og þar með geta verið til „tryggingar fullnustu lögvarinnar kröfu“. Stefndi telur að þessi ályktun virðist, a.m.k. samkvæmt stefnu málsins, eingöngu byggja á því að stefnandi „sjálfur“ hafi „gert handveðsyfirlýsingu“ sem hann hafi jafnframt afhent fyrirsvarsmönnum stefnda til undirritunar. Ljóst sé að slíkt (afhending handveðs yfirlýsingar til undirritunar), eitt og sér, geti aldrei talist uppfylla nauðsynleg lagaskilyrði til að bindandi samningur í skilningi laga komist á. Þvert á móti megi líta svo á að það að handveðsyfirlýsingin hafi ekki verið undirrituð bendi til þess að samningur hafi ekki komist á. Hafi úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki komist að sömu niðurstöðu. Sé stefnandi bundinn af málsástæðum sínum hér að lútandi og verði að bera allan halla af hvers konar óskýrleika málalíbúnaðar síns í þessu tilliti.

Þá hafnar stefndi því alfarið að stefnandi hafi handveð í tilgreindum reikningi. Stefndi bendir annars vegar á að ekki liggi fyrir nein sönnun þess að stefndi hafi samþykkt umþrætta handveðssetningu. Hins vegar, og því til staðfestu að um slíkt hafi ekki verið samið, bendir stefndi á að í skuldabréfi því er stefnandi vísi til og stefndi hafi viðurkennt að skulda, sé ekkert ákvæði um framlagðar tryggingar, svo sem rétt og eðlilegt hefði verið, þ.e. hefði stefndi samþykkt slíkar tryggingar. Í þessu sambandi vísar stefndi einnig til niðurstöðu úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Stefndi vísar einnig til þess að stefnandi sé innlánsstofnun. Sú regla sé staðfest í dómafrankvæmd að gera verði þá kröfu til slíkra stofnana að þær tryggi sér með skýrum og ótvíræðum hætti sannanir fyrir þeim veðréttindum sem þær telji sig eiga. Beri lánastofnanir jafnframt halla af sönnunarskorti í þeim efnum, t.d. ef formlegur samningur hefur ekki verið gerður, sbr. t.d. Hrd. 1990, bls. 1250 og Hrd. 1993, bls. 1882. Með hliðsjón af þessu verði stefnandi að bera allan halla af sönnunarskorti um tilvist meints samkomulags, sem sé jafnframt forsenda þess að hið kyrrsetta sé einhvers virði og geti verið til „tryggingar fullnustu lögvarinnar kröfu“.

Stefndi telur að framangreind atriði, hvert fyrir sig og öll saman, leiði til þess að krafa hans verði tekin til greina og kröfu stefnanda um staðfestingu kyrrsetningar verði hafnað.

Um lagarök vísar stefndi til meginreglna veð-, samninga- og kröfuréttar. Þá er vísað til laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl.

Málskostnaðarkrafa er byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129., 130. og a-lið 1. mgr. 131. gr. laganna. Jafnframt er vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

#### IV.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl. má að tilteknum skilyrðum uppfylltum kyrrsetja eignir skuldara til tryggingar fullnustu lögvarinnar kröfu um greiðslu peninga. Í máli þessu er óumdeilt að stefndi skuldi stefnanda samkvæmt umræddu skuldabréfi sem útgefið var 28. janúar 2008. Ekki er ágreiningur um tölulegar fjárhæðir eða upphafsdag dráttarvaxta og verður fjárkrafa stefnanda á hendur stefnda því tekin til greina. Hins vegar er ágreiningur í málinu um kyrrsetningu á bankareikningi nr. 0140-15-380280, sem fram fór hinn 20. mars 2009.

Eins og rakið hefur verið byggir stefnandi á því að nauðsynlegt hafi verið að tryggja efndir á skuldabréfinu með kyrrsetningu í eignum stefnda. Stefndi byggir kröfu sína um að kyrrsetningargerðinni verði hafnað á því að andlag kyrrsetningarinnar, innistæða á reikningi nr. 380280, sé ekki eign stefnda heldur fyrirsvarsmanna stefnda, en þeir hafi lagt samtals 30.000.000 króna inn á reikninginn til tryggingar á yfirdrætti á tékkareikningi nr. 6820, sem svo hafi verið greiddur upp. Stefndi heldur því aftur á móti fram að þessi fjárhæð hafi verið lögð inn á reikning nr. 380280 sem handveð vegna skuldabréfsins.

Stefndi er skráður eigandi reiknings nr. 380280, sem kyrrsettur var til tryggingar á kröfu stefnanda samkvæmt skuldabréfinu. Þar af leiðandi verður að líta svo á að innistæðan á reikningnum sé eign stefnda, nema stefndi sýni fram á annað. Stefndi hefur máli sínu til stuðnings vísað til tölvuskeytis starfsmanns stefnanda, frá 11. desember 2007, til Þorsteins Jóhannessonar, fyrirsvarsmanns stefnda. Í tölvuskeytinu segir: „Varðandi handveðið í peningum þá er það víst haft á reikningi viðskiptavinar þ.e. í þessu tilfelli GAP ehf (en ekki viðkomandi einstaklingum) – sá reikningur er þá lokaður.“ Ekki verður fallist á með stefnda að sú ályktun verði dregin af þessu tölvuskeyti að innistæðan á reikningi nr. 380280 sé eign fyrirsvarsmanna stefnda eða að hún sé tilkomin vegna yfirdráttarheimildar á reikningi nr. 6820, sem einnig er skráður á nafn stefnda. Verður því að leggja hér til grundvallar að kyrrsetning hafi farið fram í eign sem tilheyrir stefnda. Af þessu leiðir að haldlaus er sú málsástæða stefnda að reikningurinn sé einskis virði og geti ekki verið til tryggingar fullnustu lögvarinnar kröfu. Fjárhagsstaða stefnda er slæm og fyrirsvarsmenn stefnda hafa óskað eftir því að millifært verði af reikningi nr. 380280 á þeirra eigin reikninga. Er því ástæða til að ætla að án kyrrsetningar dragi mjög úr líkindum á því að kröfu stefnanda verði fullnægt og telja má sennilegt að fullnusta yrði verulega örðugri. Skilyrði kyrrsetningar samkvæmt 5. gr. laga nr. 31/1990 eru þannig fyrir hendi og breytir engu þar um hvort stefnandi hafi haft handveð í reikningnum eða ekki.

Samkvæmt framansögðu ber að staðfesta kyrrsetningargerð þá sem sýslumaðurinn í Hafnarfirði framkvæmdi 20. mars 2009 í eign stefnda, eins og nánar greinir í

dómsorði.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur.

Dóm þennan kveður upp Sandra Baldvinsdóttir héraðsdómari.

**D ó m s o r ð:**

Stefndi, GAÐ ehf., greiði stefnanda, NBI hf., 89.817.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá 19. mars 2009 til greiðsludags.

Staðfest er kyrrsetning sem sýslumaðurinn í Hafnarfirði framkvæmdi 20. mars 2009 í bankareikningi nr. 0140-15-380280, sem er í eigu stefnda.

Stefndi greiði stefnanda 250.000 krónur í málskostnað.

Sandra Baldvinsdóttir