

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur miðvikudaginn 23. október 2013 í máli nr. A-1125/2012:

APA ehf.

(Hróbjartur Jónatansson hrl.)

gegn

Landsbankanum hf.

(Pröstur Þór Guðmundsson hdl.)

Þetta mál var þingfest 8. mars 2013 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 25. september sl.

Sóknaraðili er APA ehf., Byggingu 10, Reykjanesbæ, en varnaraðili er Landsbankinn hf., Austurstræti 11, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess að 15.000.000 króna „sem [sóknaraðili] á rétt til skv. handveðssamningi dags. 27. febrúar 2012 og eru í vörslum [varnaraðila] á veðsettum reikningi nr. 1101-15-631118“ verði teknar úr vörslum varnaraðila og fengnar sóknaraðila með beinni aðfarargerð. Sóknaraðili krefst einnig málskostnaðar úr hendi varnaraðila að teknu tilliti til virðisaukaskatts og að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Í þinghaldi 8. maí sl. lagði lögmaður sóknaraðila fram bókun um lagfæringu á dómkröfu sinni þannig að í stað tilvísunar til bankanúmersins „1101“ komi „0101“. Í þinghaldinu mótmælti lögmaður varnaraðila þessari breytingu á kröfunni sem of seint fram kominni.

Málavextir

Hinn 2. febrúar 2012 gerðu sóknaraðili og Ísland Express ehf., síðar IEMI ehf., með sér samning um hlaðþjónustu o.fl. og skyldi samningurinn gilda í þrjú ár, frá 1. mars 2012 til 28. febrúar 2015. M.a. kemur fram í grein II.3 að falli samningurinn úr gildi innan 30 mánaða frá gildistöku hans vegna stórfelldra vanefnda Ísland Express ehf., eða vegna verulegra breytinga á starfsemi félagsins, sem röskuðu samningi aðila, og aðilar nái ekki samkomulagi um breytingar á samningsverðum,

skuli Ísland Express ehf. greiða sóknaraðila samningsslitabætur að fjárhæð 15.000.000 króna.

Sóknaraðili og Ísland Express ehf. gerðu með sér handveðssamning 27. febrúar 2012 „um handveð í innstæðu á bankareikningi, sbr. 22. gr. laga nr. 75/1997, um samningsveð“. Í upphafsorðum og fyrstu málsgrein 1. gr. samningsins er tekið fram að til tryggingar á efndum Ísland Express ehf. á áðurnefndum samningi frá 2. febrúar 2012 setji félagið sóknaraðila að veði með 1. veðrétti „bankareikning nr. 1101-15-631118 í Landsbankanum hf.“ ásamt innstæðu hans. Í 2. mgr. 1. gr. segir að komi til stórfelldra vanefnda af hálfu Ísland Express á skyldum hans samkvæmt samningnum, félagið fari í greiðslustöðvun, bú þess verði tekið til gjaldþrotaskipta eða stórfelld breyting verði á flugi félagsins, sé sóknaraðila heimilt að ganga að hinni veðbundnu innstæðu án undangengins dóms eða aðfarar fyrir „a) öllum útlögðum kostnaði sinum er leiðir af vanefndum veðsala, s.s. vegna launa, launatengdra gjalda og annarra útgjalda, þ.m.t. missir hagnaðarvonar sem [sóknaraðili] telur sig verða fyrir og b) samningsbundinni kr. 15.000.000 eingreiðslu vegna samningsslita“. Í 3. mgr. 1. gr. kemur fram að innstæða á reikningnum skuli nema 30.000.000 króna á tímabilinu 1. október til 30. apríl ár hvert og hækka í 50.000.000 króna á tímabilinu 1. maí til 31. september (sic) ár hvert, þó þannig að fjárhæðin á reikningnum skuli í upphafi vera 50.000.00 (sic) króna en skuli lækka niður í 30.000.000 króna 1. október 2012. Í 4. mgr. 1. gr. segir að framangreindar fjárhæðir miðist við verðlag í janúar 2012 og skuli bundnar neysluverðsvísitölu grunnvísitölu janúar 2012 og breytast í samræmi við vísitölu út samningstímam. Fjárhæðin á hvoru tímabili skuli endurreiknuð á tólf mánaða fresti til samræmis við hækkun vísitölunnar. Ísland Express ehf. sé heimilt að taka út af reikningnum óveðsettar fjárhæðir á hverjum tíma. Í 1. mgr. 2. gr. samningsins segir m.a. að hinn veðsetti reikningur sé í vörslu og umsjón varnaraðila fyrir hönd sóknaraðila þannig að Ísland Express ehf. afsali sér öllum umráðum yfir reikningnum á meðan veðsetningin sé í gildi og hafi félagið engan ráðstöfunarrétt yfir reikningnum nema með skriflegu samþykki sóknaraðila. Í 3. mgr. 2. gr. kemur síðan fram að Ísland Express ehf. skuli hlutast til um að tilkynna varnaraðila um þessa handveðsetningu og skuli varnaraðili skrá handveðsetninguna í sínar bækur og staðfesta við sóknaraðila að hann hafi mótttekið innstæðuna á forsendum þessa veðsamnings.

Hinn 17. apríl 2012 hafði lögmaður á vegum sóknaraðila samband við nafngreindan starfsmann varnaraðila símleiðis og sendi honum tölvuskeyti. Í skeytinu kemur m.a. fram að sóknaraðili og Ísland Express ehf. hafi gert með sér handveðssamning og fylgdi samningurinn með í viðhengi. Lögmaðurinn líti svo á að þegar búið sé að tilkynna varnaraðila um veðsetninguna, sem raunar hafi verið búið að gera, sé varnaraðili skyldugur til að læsa honum í samræmi við handveðssamninginn. Starfsmaður varnaraðila svaraði skeytinu daginn eftir. Þar segir m.a. að eins og hann hafi sagt í símtali daginn áður muni varnaraðili ekki handveðsetja eða læsa reikningi Ísland Express ehf. til tryggingar á skuldum félagsins við aðra aðila en varnaraðila sjálfan. Fleiri tölvuskeyti gengu á milli lögmannsins og starfsmannsins sama dag þar sem þeir ítrekuðu afstöðu sína.

Hinn 26. apríl 2012 sendi sami lögmaður bréf í ábyrgðarpósti til sama starfsmanns varnaraðila. Þar segir m.a. að í ljósi þess að varnaraðila hafi verið tilkynnt um handveðsetningu þartilgreinds bankareiknings hjá varnaraðila telji sóknaraðili að varnaraðila sé skylt að skrá handveðsetninguna, staðfesta við sóknaraðila að hann

hafi mótttekið innstæðuna á forsendum handveðssamningsins og varðveita veðið í samræmi við ákvæði samningsins, sbr. 22. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð. Skorað sé á varnaraðila að senda lögmanninum tilkynningu um að varnaraðili muni rækja skyldur sínar sem umráðamaður veðsins.

Meðal gagna málsins er tölvuskeyti, dagsett 3. maí 2012, sem ber með sér að vera frá sama starfsmanni varnaraðila til sama lögmanns sóknaraðila. Í skeytinu segir að starfsmaðurinn staðfesti móttöku framangreinds ábyrgðarbréfs, að afstaða varnaraðila sé óbreytt og að varnaraðili hafi ekki samþykkt að hafa umráð hins veðsetta fyrir sóknaraðila, sbr. 2. máls. 3. töluliðar (sic) 22. gr. laga nr. 75/1997. Við munnlegan flutning málsins kvaðst lögmaður sóknaraðila ekki kannast við að hafa mótttekið þetta tölvuskeyti, en kvaðst þó ekki draga í efa að það hefði verið sent.

Með bréfi, dagsettu 30. október 2012, frá lögmanni sóknaraðila til varnaraðila var þess krafist að öll innstæða hins veðsetta reiknings yrði tafarlaust greidd inn á tilgreindan vörslureikning skrifstofu lögmannsins. Varnaraðili svaraði bréfinu samdægurs og rakti að bankinn hefði hafnað því að taka að sér umráð veðsins fyrir hönd sóknaraðila og muni ekki lúta fyrir mælum um ráðstöfun innstæðu reikningsins nema frá þeim sem hafi heimild reikningseiganda.

Málsástæður sóknaraðila

Sóknaraðili byggir á því að þjónustusamningur sóknaraðila við Ísland Express ehf. frá 2. febrúar 2012 og samningur þeirra um handveð frá 27. febrúar 2012 hafi verið sendir varnaraðila og honum tilkynnt um handveðsetningu bankareiknings nr. 1101-15-631118 á 1. veðrétti. Með ábyrgðarbréfi, dags. 26. apríl 2012, hafi sú tilkynning verið áréttuð. Sóknaraðili vísar til þess að samkvæmt 2. mgr. 1. gr. veðsamningsins sé honum heimilt að ganga að hinni veðbundnu innstæðu án undangengins dóms eða aðfarar fyrir samningsbundinni eingreiðslu að fjárhæð 15.000.000 króna vegna samningslita.

Hinn 23. október 2012 hafi Ísland Express ehf. selt WOW Air allan flugrekstur og áætlanflug félagsins. Þar með hafi að fullu verið ljóst að Ísland Express ehf. myndi með stórfelldum hætti vanefna samning sinn við sóknaraðila. Aukinheldur hafi það þýtt að sóknaraðili eigi skýran rétt til greiðslu samningssslitabóta, en vanefndir Ísland Express ehf. hafi komið til einvörðungu átta mánuðum eftir gerð fyrrgreinds þjónustusamnings.

WOW Air hafi tekið yfir allt leiðakerfi Ísland Express ehf., sem kaupir þar af leiðandi ekki þjónustu af sóknaraðila. Með því hafi félagið með ólögætum hætti slitið þjónustusamningnum við sóknaraðila. Ísland Express ehf. beri því samningsbundin skylda til þess að greiða umsamdar skaðabætur, sbr. 3. og 5. gr. þess samnings, sbr. 2. mgr. 1. gr. handveðssamnings. Í veðsamningnum komi skýrt fram að verði samningum slitið innan 30 mánaða af hálfu Ísland Express ehf. skuli félagið greiða sóknaraðila samningssslitabætur að fjárhæð 15.000.000 króna auk verðtryggingar frá 1. janúar 2012.

Sóknaraðili hafi ekki fengið greidda hina umkröfðu fjárhæð, sem hann eigi skýran rétt til samkvæmt framangreindum samningum. Þar sem um sérstakan

tilgreindan veðreikning sé að ræða, sem sérstaklega hafi verið stofnaður til að mæta vanefndum skráðs eiganda reikningsins, sé umrædd peningafjárhæð nægilega sérgreind svo unnt sé að framkvæma innsetningargerð þá er sóknaraðili krefst í þessu máli.

Sóknaraðili vísar til tölvupóstsamskipta er áttu sér stað á tímabilinu 10. til 18. september 2012 milli Sigþórs Skúlasonar, forstjóra sóknaraðila, og Gunnars Más Petersen, f.h. Ísland Express ehf. Tölvuskeytin sýni það með skýrum hætti að Ísland Express ehf. hefði verið svipt möguleikanum á því að ganga að hinni veðsettu innstæðu og að allar greiðslur af reikningnum yrðu að vera samþykktar af hálfu sóknaraðila. Ísland Express ehf. hafi sérstaklega beðið sóknaraðila um heimild til úttektar af hinum veðsetta reikningi í þeim tilgangi að geta sýnt varnaraðila að sóknaraðili heimili millifærslu af hinum veðsetta reikningi. Slík beiðni staðfesti að varnaraðili hafi krafist eða talið nauðsynlegt að sóknaraðili gæfi samþykki sitt á grundvelli umrædds veðsamnings fyrir úttekt af reikningnum. Varnaraðili hafi því í verki viðurkennt skyldur sínar sem vörsluaðili samkvæmt veðsamningnum.

Þrátt fyrir neitun varnaraðila hafi hann umráð yfir veðinu auk þess sem Ísland Express ehf., sem veðsali, hafi verið svipt möguleika á ráðstöfun reikningsins, sbr. m.a. áðurnefnd tölvupóstsamskipti. Þá hafi komið fram á fundum lögmanns sóknaraðila með starfsmönnum varnaraðila, í kjölfar bréfs sóknaraðila frá 30. október 2012, að varnaraðili hefði læst reikningnum þannig að hvorki sóknaraðili né skráður eigandi reikningsins gætu gengið að innstæðu reikningsins. Því verði að líta svo á að umrætt handveð hafi öðlast réttarvernd samkvæmt 2. mgr. 22. mgr. laga nr. 75/1997 um samningsveð, í síðasta lagi er varnaraðili hafi læst reikningnum með formlegum hætti.

Ofangreindu til viðbótar byggir sóknaraðili á því, burt séð frá því hvort veðsamningurinn hafi öðlast réttarvernd samkvæmt 22. gr. laga nr. 75/1997, að fyrir liggi að gildur veðsamningur sé til staðar þar sem umræddur bankareikningur sé með skýrum hætti settur til tryggingar á þjónustusamningi aðila. Þær aðstæður eða skilyrði sem sett séu fram í samningnum, svo sóknaraðili geti gengið að hinum veðsetta reikningi, hafi þegar komið fram og því sé engum vafa undirorpið um rétt hans til hinnar tilgreindu peningafjárhæðar. Beri varnaraðila því að verða við kröfum sóknaraðila, enda væri um skilasvik að ræða fengi Ísland Express ehf. innstæðuna til frjálstrar ráðstöfunar.

Um lagarök vísar sóknaraðili til 78. gr., sbr. 73. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Þá vísar sóknaraðili til laga nr. 75/1997 um samningsveð, auk almennra reglna samningaréttar um skuldbindingargildi samninga, sem og almennra reglna kröfuréttar um vanefndir og vanefndaúrræði. Krafa gerðarbeiðanda um málskostnað styðst við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989. Um varnarþing vísast til V. kafla laga nr. 91/1991, sbr. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989.

Málsástæður varnaraðila

Varnaraðili mótmælir því að bankareikningur sá sem nefndur er í samningi á milli sóknaraðila og Ísland Express ehf. 27. febrúar 2012 eða innstæða hans sé handveðsett í vörslum varnaraðila. Varnaraðili hafi strax þegar honum bárust upplýsingar um samninginn hafnað því að vera vörsluaðili slíks handveðs, bæði símleiðis 17. apríl 2012 og með tölvupósti næsta dag. Sú afstaða hafi verið ítrekuð 3. maí 2012, eftir að bréf barst frá lögmanni sóknaraðila 26. apríl 2012. Veðréttur sem nýtur réttarverndar hafi því ekki stofnast, sbr. 2. ml. 3. mgr. 22. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð.

Ákvæði 2. ml. 3. mgr. 22. gr. laga nr. 75/1997 feli í sér að ekki sé hægt einhliða að knýja aðila eins og varnaraðila til þess að vera bundinn af samningi sem hann hafi ekki haft aðkomu að. Varnaraðili hafi ekkert komið að efni samninga sóknaraðila og Ísland Express ehf. Samningarnir séu óskuldbindandi fyrir varnaraðila og geti ekki verið grundvöllur að kröfu um aðför gagnvart varnaraðila. Ákvæði 2. ml. 3. mgr. 22. gr. laga nr. 75/1997 endurspegli meginregluna um samningsfrelsi sem feli ekki einungis í sér frelsi til að stofna til samninga heldur einnig til þess að standa utan þeirra. Varnaraðili andmælir fullyrðingu sóknaraðila um að handveðsetningin hafi öðlast réttarvernd við tilkynningu um að sóknaraðili hafi gert samning við Ísland Express ehf. um handveðsetningu reiknings nr. 1101-15-631118.

Ástæðan fyrir því að varnaraðili hafi neitað að taka að sér þá ábyrgð að læsa reikningum og borga út til þriðja aðila á grundvelli samninga sem varnaraðili væri ekki aðili að sé sú að mikil áhætta sé fólgin í slíku fyrirkomulagi þar sem efni slíkra samninga sé mjög oft óljóst og skyldur aðila ekki tilgreindar og skilgreindar á fullnægjandi hátt. Í samningnum frá 27. febrúar 2012 eigi reikningurinn að vera læstur og handveðsettur en samt eigi Ísland Express ehf. að vera heimilt að taka út af reikningnum óveðsettar fjárhæðir á hverjum tíma. Ákvæði samningsins séu svo óskýr að varnaraðili gæti ekki framkvæmt í samræmi við þau. Auk þess geti varnaraðili ekki með fullnægjandi hætti sett sig inn í samningssambandið og það hvort samningsgerðin sé fullnægjandi ef ágreiningur kemur síðar upp um vanefndir eða annað, sem hafi orðið raunin í þessu máli. Varnaraðili hafi leitast við að koma til móts við þarfir samningsaðilanna, t.d. með því að benda á þann möguleika að útgefin yrði bankaábyrgð. Sú ábyrgð sem starfsmaður varnaraðila vísar til í tölvupósti sínum til sóknaraðila 18. apríl 2012 sé skaðabótaábyrgð sem varnaraðili gæti skapað sér með því að taka ákvörðun á grundvelli ófullkomins samnings þegar varnaraðili þyrfti að setjast í sæti dómara í deilumáli varðandi ætlaðar vanefndir samningsaðila. Slík aðstaða væri óþolandi fyrir gerðarþola.

Varnaraðili hafnar því að tölvupóstsamskipti á milli starfsmanna Ísland Express ehf. og sóknaraðila sanni að varnaraðili hafi gert það að skilyrði að heimild sóknaraðila þyrfti að liggja fyrir svo Ísland Express ehf. gæti ráðstafað fjármunum sínum hjá varnaraðila. Þessi samskipti sýni það eitt að Ísland Express ehf. og sóknaraðili hafi hagað sínum samskiptum á þeim tíma í samræmi við fyrri ákvarðanir sínar á grundvelli samninga sinna. Tölvupóstarnir séu varnaraðila óviðkomandi og sýni á engan hátt afstöðu hans.

Varnaraðili mótmælir því að tilkynning og áskorun sóknaraðila frá 26. apríl 2012 hafi valdið því að hin ætlaða veðsetning hafi öðlast réttarvernd í samræmi við lög nr. 75/1997. Jafnframt sé það rangt að varnaraðili hafi læst reikningum í sinni

vörslu fyrir úttektum á grundvelli ákvæða samnings sóknaraðila og Ísland Express ehf. frá 27. febrúar 2012 og með því viðurkennt veðsetninguna.

Varnaraðili hafi ítrekað leiðbeint um með hvaða hætti samningsaðilarnir gætu tryggt efndir á annan hátt. Það sé á ábyrgð sóknaraðila að hafa látið hjá líða að leita annarra leiða til að tryggja efndir samningsins eftir synjun varnaraðila. Hafi athafnaleysi sóknaraðila valdið honum tjóni sé það varnaraðila óviðkomandi enda hafi sóknaraðili verið vel upplýstur miðað við fyrirliggjandi samskipti um að samningar við Ísland Express ehf. væru ekki tryggðir með þeim hætti sem þeir lögðu upp með.

Varnaraðili hafnar því að skilyrði 78. og 83. gr. laga nr. 90/1989 um aðför séu uppfyllt. Í dómaframkvæmd hafi verið byggt á því að skilyrði beinnar aðfarargerðar sé að krafa gerðarbeiðanda sé það ljós að öldungis megi jafna til að dómur hafi gengið um hana. Sóknaraðili hafi ekki sannað að hann eigi þau réttindi á hendur varnaraðila sem hann gerir kröfu um.

Varnaraðili vísar til þess að 11. og 12. kafli laga nr. 90/1989 falli undir fjórða þátt laganna er nefnist „fullnusta kröfu um annað en peningagreiðslu“. Það sé meginregla í fullnusturéttarfari að innsetningargerð geti ekki farið fram til fullnustu peningagreiðslu, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar í máli nr. 90/1991. Jafnframt sé ekki hægt að verða við kröfunni þar sem hið ætlaða veð sé ekki sérgreint í vörslum varnaraðila. Jafnvel þótt veðið hefði öðlast réttarvernd við tilkynningu um samning sóknaraðila og Ísland Express ehf. þá kveði samningurinn á um í 1. gr. að „[v]eðsala skal heimilt að taka út af reikningnum óveðsettar fjárhæðir á hverjum tíma“. Þeir fjármunir sem krafa sóknaraðila taki til séu því ekki sérgreindir.

Varnaraðili byggir á því að samningurinn sé svo óskýr að hann uppfylli ekki skilyrði 78. gr., sbr. 83. gr., laga nr. 90/1989 um skýrleika sönnunargagna og réttarfarsleg skilyrði fyrir beinni aðfarargerð. Í inngangi samningsins sé vísað til þess að hið veðsetta sé bankareikningur nr. 1101-15-631118 og í 2. gr. samningsins komi fram að „veðsali afsal[i] sér öllum umráðum yfir veðandlaginu á meðan veðsetningin er gild“. Í 1. gr. sé heimild til hagnýtingar á öðrum fjármunum sem kunna að leynast á reikningnum sem séu óveðsettar. Samningurinn fjalli því bæði um handveðsettan reikning og handveðsettar fjárhæðir. Bankareikningur nr. 1101-15-631118 sé ekki bankareikningur hjá varnaraðila. Bankanúmerið 1101 sé númer BYR sparisjóðs hf. sem hafi sameinast Íslandsbanka hf. en bankanúmer varnaraðila sé 0101. Á grundvelli 58. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki geti varnaraðili ekki fjallað um innstæður, tilvist bankareikninga eða önnur málefni er varða Ísland Express ehf.

Bersýnilegur ágreiningur sé á milli sóknaraðila og Ísland Express ehf., en bú félagsins hafi nú verið tekið til gjaldþrotaskipta. Þrotabúið sé ekki aðili að þessu máli en ómögulegt sé að leiða það til lykta án þess að dómurinn taki afstöðu til ætlaðra vanefnda á samningum sóknaraðila og Ísland Express ehf.

Um lagarök vísar varnaraðili til laga nr. 75/1997 um samningsveð, laga nr. 90/1989 um aðför, laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki og meginreglna samninga- og veðréttar. Krafa um málskostnað byggist á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 84. gr. laga um aðför. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Varnaraðili sé

ekki virðisaukaskattskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir þessum skatti úr hendi sóknaraðila.

Niðurstaða

Í 1. mgr. 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför er manni, sem með ólögmatum hætti er aftrað að neyta réttinda sinna, heimilað að beina til héraðsdómara beiðni um að skyldu þess efnis sem getur í 72. eða 73. gr. laganna verði fullnægt með aðfarargerð þótt aðfararheimild samkvæmt 1. gr. laganna liggja ekki fyrir. Ákvæði 72. gr. fjallar um skyldu gerðarþola til að víkja af fasteign eða til að láta gerðarbeiðanda af hendi umráð hennar að einhverju leyti eða öllu, eða til að fjarlægja hluti af henni. Í 73. gr. er fjallað um skyldu gerðarþola til að veita gerðarbeiðanda umráð annars en þess sem 72. gr. tekur til.

Ákvæði 73. gr. hefur verið túlkað þannig að krafa gerðarbeiðanda verði að beinast að því að sýslumaður taki af gerðarþola umráð yfir einhverju áþreifanlegu. Þá verður krafa gerðarbeiðanda að vera þess efnis að hægt sé að fullnægja henni við gerðina samkvæmt aðalefni hennar. Af þessu leiðir m.a. að andlag innsetningargerðar verður að vera bæði áþreifanlegt og nægilega sérgreint. Vegna þessa hefur verið litið svo á að með aðfarargerð sé ekki hægt að leita fullnustu á kröfu um peningagreiðslu, nema féð sé skýrt aðgreint í vörslum gerðarþola, sbr. dóma Hæstaréttar Íslands frá 11. mars 1953 í máli nr. 116/1952 og 24. mars 2010 í máli nr. 167/2010. Sönnunarbyrði um að fjármunir séu nægilega sérgreindir hvílir á sóknaraðila.

Sóknaraðili byggir á því að hann eigi samkvæmt samningum við Ísland Express ehf. frá 2. febrúar 2012 og 27. febrúar 2012 skýlausan rétt til að fá greiddar 15.000.000 króna sem hann telur að séu varðveittar á tilteknum bankareikningi hjá varnaraðila. Sóknaraðili telur að þar sem féð sé á sérstaklega tilgreindum reikningi sem hafi sérstaklega verið stofnaður til þess að mæta vanefndum Ísland Express ehf. þá sé fjárhæðin nægilega sérgreind. Á það verður ekki fallist. Í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 167/2010 krafðist gerðarbeiðandi þess að tiltekin fjárhæð sem ekki var deilt um að væri í vörslum gerðarþola á tilteknum bankareikningi yrði með beinni aðfarargerð tekin úr vörslum gerðarþolans. Um var að ræða heildarinnstæðu bankareikningsins. Í úrskurði héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna, sló dómurinn því föstu að ekki hefði komið fram að fjármunir gerðarbeiðandans væru þrátt fyrir það sérgreindir í vörslum gerðarþola og var kröfu hans um beina aðfarargerð því hafnað. Sóknaraðili byggir á því að þeir fjármunir sem krafa hans tekur til séu varðveittir á tilteknum reikningi, en samkvæmt málatilbúnaði hans er sú fjárhæð einungis hluti af innstæðu þess reiknings. Liggur þannig fyrir að féð er ekki sérgreint á þeim reikningi. Þá hefur sóknaraðili ekki haldið því fram að féð sé með öðrum hætti sérgreint í vörslum varnaraðila. Þar sem sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á að umræddir fjármunir séu sérgreindir í vörslu varnaraðila er ekki unnt að verða við kröfu hans um innsetningu hjá varnaraðila. Þarf þá ekki að taka afstöðu til þess hvort breytt kröfugerð sóknaraðila sé of seint fram komin.

Eftir þessum úrslitum verður sóknaraðila gert að greiða varnaraðila málskostnað sem þykir, eftir atvikum og með hliðsjón af umfangi málsins, vera hæfilega

ákveðinn 313.750 krónur og er þá tekið tillit til virðisaukaskatts.

Ásbjörn Jónasson, settur héraðsdómari, kveður upp þennan úrskurð.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, APA ehf., um að 15.000.000 króna verði teknar úr vörslum varnaraðila, Landsbankans hf., með beinni aðfarargerð, er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 313.750 krónur í málskostnað, þar með talinn virðisaukaskatt.

Ásbjörn Jónasson