Fimmtudaginn 4. júní 1992.

Nr. 96/1989. **Hildur Guðrún Hákonardóttir og Hákon Matthíasson**
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
Danjeans A/S og Jensen, Koch & Wittenkamp
(Ásgeir Thoroddsen hrl.).

Verslunarkaup. Stefnubirting. Hlutafélög. Aðfarargerð. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein og Sveinn Snorrason hæstaréttarlögmaður.

Áfrýjendur hafa skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 15. mars 1989 að fengnu áfrýjunarleyfi 21. febrúar sama ár. Krefjast þau þess aðallega, að hin áfrýjaða áritun á áskorunarstefnu verði ómerkt og málinu vísað frá héraðsdómi, en til vara þess, að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefndu. Jafnframt gera þau þá kröfu, að hin áfrýjaða fjárnámsgerð verði ómerkt og felld úr gildi. Þau krefjast og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi stefndu.

Stefndu krefjast þess aðallega, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum áfrýjenda og hin áfrýjaða dómsathöfn og hin áfrýjaða fjárnámsgerð verði báðar staðfestar. Til vara krefjast þeir þess, að hin áfrýjaða dómsathöfn verði ein staðfest, aðallega gagnvart báðum áfrýjendum, en til vara gagnvart áfrýjandanum Hildi Guðrúnu Hákonardóttur. Þá verði áfrýjendum gert að greiða þeim málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð nokkur ný gögn. Þeirra á meðal er tilkynning til hluthafaskrár um Fataportið hf. frá 14. nóvember 1985 ásamt vottorði Hlutafélagaskrár 15. maí 1992 varðandi það félag svo og nokkrar aðflutningsskýrslur til tollstjórnar frá árinu 1987 og vörureikningar tengdir þeim.

I.

Mál þetta var höfðað fyrir bæjarþingi Keflavíkur af hálfu stefnda Danjeans A/S, sem er hlutafélag með heimili að Industrivej Syd, Birke, DK-7400, Herning, Danmörku, með áskorunarstefnu, er Skúli Th. Fjeldsted, þá héraðsdómslögmaður, gaf út í nafni félagsins 13. júní 1988 á hendur áfrýjendum, Hildi Guðrúnu Hákonardóttur, Greniteigi 35, Keflavík, og Hákoni Matthíassyni, sama stað. Samkvæmt stefnunni var málið höfðað til greiðslu á skuld, að fjárhæð 106.135,89 danskar krónur, með 16% ársvöxtum frá 31. desember 1987 til greiðsludags auk málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt gjaldskrá Lögmannafélags Íslands. Var málavöxtum og málsástæðum lýst þannig:

„Skuld þessi stafar af kaupum stefndu á fatnaði með vörumerkjunum You-Who og 49R-Jeans skv. miklum fjölda reikninga, sem færðir hafa verið í aðgreinda reikninga stefndu (í nafni X-Port) hjá stefnanda eftir ofangreindum vörumerkjum, og nam skuldin hinn 31.12.1987 d.kr. 42.650,65 á reikn. vegna kaupa á You-Who-vörum,en d.kr. 63.485,24 vegna kaupa á 49R-vörum, samtals d.kr. 106.135,89, sem er stefnufjárhæð. Hafa þá verið dregnar frá á viðskiptareikningnum kreditnótur vegna endursendra vara. Kaupin eru gerð í nafni óskrásettrar verslunar stefndu, X-Port, og bera stefndu persónulega ábyrgð á skuldinni. Stefnandi hefur efnt kaupin af sinni hálfu."

Samkvæmt vottorði tveggja stefnuvotta í Keflavíkurkaupstað var stefna þessi birt 16. júní 1988 kl. 16.00 fyrir áfrýjandanum Hildi Guðrúnu Hákonardóttur í Versluninni X-Port, sem talin var að Hafnargötu 35 í Keflavík. Af undirstrikunum undir prentaðan texta í vottorðinu má ráða, að stefnuvottar telji sig hafa afhent Hildi Guðrúnu afrit af stefnunni, sem hún hafi lofað að afhenda meðstefnda, áfrýjandanum Hákoni Matthíassyni, en hann er eiginmaður hennar. Hins vegar verður ekki séð, hvort þeir töldu hann eiga starfsstöð í umræddri verslun.

Af hálfu áfrýjenda var ekki mætt við þingfestingu málsins á bæjarþingi 22. júní 1988. Dómari við þinghaldið var Árni H. Björnsson, fulltrúi bæjarfógeta, og tók hann stefnuna til áritunar að kröfu umboðsmanns stefnda, sem lagt hafði hana fram ásamt sjö fylgiskjölum. Fór áritunin fram sama dag, og hljóðar hún á þessa leið:

„Stefnukröfur máls þessa ásamt málskostnaði, að fjárhæð kr. 87.466, þ.m.t. sölusk., kr. 9.072, verða aðfararhæfar að liðnum sjö sólarhringum frá dagsetningu áritunar þessarar.“

Hinn 16. september 1988 var í fógetarétti Keflavíkur gert fjárnám til tryggingar skuld áfrýjenda samkvæmt fyrrgreindri áskorunarstefnu í fasteigninni Greniteigi 35 í Keflavík, en hún var þinglýst eign áfrýjandans Hákonar Matthíassonar. Er þetta hin áfrýjaða fjárnámsgerð, og fór hún fram á eigninni sjálfri í málinu nr. A-227/1988: Jensen, Koch & Wittenkamp gegn Hákoni Matthíassyni, en fógeti var Árni H. Björnsson. Umboðsmaður beiðanda við gerðina var Bjarni Þór Óskarsson, þá lögmannsfulltrúi, vegna Ásgeirs Thoroddsen, þá héraðsdómslögmanns, sem tekið hafði við innheimtu stefnuskuldarinnar að ósk stefnda Jensen, Koch & Wittenkamp, en það er lögfræðifirma, sem hafði aðsetur að Siefert Plads, DK-7430, Ikast, Danmörku, og annaðist lögmannsstörf fyrir stefnda Danjeans A/S þar í landi. Hafði firmað verið tilgreint sem gerðarbeiðandi í fjárnámsbeiðni umboðsmannsins í stað skuldareigandans Danjeans A/S. Áfrýjendur voru ekki viðstödd gerðina, og var fjárnáminu í eigninni lýst yfir eftir ábendingu umboðsmanns gerðarbeiðanda.

Með bréfi til bæjarfógeta 22. desember 1988 fór Bjarni Þór Óskarsson þess á leit, að fjárnámsgerðin yrði leiðrétt þannig með eða án upptöku á málinu, að stefndi Danjeans A/S yrði tilgreindur sem fjárnámshafi í stað stefnda Jensen, Koch & Wittenkamp, enda væri tilgreining hins síðarnefnda til komin vegna augljósrar ritvillu í fjárnámsbeiðni, sbr. 2. mgr. 195. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði. Í svarbréfi Árna H. Björnssonar 9. janúar 1989 var erindi þessu hafnað með þeim skýringum, að gerðarþolinn Hákon Matthíasson væri mótfallinn upptöku fjárnámsgerðarinnar. Hefði lögmaður hans, Kristinn Sigurjónsson hæstaréttarlögmaður, þegar gert kunnugt, að fjárnáminu yrði skotið til Hæstaréttar með áfrýjun, og fengið dómsgerðir málsins sendar. Væru skilyrði til upptöku gerðarinnar samkvæmt 52. gr. laga nr. 19/1887 um aðför ekki fyrir hendi, og yrðu þau mistök, sem orðið hefðu, ekki leiðrétt á grundvelli 2. mgr. 195. gr. einkamálalaga.

II.

Kröfu sína um ómerkingu hinnar áfrýjuðu áritunar á áskorunarstefnu og frávísun málsins frá bæjarþingi Keflavíkur reisa áfrýj-

endur einkum á því, að stefnan hafi ekki sætt löglegri birtingu. Samkvæmt vottorði um birtinguna hafi hún farið fram að Hafnargötu 35 í Keflavík, en þar eigi þau hvorki heimili né starfsstöð. Áfrýjandinn Hildur Guðrún hafi að vísu starfað við Verslunina X-Port, en hún sé til húsa að Hafnargötu 37, og áfrýjandinn Hákon hafi starfað annars staðar. Hafi þau ekki fengið vitneskju um málið, fyrr en áfrýjandinn Hákon varð þess var síðla árs 1988, að þinglýst hafði verið fjárnámi í fyrrgreindri fasteign hans.

Á það má fallast, að stefna í héraði hafi ekki verið réttilega birt á hendur áfrýjanda Hákoni. Krafan um frávísun var hins vegar ekki orðuð í áfrýjunarstefnu málsins, sbr. 18. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands, en áfrýjendur hafa bæði sótt þing í málinu hér fyrir dómi og haft uppi varnir um efni þess. Með vísan til þessara aðstæðna þykir krafa þessi ekki koma til álita, enda eru ekki efni til að vísa málinu sjálfkrafa frá dómi vegna galla á stefnunni sjálfri.

III.

Um málavexti varðandi efni málsins skýra áfrýjendur svo frá hér fyrir dómi, að þau hafi verið meðal fimm stofnenda og hluthafa í félaginu Fataportinu hf., sem tekið var til skrásetningar á Hlutafélagaskrá 15. nóvember 1985. Hlutafélag þetta hafi átt og rekið Verslunina X-Port að Hafnargötu 37 í Keflavík, þar sem verslað var í smásölu með fatnað og skyldar vörur. Hafi áfrýjandinn Hildur Guðrún verið í stjórn félagsins og jafnframt framkvæmdastjóri þess og prókúruhafi ásamt Guðrúnu Reynisdóttur, Heiðarholti 2, Keflavík. Þær hafi báðar starfað við verslunina og séð um daglegan rekstur hennar á þeim tíma, sem hér skipti máli. Áfrýjandinn Hákon hafi verið varamaður í félagsstjórninni, en ekki stundað nein störf við verslunina, enda verið sjómaður að atvinnu. Nafn það, sem notað var á versluninni, hafi verið óskrásett.

Áfrýjendur segja, að hlutafélagið hafi átt í viðskiptum við stefnda Danjeans A/S vegna verslunar sinnar og pantað og keypt hjá fyrirtækinu þann fatnað, sem um ræði í áskorunarstefnu. Hafi viðskiptin byrjað í marsmánuði 1987, þegar þær Hildur Guðrún og Guðrún Reynisdóttir hafi verið staddar á vörusýningu í Kaupmannahöfn. Taki stefnukrafan til hluta af stærri pöntun, sem þær hafi gert við þetta tækifæri fyrir hönd hlutafélagsins hjá sölumanni stefnda Danjeans A/S, og sú pöntun verið afgreidd í áföngum.

Kröfu sína um sýknu í máli þessu byggja áfrýjendur á aðildarskorti með vísan til þessara atvika. Telja þau kröfum stefnda Danjeans A/S ranglega beint gegn sér, þar sem Fataportið hf. hafi verið eigandi umræddrar verslunar og kaupandi að þeim vörum, sem greiðslu er krafist fyrir.

Áfrýjendur hafa ekki lagt fram ársreikninga Fataportsins hf. eða aðrar yfirlitsheimildir um rekstur félagsins eða eignarhald á verslununni. Á hinn bóginn sýna fram lagðar aðflutningsskýrslur, að hinar ógreiddu vörur voru leystar úr tolli hér á landi í nafni félagsins.

Kröfur stefnda Danjeans A/S á hendur áfrýjendum eru reistar á því, eins og í áskorunarstefnu greinir, að þau hafi keypt hinar umdeildu vörur í nafni óskrásettrar verslunar sinnar, X-Port, í Keflavík. Beri þau persónulega ábyrgð á vöruskuldinni, enda séu þau sjálf eigendur þessarar verslunar.

Fylgiskjöl þau, er lögð voru fram með stefnunni, eru einkum yfirlit yfir tvo viðskiptareikninga, sem færðir voru hjá stefnda Danjeans A/S og sýna úttektir á fatnaðarvörum hjá fyrirtækinu á tímabilinu 18. júní 1987 til 30. nóvember sama ár. Með hvorum reikningi um sig var lögð fram inneignarnóta vegna endursendra vara, og var fjárhæð hennar dregin frá umkrafinni skuld samkvæmt reikningnum. Auk þessa voru lögð fram tvö stutt bréf frá fyrirtækinu til lögmanna þess í Danmörku ásamt innheimtubréfi 29. desember 1987 til Verslunarinnar X-Port að Hafnargötu 37 í Keflavík.

Annar þessara viðskiptareikninga er auðkenndur nr. 902124, og varðar hann vörur undir merkinu You-Who samkvæmt fyrrgreindum bréfum fyrirtækisins. Á honum er nafn viðskiptamannsins tilgreint sem „Verslunin X-Port, Hafnargötu 37, 230 Keflavík". Á inneignarnótu með reikningnum er nafnið greint með sama hætti. Hinn reikningurinn er auðkenndur nr. 57106 og varðar vörur undir merkinu 49R samkvæmt sömu heimild. Er nafn viðskiptamannsins þar tilgreint sem „Verslunin X-Port (Fata-portið), Hafnargötu, 230 Keflavík". Hið sama er að segja um þá inneignarnótu, er þennan reikning varðar.

Á vörureikningum frá stefnda Danjeans A/S, sem síðar hafa komið fram í málinu, er nafn kaupanda tilgreint á sama hátt og fyrr greinir eftir því, hvort kaupin voru færð á viðskiptareikning

nr. 902124 eða 57106. Á reikningunum er gefið til kynna, að tiltekinn starfsmaður fyrirtækisins hafi tekið við pöntunum á hinum seldu vörum, og hafi pantanirnar borið tiltekin númer, sem voru allmörg. Að öðru leyti verður ekkert um það ráðið af fram lögðum skjölum frá stefnda Danjeans A/S, hvernig staðið var að pöntun á hinum umdeildu vörum.

IV.

Ágreiningslaust er í málinu, að hinar ógreiddu vörur frá stefnda Danjeans A/S hafi verið keyptar fyrir Verslunina X-Port í Keflavík á því tímabili og við því verði, sem kröfur í áskorunarstefnu gefa til kynna. Samkvæmt fram lögðum gögnum hafa áfrýjendur leitt líkur að þeirri staðhæfingu sinni, að Fataportið hf. hafi annast rekstur þessarar verslunar á umræddum tíma og borið ábyrgð á honum. Með vísan til þessa og annarra atvika verður að telja, að í málinu sé ekki fram komin sönnun þess, að áfrýjendur hafi sjálfir borið ábyrgð á rekstri verslunarinnar eða komið þannig fram gagnvart hinu stefnda fyrirtæki, að það hafi mátt ætla, að svo væri. Ber því að sýkna áfrýjendur af kröfum þess.

Eftir þessum úrslitum ber að fella hina áfrýjuðu fjárnámsgerð úr gildi.

Rétt er, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Hildur Guðrún Hákonardóttir og Hákon Matthíasson, eiga að vera sýkn af kröfum stefnda Danjeans A/S.

Hin áfrýjaða fjárnámsgerð er úr gildi felld.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Sveins Snorrasonar hæstaréttarlögmanns.

Ég er samþykkur atvikalýsingu í I. kafla atkvæðis meiri hluta dómsins.

Um formhlið máls hafa áfrýjendur gert kröfu um frávísun málsins frá héraðsdómi. Í áfrýjunarstefnu hefur af þeirra hálfu verið

gerður áskilnaður samkvæmt 45. gr. laga nr. 75/1936 um Hæstarétt Íslands, og krafa um frávísun málsins frá héraðsdómi kemur þegar fram í greinargerð hér fyrir dómi. Verður ekki undan því vikist að taka afstöðu til þeirrar kröfu.

Samkvæmt birtingarvottorði í áskorunarstefnu hefur birting stefnunnar farið fram fyrir áfrýjandanum Hildi Guðrúnu sjálfri og fullnægir því skilyrðum 96. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði. Er frávísunarkrafan, að því er hana varðar, því ekki tekin til greina.

Á það má hins vegar fallast með áfrýjanda Hákoni Matthíassyni, að stefnubirting gagnvart honum hafi verið ábótavant að því leyti, að Verslunin X-Port sé ekki starfsstöð hans og hafi það enda ekki verið gefið í skyn í stefnubirtingarvottorði. Það er því ljóst, að stefnubirting gagnvart honum hefur ekki farið fram í samræmi við ákvæði 96. gr. einkamálalaga. Ber því að vísa málinu frá héraðsdómi, að því er hann varðar.

Við munnlegan flutning málsins hér fyrir dómi hefur verið upplýst, að áfrýjandinn Hildur Guðrún hafði sjálf pantað vörur þær, sem mál þetta varðar, hjá Danjeans A/S á vörusýningu í Bella Center í Kaupmannahöfn í marsmánuði 1987. Er ekki ágreiningur um það með aðilum né heldur, að stefnukrafan hafi numið ógreiddum eftirstöðvum þeirrar pöntunar. Svo virðist sem um hafi verið samið, að seljandinn afhenti vörurnar smátt og smátt á tímabilinu frá apríl til september 1987. Vörurnar og reikningar fyrir hverja sendingu voru send Versluninni X-Port, Hafnargötu 37, 230 Keflavík. Á nokkrum reikninganna var nafnritun á reikningana: „Verslunin X-Port (Fataportið)" Ætla verður, að þessi framkvæmd hafi verið í samræmi við pöntun áfrýjanda Hildar Guðrúnar. Hún hefur ekki fært neina sönnun á því, að hún hafi vakið athygli sendanda á því, sem hún nú heldur fram, að viðtakandi væri félag með takmarkaðri ábyrgð, en til þess hafði hún næg tækifæri, eftir að fyrsta sending barst. Áfrýjanda Hildi Guðrúnu Hákonardóttur var réttilega birt áskorunarstefnan, sem mál þetta varðar. Hún átti þess kost að mæta fyrir héraðsdómi og halda uppi vörnum um aðild sína og persónulega ábyrgð á greiðslu fyrir þær vörur, sem hún hafði pantað og veitt viðtöku, ef hún taldi, að hlutafélag það, sem hún hafði prókúru fyrir, væri aðili að viðskiptunum. Þess kostar neytti

hún ekki. Héraðsdómara var því rétt samkvæmt 231. gr. l. 85/1936, sbr. 26. gr. l. 54/1988, að árita áskorunarstefnuna svo sem hann gerði, og ber því að staðfesta hina áfrýjuðu dómsathöfn, að því er áfrýjandann Hildi Guðrúnu Hákonardóttur varðar, þó þannig, að málskostnaður dæmist eins og í dómsorði greinir.

Með vísan til atvikalýsingar í I. kafla atkvæðis meiri hluta dómsins um hina áfrýjuðu fjárnámsgerð, en að öðru leyti í samræmi við framanritað atkvæði mitt, er ég samþykkur niðurstöðu meiri hlutans um, að fella beri fjárnámsgerðina úr gildi.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að dæma áfrýjanda Hildi Guðrúnu til þess að greiða stefnda Danjeans A/S málskostnað í héraði og hér fyrir dómi, sem þykir hæfilega ákveðinn 100.000 krónur.

Dómsorð:

Málinu er, að því er Hákon Matthíasson varðar, vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í þeim þætti málsins fellur niður.

Hin áfrýjaða fjárnámsgerð er felld úr gildi.

Hin áfrýjaða dómsathöfn er staðfest, að því er varðar Hildi Guðrúnu Hákonardóttur, þó þannig, að hún greiði stefnda Danjeans A/S 100.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.