



ÚRSKURÐUR

20. september 2010.

Mál nr. **Y-1/2010:**

Sóknaraðili: Arion banki hf.

(Karl Óttar Pétursson hdl.)

Varnaraðili: Friðfinnur ÍS 105 ehf.

(Ásgeir Örn Jóhannsson hdl.)

Dómari: Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra mánudaginn 20. september 2010 í máli

nr. Y-1/2010:

Arion banki hf.

(Karl Óttar Pétursson hdl.)

gegn

Friðfinni ÍS 105 ehf.

(Ásgeir Örn Jóhannsson hdl.)

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 9. september sl., barst dóminum með ódagsettu bréfi Arion banka h.f. hinn 1. júlí s.l., en tilefnið var ákvörðun sýslumannsins á Akureyri um að endursenda aðfararbeiðni bankans á hendur Friðfinni ÍS ehf. hinn 18. júní s.á.

Sóknaraðili málsins er samkvæmt framangreindu Arion banki hf., kt. 000000-0000, Borgartúni 19, 105 Reykjavík, en varnaraðili er Friðfinnur ÍS ehf., kt. 000000-0000, Reynihólum 9, 620 Dalvík.

Krafa sóknaraðila er að hrundið verði ákvörðun sýslumannsins á Akureyri, dags. 18. júní sl. um að endursenda aðfararbeiðni sóknaraðila og þannig að synja um framgang aðfarargerðarinnar á hendur varnaraðila, og að sýslumanni verði gert að framkvæma umbeðna beiðni. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að skaðlausu.

Kröfur varnaraðila í málinu eru að ákvörðun sýslumannsins á Akureyri um að synja fjárnámsbeiðni sóknaraðila verði staðfest og að sóknaraðili verði dæmdur til að greiða varnaraðila málskostnað.

I.

Sóknaraðili rekur málavexti svo að 26. mars 2007 hafi fyrirsvarsmáður Gústa Bjarna ehf., kt. 000000-0000, Ottó Jakobsson, kt. 000000-0000, ritað f.h. Gústa Bjarna ehf., undir erlent skuldabréf (nr. 0302-35-4840) þar sem tekið hafi verið lán að jafnvirði 65.000.000 íslenskra króna, lánið hafi verið í eftirfarandi myntum og hlutföllum, 70% CHF og 30% JPY. Eigandi bréfsins var Kaupþing banki hf., kt. 000000-0000. Skyldi lánið greiðast með 180 afborgunum, fyrst þann 01.06.2007, síðan á mánaðarfresti. Vextir hafi verið ákveðnir breytilegir, eins og þeir hafi verið ákveðnir af Kaupþingi banka hf. á hverjum tíma, er tæki jafnt til kjörvaxta hverrar myntar og vaxtaálags. Vextir skyldu greiðast eftir á, á sama tíma og afborganir. Í 6. lið skuldabréfsins hafi komið fram að ef skuldin félli í gjalddaga mætti gera aðför til fullnustu hennar án undangengins dóms eða réttarsáttar, skv. 7. tl. 1. mgr. 1. gr. 1. nr. 90, 1989. Tveir vottar séu á skuldabréfinu til staðfestingar á réttri dagsetningu, undirskrift og fjárræði skuldara. Um málavexti segir nánar af hálfu sóknaraðila að þann 23. maí 2007 hafi Kaupþingi banka hf., með tryggingarbréfi nr. 0302-63-690, verið veðsett skipið Friðfinnur ÍS-105, skipaskrárnúmer 2710, ásamt rekstrartækjum. Skyldi bréfið tryggja allar skuldir útgefanda þess, Gústa Bjarna ehf., við Kaupþing banka hf. Hámark tryggingarinnar sé að höfuðstóli CHF 3.760.000, en við þá upphæð hafi bæst dráttarvextir, kostnaður við innheimtu og aðrar aukagreiðslur, sbr. liðina 1-4 í umræddu bréfi. Nafnabreyting hafi verið gerð á umræddu skipi þann 10. september 2007, en það heitir nú Bliki EA-12. Þann 30. apríl 2008 hafi verið gerður viðauki við tryggingarbréfið og hafi sú breyting m.a. verið gerð að höfuðstólsfjárhæð varð CHF 2.200.000 auk vaxta, dráttarvaxta og alls kostnaðar, sem af vanskilum kynni að leiða.

Í málavaxtalýsingu segir sóknaraðili að fyrrnefnt skuldabréf hafi farið í vanskil þann 3. nóvember 2008. Hafi greiðsluáskorun verið send þann 9. apríl 2010 og hún verið birt fyrir maka fyrrnefnds fyrirsvarsmanns Friðfinns ÍS-105 ehf. á lögheimili hans þann 19. apríl 2010. Þá segir að vegna vanskilanna hafi sóknaraðili þann 21. maí 2010 sent sýslumanninum á Akureyri aðfararbeiðni á hendur Friðfinni ÍS-105 ehf. Þar segir:

„Hér með er óskað, að gert verði fjárnám hjá gerðarþola til tryggingar skuld að fjárhæð kr. 183.520.184 ÍSK miðað við að gengi JPY gagnvart ÍSK sé 1,4315 og gengi CHF gagnvart ÍSK sé 111,83 þann 21.05.2010. Arion banki h.f. ítrekar að þessi fjárhæð getur breyst í samræmi við breytingu á gjaldmiðlum hverju sinni.“

Í aðfararbeiðni sóknaraðila er áréttað að upphaflegur höfuðstóll nefnds skuldabréfs hafi verið 65.000.000 króna. Um nánari sundurliðun á þeirri fjárhæð, sem krafist er fjárnáms fyrir, 183.520.184 krónum, er tilgreindur höfuðstóll í fyrrnefndum myntum miðað við gengi hinn 21. maí 2010, en til viðbótar eru til teknir vextir auk annars kostnaðar og fjárnámsgjald til ríkissjóðs að frádreginni innborgun þann 18. mars 2010. Þá segir í beiðninni að sóknaraðili styðji heimild sína til að krefjast

aðfarar hjá varnaraðila við nefnt heimildarskjal, sbr. ákvæði 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga nr. 90, 1989, en jafnframt er vísað til þess að sóknaraðili eigi 1. veðrétt í skipinu Blika EA-112, fnr. 2710, Akureyri, og er óskað eftir því að gert verði fjárnám til tryggingar skuldinni í skipinu, sbr. 3. mgr. 139. gr. laga nr. 90, 1989, með vísan til ákvæðis tryggingarbréfsins.

Af hálfu sóknaraðila er greint frá því að með heimild í lögum nr. 125, 2008 hafi Fjármálaeftirlitið tekið þá ákvörðun að taka yfir vald hluthafafundar Kaupþings banka hf., víkja stjórn bankans og skipa skilanevnd yfir hann. Ákvörðunin sé dagsett 9. október 2008. Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 21. október s.á. hafi Fjármálaeftirlitið tekið ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf. til Nýja Kaupþings banka hf. (nú Arion banka hf.) en þar um er vísað til fylgiskjala nr. 12 og 13 í máli þessu.

Af hálfu sóknaraðila er til þess vísað að með fyrrnefndu bréfi sýslumannsins á Akureyri, dags. 18. júní 2010, hafi sóknaraðila verið endursend fjárnámsbeiðnin með þeim rökum að sundurliðun fjárhæðar kröfunnar og verðtrygging væri gerð miðað við erlendan gjaldmiðil, og segi um það nánar í bréfinu: „Með vísan til dóms Hæstaréttar frá 16.06.2010 í málum nr. 92/2010 og 153/2010 leikur vafi á að hér sé um lögvarðar kröfur að ræða eins og þeim er lýst.“ Þá segir í bréfinu að vegna þessa sé því hafnað að fjárnámsbeiðni sóknaraðila verði tekin til meðferðar hjá embættinu.

Við þingfestingu málsins 2. september sl. komu fram andmæli varnaraðila og lagði hann fram greinargerð af sinni hálfu í þinghaldi 9. september s.á. Var málið þá flutt og síðan tekið til úrskurðar.

II.

Sóknaraðili andmælir því að þær ástæður sem sýslumaður tilgreinir í bréfinu frá 18. júní 2010 réttlæti að hafna beri umbeðinni gerð hans, þ.e. að sundurliðun á fjárhæð á kröfu hans og verðtrygging sé gerð miðað við erlendan gjaldmiðil og að vafi sé á að um lögvarða kröfu sé að ræða. Sóknaraðili rökstyður mál sitt með eftirfarandi hætti:

Í fyrsta lagi byggir sóknaraðili á því að hið erlenda lán sem um ræðir í máli þessu sé ekki sambærilegt þeim lánum sem dómur Hæstaréttar í málum nr. 92/2010 og 153/2010 kváðu á um, t.a.m. séu samningsform Arion banka h.f. gjörólík þeim samningsformum sem á hafi reynt í nefndum dómum.

Í öðru lagi byggir sóknaraðili á því að sýslumaður hafi ekki haft heimild til að synja um framgang gerðarinnar af sjálfsdáðum. Bendir hann á að lagaskilyrðum 7. tl. 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga nr. 90, 1989 sé fullnægt, en aðfararbeiðnin sé byggð á skuldabréfi sem sé lögmætt að efni og formi. Skuldabréfið mæli þannig fyrir um ákveðna peningafjárhæð, það sé undirritað af skuldara og vottað af tveimur vitundarvottum. Ennfremur sé með berum orðum tekið fram í skuldabréfinu að aðför megi gera til fullnustu skuldarinnar án undangengins dóms eða réttarsáttar. Þá hafi greiðsluáskorun sóknaraðila farið fram með fullnægjandi hætti í samræmi við 7. gr. laganna. Sóknaraðili vísar til þess að í 10. gr. aðfararlaganna sé mælt fyrir

um form aðfararbeiðna og þau lögmæltu gögn sem þurfa að fylgja henni. Staðhæfir sóknaraðili að umrædd beiðni hans fullnægi öllum formskilyrðum umræddrar lagagreinar. Þá hafi öll nauðsynleg og lögmæt gögn fylgt beiðninni, en að auki hafi hún verið lögð fram á réttu varnarþingi, sbr. 16. gr. laganna. Þá bendir sóknaraðili á að í 17. gr. aðfararlaganna sé mælt fyrir um frumkönnun sýslumanns á aðfararbeiðni, en þar segi skýrt að ef beiðni og aðfararheimild sé í lögmætu formi, í réttu umdæmi, synji sýslumaður ekki af sjálfsdáðum um aðför nema aðfararheimild verði ekki fullnægt samkvæmt efni sínu.

Með vísan til alls ofangreinds staðhæfir sóknaraðili að sýslumanni hafi verið óheimilt að endursenda aðfararbeiðnina, enda eigi könnun hans að beinast að formi hennar en ekki að efnislegu réttmæti krafna varnaraðila. Þar sem öllum skilyrðum hafi verið fullnægt sem nefnd 17. grein mælir fyrir um hafi sýslumanni borið að halda gerðinni áfram og mátti því ekki neita um að aðför yrði reynd. Bendir sóknaraðili á að það sé ekki talið skipta máli hvort að sýslumaður hafi talið að efnislegir annmarkar hafi verið á málstað varnaraðila eða hann litið svo á að fyrirsjáanlegt væri að aðrar hindranir kæmu upp, sem hefðu girt fyrir aðför. Hafi sýslumaður einungis getað synjað um framgang gerðarinnar ef ómöguleiki eða önnur hliðstæð atvik fyrirbyggðu að hægt væri að fullnægja kröfu sóknaraðila eftir efni hennar. Það hafi ekki átt við í þessu máli og hafi sýslumaður heldur ekki vísað til slíks þegar hann endursendi beiðnina.

Sóknaraðili áréttar að félagið Friðfinnur ÍS-105 sé eigandi Blika EA-012, sem sett hafi verið að veði í fyrrnefndu tryggingarbréfi nr. 0302-63-690. Vísað er til þess að í aðfararlögum komi fram heimild kröfuhafa til að gera fjárnám í eign sem gerðarbeiðandi eigi tryggingarréttindi í fyrir kröfu sinni, t.d. 3. mgr. 39. gr. aðfararlaga nr. 90, 1989. Að auki sé viðurkennd réttarvenja í íslenskri framkvæmd að unnt sé að leita eftir fullnustu kröfu, sem tryggð sé með veði í eign þriðja manns, með fjárnámi sem beint sé að eiganda veðsins, sem gerðarþola, þótt hann hafi enga aðild átt að því máli sem gerðarbeiðandi styðji rétt sinn til aðfarar við.

Sóknaraðili byggir á því að óumdeilt sé að Gústi Bjarna ehf. hafi ekki greitt umrædda skuld sína á gjalddaga og sé skuldin lifandi. Sóknaraðili hafi því rétt samkvæmt aðfararlögum til að nýta ákvæði nefndra laga til fullnustu kröfunnar þar sem Gústi Bjarna ehf. hafi ekki staðið skil á skuldum sínum við hann og Friðfinnur ÍS-105 ehf. sannarlega veitt veð í fyrrnefndu skipi, Blika EA-012.

Málsástæður og lagarök varnaraðila eru einkum þær, að aðfararbeiðni sóknaraðila fullnægi ekki þeim skilyrðum sem fram komi í 1. mgr. 10. gr. aðfararlaga nr. 90, 1989. Bendir varnaraðili á að með nefndri aðfararbeiðni hafi sóknaraðili krafist fjárnáms til tryggingar skuld að fjárhæð 183.501.184 kr. Í beiðninni sé miðað við að gengi japansks jens gagnvart íslenskri krónu sé 1,4315 og gengi svissnesks franka gagnvart íslenskri krónu sé 111,83 þ.e. á viðmiðunardegi, 21. maí 2010, en síðan segi þar: „Arion banki hf. ítrekar að þessi fjárhæð getur breyst í samræmi við breytingu á gjaldmiðlum hverju sinni.“ Staðhæfir varnaraðili að frekari sundurliðun sóknaraðila í aðfararbeiðninni sé sama marki brennd, þ.e. fjárhæðir þær sem krafist er aðfarar fyrir geti breyst í samræmi við breytingu á gjaldmiðlum hverjum sinni. Að auki sé ljóst að höfuðstóll umrædds láns hafi hækkað mikið, en sú hækkun verði nánast eingöngu rakin til gengisbreytinga í kjölfar falls íslensku

krónunnar haustið 2008. Af hálfu varnaraðila er að þessu leyti vísað til greinargerðar með aðfararlögum þar sem segi að ítarlegri frásagnar verði að krefjast vegna kröfu sem styðjist við skuldabréf heldur en vegna kröfu sem styðjist við dómsúrlausn. Vegna þessa sé gerð krafa um að nákvæmlega sé tilgreint hvers sé krafist, hver fjárhæðin sé og sundurliðun hennar og á hvaða grunni fjárnámsbeiðnin byggir. Vísar varnaraðili að þessu leyti sérstaklega til dóma Hæstaréttar Íslands nr. 92/2010 og 153/2010, en þar hafi verið skorið úr um lögmæti gengistryggðra lána og því slegið á fast að gengistrygging sé ólögmæt. Varnaraðili staðhæfir að sá lánasamningur sem aðilar þessa máls gerðu með sér beri þess augljós merki að vera gengistryggður að öllu leyti, en samningurinn heiti; „Erlent myntkórfulán, gengistryggt lán með breytilegum vöxtum. Breytileg myntkarfa“. Hafi varnaraðili og fengið greiddar út íslenskar krónur, sem hafi tekið mið af gengi þeirra erlendu gjaldmiðla sem lánasamningurinn hljóðaði upp á og einnig hafi afborganir og höfuðstóll skuldarinnar breyst í takt við sveiflur og gengi gjaldmiðlanna. Varnaraðili bendir á að í samningnum segi að skuldarinn, þ.e. hann, viðurkenni að skulda Kaupþingi banka hf. að jafnvirði íslenskra króna nánar tilgreindan höfuðstól. Megi því ljóst vera að íslenskar krónur hafi verið teknar að láni með bindingu við erlendan gjaldmiðil, líkt og nánar sé tilgreint í samningnum. Með hruni íslensku krónunnar 2008 hafi lánið síðan stökkbreyst og afborganir þess snarhækkað. Hafi farið svo að varnaraðili hafi ekki ráðið lengur för og hafi hann átt í erfiðleikum með að greiða afborganir lánsins.

Vegna alls ofangreinds er því andmælt af hálfu varnaraðila að fyrrnefndir dómur Hæstaréttar hafi ekki fordæmisgildi varðandi þann samning sem að baki aðfararbeiðninni standi. Af hálfu varnaraðila er því og andmælt að skilyrði 1. mgr. 10. gr. laga nr. 89, 1990 um aðför hafi verið uppfyllt af hálfu sóknaraðila, en hann hafi gert fyrirvara við fjárhæð í beiðni sinni og sé það ekki nákvæm tilgreining á kröfu í skilningi lagagreinarinnar.

Með vísan til ofangreinds krefst varnaraðili þess að staðfest verði sú ákvörðun sýslumanns að synja aðfararbeiðni sóknaraðila framgangs, enda sé ljóst að hún uppfylli hvorki form né efnisskilyrði laga nr. 90, 1989 um aðför.

III.

Í málinu liggur fyrir skuldabréf það sem að framan er getið og er það í samræmi við lýsingu sóknaraðila, þ. á m. að vextir séu ákveðnir af Kaupþingi banka hf., en yfirskrift þess er: „Erlent myntkórfulán, gengistryggt lán með breytilegum vöxtum. Breytileg myntkarfa.“ Ekki er ágreiningur með aðilum um að vanskil séu fyrir hendi, og að upphaflegur höfuðstóll skuldar varnaraðila hafi verið 65.000.000 krónur.

Í málinu liggur fyrir greiðsluáskorun sú sem að framan er getið ásamt birtingarvottorði.

Aðfararbeiðni sóknaraðila barst embætti sýslumannsins á Akureyri þann 7. júní 2010. Var þar gerð krafa um fjárnám hjá varnaraðila til tryggingar skuld að fjárhæð 183.520.184 íslenskar krónur. Nefnd fjárhæð er nánar sundurliðuð, m.a. með höfuðstól og vöxtum, en útreikningar miðast við gengi jens og svissnesks franka

gagnvart íslenskri krónu.

Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. aðfararlaga nr. 90, 1989 ber sýslumanni að framkvæma athugun á aðfararbeiðni sem honum berst, þ. á m. hvort hún sé í lögmætu formi, hvort gætt hafi verið réttra undirbúningsathafna um hana og hvort kröfu gerðarbeiðanda verði fullnægt eftir efni sínu. Hafi aðfararbeiðni ekki áður komið til kasta dómstóls skal sýslumaður auk nefndra atriða gæta að þeim atriðum sem vísað er til í 1. mgr. 10. gr. aðfararlaganna, en þar segi m.a.: „Ef krafist er aðfarar til fullnustu kröfu um peningagreiðslu, skal sundurliða fjárhæð hennar svo sem þá er kostur.“ Það er mat dómsins að með þessu síðast nefnda atriði sé ætlast til að gerðarbeiðandi upplýsi um upphæð höfuðstóls kröfu sinnar, áfallinna vaxta af kröfunni, verðbóta, málskostnaðar og annars áfallins kostnaðar, svo að unnt sé að sjá fyrir hvaða heildarfjárhæð fjárnám eigi að fara fram.

Að ofangreindu virtu fellst dómurinn á þau sjónarmið sóknaraðila að aðfararbeiðni hans sé nægjanlega skýrt skilgreind, sbr. ákvæði 10. og 17. gr. aðfararlaganna nr. 90, 1989. Um framkvæmd aðfarar síðar geta á hinn bóginn komið til skoðunar þau álitaefni sem varnaraðili vísar til, sbr. að því leyti til dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 92/2010 og 153/2010 og nú síðast nr. 471/2010.

Með vísan til ofangreindrar niðurstöðu þykir eiga að taka kröfu sóknaraðila til greina.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Úrskurð þennan kveður upp Ólafur Ólafsson, héraðsdómari.

Ályktarorð:

Sóknaraðila, Arion banka hf., er heimilt að láta fara fram fjárnám hjá varnaraðila, Friðfinni ÍS 105 ehf., samkvæmt fjárnámsbeiðni dagsettri 21. maí 2010 og framangreindum gögnum sem henni fylgja.

Málskostnaður fellur niður.

Ólafur Ólafsson.