

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjaness föstudaginn 15. apríl 2011 í máli nr. E-2651/2010:**

**Friðrik Þorbergsson**

*(Jón Einar Jakobsson hrl.)*

**gegn**

**Kristjáni Ingólfssyni og**

**Sigurði Erni Leóssyni**

*(Sigurður Jónsson hrl.)*

Mál þetta er höfðað með stefnu birtri 3. nóvember 2010. Stefnandi er Friðrik Þorbergsson, kt. 000000-0000, Stuðlaseli 27, Reykjavík, og stefndu Kristján Ingólfsson, kt. 000000-0000, Lautasmára 31, Kópavogi, og Sigurður Örn Leósson, kt. 000000-0000, Tjarnarbóli 8, 170 Seltjarnarnesi.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

Aðallega að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda in solidum skuld að fjárhæð 14.300.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla, sbr. 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001, frá 23. sept. 2010 til greiðsludags en að frádregnum 200.000 krónum, miðað við skuldajöfnun þann 18. mars 2011. Krafist er vaxtavaxta skv. 12. gr. sömu laga er leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti.

Til vara að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda in solidum skuld að fjárhæð 10.000.000 króna með dráttarvöxtum eins og að ofan greinir.

Þá er krafist staðfestingar á kyrrsetningu, sem gerð var af sýslumanninum í Kópavogi 18. október 2010 fyrir 15.777.489 kr. í eigu stefnda Kristjáns Ingólfssonar, þ.e. 50% eignarhluta í Lautasmára 31, Kópavogi, fnr. 206-3794, og Eyrarskógi 90, Hvalfjarðarsveit, fnr. 210-4575.

Þá er krafist málskostnaðar í öllum tilvikum, þ.m.t. kostnaður af kyrrsetningu og þinglýsingu gerðum samkvæmt mati dómsins og/eða málskostnaðarreikningi auk virðisaukaskatts af málflytninguþóknun.

Endanlegar dómkröfur stefndu eru að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda gegn greiðslu 2.100.000 króna.

Til vara krefjast stefndu sýknu af öllum kröfum stefnanda gegn greiðslu á 2.100.000 krónum með vöxtum sem Seðlabanki Íslands ákveður með hliðsjón af lægstu vöxtum á nýjum almennum óverðtryggðum útlánum hjá lánastofnunum frá 23. september 2010 til greiðsludags. Þá krefjast stefndu málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Stefnandi gerði þá kröfu við fyrirtöku málsins þann 12. janúar sl. að dómari málsins viki sæti með vísan til 1. mgr. 6. gr. laga nr. 91/1991 vegna vanhæfis. Var þeirri kröfu hafnað með úrskurði uppkveðnum 17. janúar sl. Með dómi Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 71/2011, uppkveðnum 3. mars sl., var sú niðurstaða staðfest. Var stefnandi þá dæmdur til að greiða stefndu 200.000 krónur í málskostnað. Með yfirlýsingu þann 3. mars sl. fór stefnandi fram á að skuldajafna þeirri fjárhæð á móti dómkröfum sínum og var það samþykkt af stefndu. Aðalmeðferð fór fram þann 6. apríl sl. og var málið dómtekið að málflutningi loknum.

### **Málsatvik.**

Þann 31. ágúst 2009 undirrituðu stefndu eftirfarandi staðfestingu: „*Það staðfestist hér með að við undirritaðir Sigurður Leósson knt. 000000-0000 til heimilis að Tjarnarból (sic) 8 170 Seltjarnarnes og Kristján Ingólfsson knt. 000000-0000 til heimilis að Lautasmára 31 201 Kópavogi, hafa mótttekið 10.000.000 króna frá Friðrik Þorberssýni (sic) knt. 000000-0000 til heimilis að Stuðlaseli 27 109 Reykjavík. Þessa 10.000.000 króna fara í ávöxtun erlendis og bera 10% mánaðar ávöxtun og tryggðan höfuðstól.*“ Er undirritun stefndu staðfest af tveimur vitundarvottum.

Samkvæmt gögnum málsins lagði stefnandi inn á bankareikning stefnda Kristjáns, þann 31. júlí 2009, 10.000.000 króna. Stefndu greiddu inn á reikning stefnanda, þann 1. og 29. september 2009, 1.000.000 króna í hvort sinn. Þann 25. nóvember 2009 greiddu stefndu aftur 1.000.000 króna inn á reikning stefnanda og 23. og 28. desember 2009 greiddu stefndu inn á reikning stefnanda 500.000 krónur í hvort sinn. Þá greiddu þeir þann 1. febrúar 2010 1.000.000 króna inn á reikning stefnanda og 14. apríl s.á. 2.000.000 króna. Þann 19. maí 2010 greiddu þeir 50.000 krónur og frá 22. júlí til 23. september 2010 greiddu stefndu samtals 650.000 krónur inn á reikning stefnanda. Samtals greiddu stefndu því inn á reikning stefnanda 7.700.000 krónur.

Kyrrsetningar var krafist fyrir sýslumanninum í Reykjavík þann 7. október 2010 á eignum stefnda Kristjáns fyrir 15.777.489 krónum, sem sagt var höfuðstóll, eftirstöðvar ávöxtunarkröfu, dráttarvextir og annar kostnaður. Fór kyrrsetning fram þann 18. október sl., og voru eignir stefnda Kristjáns Ingólfssonar, sem eru 50% eignarhlutur í Lautasmára 31, Kópavogi, fnr. 206-3794, og Eyrarskógur 90, Hvalfjarðarsveit, fnr. 210-4575, kyrrsettar.

Þann 22. október 2010 var stefna útgefin af dómstjóranum í Héraðsdómi Reykjaness og málið þingfest þann 10. nóvember 2010. Þann 22. desember sl., lagði stefndi fram greinargerð og fór málið í úthlutun til dómara í framhaldi.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda.**

Stefnandi byggir kröfur sínar á staðfestingu þeirri er stefndu rituðu undir og efni hennar, en þeir hafi lofað því að höfuðstóllinn myndi bera 10% mánaðarlega ávöxtun. Hafi átt að endurskoða samninginn að ári liðnu, og þá hvort stefnandi fengi höfuðstóllinn endurgreiddan eða legði hann áfram til ávöxtunar. Stefndu hafi greitt stefnanda strax þann 1. september 2009 1.000.000 króna sem hafi verið ávöxtun greidd fyrir fram. Þá hafi stefndu greitt stefnanda upp í ávöxtunarkröfu hans eins og að ofan greinir. Eftir standi því stefnufjárhæð, 14.300.000 krónur, auk dráttarvaxta eins og greinir í stefnu, að fráregnum 200.000 krónum sem stefnandi hafi verið dæmdur til að greiða stefndu með dómi Hæstaréttar Íslands nr. 71/2011.

Stefnandi kveður stefndu hafa haft samband við sig að fyrra bragði og kynnt fyrir honum væntanlega fjárfestingu og ávöxtunarmöguleika. Ekkert samkomulag hafi verið gert um áhættu eða hvernig ætti að ávaxta féð, utan að það ætti að gera erlendis. Þá byggir stefnandi á því að ósannað sé af hálfu stefndu að engin fjárfesting hafi átt sér stað eins og stefndu haldi fram og að ofangreindar innborganir hafi verið endurgreiðsla á þeim tíu milljónum króna, sem stefnandi hafi látið stefndu í té.

Stefnandi byggir á meginreglu kröfu- og samningaréttar um skuldbindingargildi loforða og skyldu til að efna samninga, sbr. lög nr. 7/1936. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001, sbr. 3. mgr. 5. gr., sbr. 6. gr. með síðari breytingum. Kröfuna um málskostnað byggir stefnandi á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og kröfuna um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun á lögum nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda. Varðandi varnarþing vísar stefnandi til 32. og 42. gr. laga nr. 91/1991 og 36. gr. laga nr. 31/1990.

### **Málsástæður og lagarök stefndu.**

Stefndu byggja aðalkröfu sína um sýknu gegn endurgreiðslu á 2.100.000 krónum á því að ekki sé um skuldabréf að ræða og að enginn samningur hafi verið gerður milli aðila um endurgreiðslu fjárins. Stefnandi hafi viljað leggja fé í erlenda fjárfestingu með mikilli ávöxtun og þá jafnframt mikilli áhættu. Stefndu hafi þegar greitt um 77% af höfuðstólnum til baka og að þeir ætli að greiða það sem eftir standi til stefnanda. Endurgreiðsluplanið hafi allt gengið úr skorðum vegna innheimtuaðgerða og óhóflegrar kröfugerðar stefnanda þegar hann krafðist kyrrsetningar á eignum stefnda Kristjáns. Stefnandi hafi hlotið að vera ljóst að með því að fela stefndu 10.000.000 króna til að leggja í erlendan fjárfestingarsjóð hafi hann tekið verulega áhættu. Stefnandi megi teljast heppinn að hafa þegar fengið 77% fjárhæðarinnar til baka. Það sé því stefndu að þakka að fjárhæðin tapaðist ekki í höndum erlendra fjárfesta. Stefndu hafi gætt þess að ráðstafa ekki fé stefnanda til einhvern áhættufjárfestingar en þá hefði féð tapast og stefnandi sæti uppi með tjónið. Réttarsamband aðila sé þannig ekki samband kröfuhafa og skuldara eins og það sé skilgreint í lögum 38/2001 um vexti og verðtryggingu og eigi stefnandi þannig ekki rétt á dráttarvöxtum samkvæmt 3. mgr. 5. gr. Eins og kröfugerð stefnanda sé sett fram sé heimild hans til þess að fá dóm fyrir meintri kröfu sinni

háð því almenna skilyrði að hinir stefndu séu skuldarar og að efndatími skyldunnar, sem leitað er dóms fyrir, hafi liðið án þess að þeir, sem hana bera, hafi fullnægt henni. Í stefnu sé því haldið fram að stefndu séu umboðsmenn erlendra fjármálafyrirtækja, en ef um það væri að ræða bæru þeir ekki ábyrgð á endurgreiðslunni. Stefndu séu ekki umboðsmenn erlendra fjármálafyrirtækja heldur hafi þeir orðið við beiðni stefnanda um að gera tilraun til að koma þessu fé hans í afar góða ávöxtun erlendis. Sú tilraun hafi ekki tekist og hafi stefndu því ákveðið að endurgreiða stefnanda fjárhæðina að fullu en án ávöxtunar. Hvorki hafi verið samið um endurgreiðslu né gjalddaga. Sú meginregla kröfuréttar að lán beri að endurgreiða þegar þess sé krafist af hálfu kröfuhafa gildi því ekki í þessu tilviki. Sömu rök séu fyrir kröfunni um synjun á staðfestingu kyrrsetningarinnar. Kyrrsetningin sé beinlínis ólögmat þar sem ekki hafi verið um að ræða skuldabréf og ekki hafi verið lögð fram trygging vegna kyrrsetningarinnar fyrir kröfu sem sögð sé margfalt hærri en raunveruleg krafa.

Varðandi málskostnaðarkröfu stefnanda vilja stefndu benda á að kröfugerð stefnanda sé úr hófi og ekki studd neinum skynsamlegum rökum. Ótímabær og ólögmat kyrrsetning, þar sem fasteign er kyrrsett fyrir kröfu sem sé mörgum sinnum hærri en möguleg krafa stefnanda sé á hendur stefndu, hljóti að vera á ábyrgð og kostnað stefnanda sjálfs, en sú aðgerð hafi beinlínis valdið stefnda Kristjáni tjóni og gert honum erfitt fyrir í bankaviðskiptum sínum.

Varakröfu sína byggja stefndu á því að þeir hafi samþykkt að endurgreiða stefnanda þær 10.000.000 króna sem þeir tóku á móti til ávöxtunar þann 31. ágúst 2009. Á endurgreiðslu þessa beri að reikna í mesta lagi eðlilega bankavexti. Er varðandi það vísað til dóms Hæstaréttar Íslands frá 16. september 2010 í málinu nr. 471/2010, þar sem dæmt hafi verið að lánsfjárhæðin skyldi í stað svonefndrar gengistryggingar vera óverðtryggð en bera vexti samkvæmt 4. gr., sbr. 3. gr., laga nr. 38/2001, sem væru jafn háir vöxtum sem Seðlabanki Íslands ákveður með hliðsjón af lægstu vöxtum á nýjum almennum óverðtryggðum útlánum hjá lánastofnunum og birtir séu samkvæmt 10. gr. sömu laga. Ekki hafi verið samið um endurgreiðslu eða vexti í þessu máli.

Stefndu vísa til laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 og til almennu skaðabótareglunnar vegna tjóns stefnda Kristjáns af óhóflegum og óþörfum innheimtuaðgerðum stefnanda. Varðandi málskostnað er vísað til 130. gr. laga nr. 91/1991.

### **Forsendur og niðurstaða.**

Ekki er ágreiningur í máli þessu um að stefnandi hafi þann 31. júlí 2009 afhent stefndu 10.000.000 króna og að stefndu hafi undirritað yfirlýsingu þess efnis þann 31. ágúst 2009. Ágreiningur aðila snýst um það hvort sú ávöxtunarkrafa sem tekin er fram í yfirlýsingunni hafi verið skilyrðislaus eða átt að vera ávöxtunarmarkmið. Fyrir dóminum kom fram að stefndu hefðu að fyrra bragði haft samband við stefnanda vegna fyrirhugaðrar fjárfestingar og stefndi Kristján samið yfirlýsinguna sjálfur. Þá kom fram hjá stefndu báðum að féð hafði aldrei farið utan vegna gjaldeyrishafta og aldrei átt að gera það, heldur hafi stefndu verið í samningaviðræðum í London þar sem ná átti saman einni milljón dollara og átti að greiða stefnanda ávöxtunarkröfu hans úr þeim sjóði. Fé það sem stefnandi hafi lagt fram hafi farið í að greiða ýmsan kostnað sem hlaust af samningaviðræðum

stefndu, heima og erlendis. Stefndu halda því fram að þeir hafi aldrei náð því fjármagni erlendis sem til stóð, eða einni milljón dollara. Þá kom fram að stefnandi var ekki með stefndu í ofangreindum samningaviðræðum og vissi ekki um framvindu þeirra utan að stefndu segjast hafa upplýst hann um að samningar gengju ekki sem skyldi. Stefndu halda því hins vegar fram að strax í upphafi hafi stefnandi byrjað að endurkrefja þá um greiðslur og kvaðst stefndi Kristján hafa greitt honum, af sínu eigin fé, allar þær greiðslur sem höfðu gengið til stefnanda. Stefndu hafi hins vegar verið aðþrengdir fjárhagslega og því ekki getað greitt allan höfuðstólinn út, eins og vilji þeirra hafi staðið til. Þá kom fram hjá stefnda Kristjáni að honum hafi fyrst verið ljóst að stefnandi krefðist þess að fá höfuðstólinn greiddan, þegar fulltrúi sýslumanns stóð á tröppunum hjá honum í þeim tilgangi að kyrretja eigur hans til tryggingar fjárkröfu stefnanda sem hafi verið í október 2010. Þá kom fram hjá stefndu að erlent fé hafi aldrei verið til á reikningum erlendis, sérgreint stefnanda eða stefndu, heldur hafi verið fé í sjóði merktum „Gateway“.

Gegn mótmælum stefnanda er alls ósannað hvort fyrirætlanir stefndu um fjárfestingasjóði erlendis hafi gengið eftir eða ekki. Engin gögn hafa verið lögð fram um þá fullyrðingu stefndu að það hafi ekki tekist, eða að stefnandi hafi ætlað að bera áhættuna af því að það tækist. Þá er ósannað að stefnanda hafi verið ljóst hvernig stefndu ætluðu að tryggja ávöxtunarkröfu stefnanda en fyrir liggur að stefndu sömdu sjálfir yfirlýsingu þess efnis að ávöxtun á fjárframlag stefnanda væri 10% mánaðarlega auk þess sem höfuðstóllinn væri tryggður. Þá varð stefndi Kristján tvísaga um það fyrir dóminum, hvort fyrsta greiðsla til stefnanda, þann 1. september 2009, hafi verið fyrsta arðgreiðslan eða innborgun á höfuðstól hans. Verður í þessu sambandi að leggja sönnunarbyrði á stefndu, að um innborgunir á höfuðstólinn hafi verið að ræða, en stefndi Kristján kvað fyrir dóminum að honum hefði fyrst verið ljóst að stefnandi væri að krefja hann um höfuðstólinn þegar sýslumaður mætti til hans til að kyrretja eignir hans, sem hafi verið 18. október 2010. Samkvæmt gögnum málsins lögðu stefndu í byrjun þrisvar sinnum 1.000.000 króna, sem er 10% af framlögðu fé stefnanda, reglulega inn á reikning stefnanda eins og samkomulagið segir til um. Samrýmist það framburði stefnda Kristjáns, sem kvaðst hafa greitt stefnanda í byrjun ávöxtun, þar sem hann hefði treyst því að samningar þeirra erlendis gengju eftir og hann fengi þær greiðslur sjálfur til baka síðar. Verður því að telja ósannað, gegn mótmælum stefnanda, að stefndi hafi verið að endurgreiða inn á höfuðstól stefnanda á árinu 2009 og 2010, enda taldi stefndi Kristján sjálfur að krafa stefnanda um greiðslur frá stefndu snérist ekki um höfuðstólinn fyrr en í október 2010.

Þrátt fyrir að yfirlýsing stefndu, frá 31. ágúst 2009, sé ekki í formi skuldabréfs, þá er greinilega um viðurkenningu á móttöku fjár að ræða sem átti að nota til ávöxtunar. Stefndu hafa starfað hér á landi við fjárfestingar og á gjaldeyrismarkaði og áttu því að vita hvers konar yfirlýsingu þeir voru að undirrita, en orðalag hennar stafaði frá þeim sjálfum. Hljóta þeir því að bera hallann af óljósu orðalagi hennar. Samkvæmt yfirlýsingunni átti stefndi að fá 10% mánaðarávöxtun af framlagi sínu auk þess sem höfuðstóllinn átti að vera tryggður. Fram hjá því verður ekki litið. Stefndi hafði auk þess ekkert með það að gera hvernig stefndu ráðstöfuðu fé því sem hann lagði fram, hvort þeir kæmu því til útlanda eða ekki, þrátt fyrir orðalag yfirlýsingarinnar. Ekkert bendir heldur til þess að stefnandi hafi átt að bera áhættuna af því að samningar við erlenda aðila gengju eftir eða ekki, enda kom fram hjá báðum stefndu að stefnandi hafði ekkert með þær samningaumleitunir að gera.

Stefndi Kristján kvaðst fyrir dóminum fyrst hafa vitað að stefnandi var að krefja hann um alla fjárhæðina í október 2010. Þá þegar var áfallin ávöxtun, samkvæmt yfirlýsingunni, 12.000.000 króna. Inn á þá fjárhæð höfðu stefndu greitt stefnanda 7.700.000 krónur. Með bréfi þann 23. ágúst 2010 krafði stefnandi stefndu um greiðslu á höfuðstól, ávöxtun samkvæmt yfirlýsingunni og dráttarvöxtum. Könnuðust stefndu við að hafa fengið það bréf. Verða stefndu dæmdir til að greiða stefnanda höfuðstól kröfunnar ásamt áfallinni ávöxtunarkröfu, fram að þeim tíma er krafa um endurgreiðslu höfuðstóls var gerð auk dráttarvaxta, allt að frádregnum innborgunum stefndu inn á kröfuna. Þá hafa aðilar sammælt um að skuldajafna málskostnaðarkröfu stefndu á hendur stefnanda samkvæmt dómi Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 71/2011. Verður aðalkrafa stefnanda þannig tekin til greina. Þá ber að staðfesta kyrrsetningu þá er sýslumaðurinn í Kópavogi gerði þann 18. október 2010 í 50% eignarhluta stefnda Kristjáns Ingólfssonar í Lautasmára 31, Kópavogi, fastanúmer 206-3794, og Eyrarskógi 90, Hvalfjarðarsveit, fastanúmer 210-4575.

Með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefndu in solidum til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilegur 1.000.000 króna, auk útlagðs kostnaðar við kyrrsetningargerð og útgáfu stefnu, samtals 218.100 krónur. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskattskyldu stefnanda.

Ástríður Grímsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

#### **Dómsorð:**

Stefndu, Kristján Ingólfsson, kt. 000000-0000 og Sigurður Örn Leósson, kt. 000000-0000, greiði in solidum stefnanda, Friðriki Þorbergssyni, kt. 000000-0000, 14.100.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla, sbr. 1. mgr. 6. gr. og 12. gr., vaxtalaga nr. 38/2001 af 14.300.000 krónum frá 23. september 2010 til 18. mars 2011, en af 14.100.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Staðfest er kyrrsetning í eignarhluta stefnda Kristjáns Ingólfssonar í Lautasmára 31, Kópavogi, fastanúmer 206-3794, og Eyrarskógi 90, Hvalfjarðarsveit, fastanúmer 210-4575.

Stefndu greiði stefnanda in solidum í málskostnað 1.000.000 króna auk útlagðs kostnaðar, 218.100 krónur.

Ástríður Grímsdóttir.

Rétt endurrit staðfestir

Héraðsdómur Reykjaness 15.4. 2011.

