

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjaness 9. september 2013 í máli nr. A-177/2013:

**Lýsing hf.**

*(Gunnhildur Erla Kristjánsdóttir hdl.)*

**gegn**

**Jarðtaki ehf.**

*(Sævar Þór Jónsson hdl.)*

Aðfararbeiðni gerðarbeiðanda barst héraðsdómi 18. febrúar 2013. Gerðarbeiðandi er Lýsing hf., kt. [...], Ármúla 3, Reykjavík, en gerðarþoli er Jarðtak ehf., kt. [...], Rauðhelli 13, Hafnarfirði. Málið var tekið til úrskurðar 12. ágúst 2013.

Gerðarbeiðandi krefst dómsúrskurðar um að tækin Scania R620 vörubifreið, fastanr. FT T48, árgerð 2007 og Lagendorf SKS HS 20/28 eftirvagn, fastanr. VN Y18, árgerð 2007, verði tekin með beinni aðfarargerð úr vörslum gerðarþola og fengin gerðarbeiðanda. Þá krefst gerðarbeiðandi málskostnaðar úr hendi gerðarþola.

Gerðarþoli krefst þess að því verði hafnað að gerðin nái fram að ganga. Verði fallist á kröfu gerðarbeiðanda er þess krafist að gerðinni verði frestað þar til niðurstaða æðri dóms liggur fyrir. Þá krefst gerðarþoli málskostnaðar úr hendi gerðarbeiðanda.

I.

Meðal gagna málsins eru þrjú svonefndir fjármögnunarleigusamningar milli málsaðila. Í fyrsta lagi númer 144127-128, dagsettur 31. október 2007, vegna Scania R620 vörubifreiðar, fastanr. FT T48, árgerð 2007, í öðru lagi númer 144170-171, dagsettur 6. nóvember 2007, vegna viðbótar við samning númer 144127-128 um vörubifreiðina og í þriðja lagi samningur númer 143941-942, dagsettur 16. október 2007, vegna Lagendorf malarvagns, fastanr. VN Y18, árgerð 2007.

Samkvæmt yfirskrift allra samninganna eru þeir gengistryggðir. Leigusali samkvæmt samningi númer 144127-128 er gerðarbeiðandi í máli þessu, en gerðarþoli er tilgreindur leigutaki. Í 2. gr. þess samnings er leigugrunnur 12.292.000 krónur án vsk., en 15.303.540 krónur með vsk. Skipting leigugrunns án vsk. er „tengd JPY kr. 6.146.000“ og „tengd CHF kr. 6.146.000“. Gengi JPY er tilgreint 0,51874 og fjárhæð í JPY er tilgreind 11.847.939,00. Gengi CHF er tilgreint 51,46405 og fjárhæð í CHF er tilgreind 119.423,17. Samkvæmt 4. gr. samningsins er grunnleigutími frá 15. desember 2007 til 14. desember 2012. Þar er dagsetning fyrstu greiðslu 15. desember 2007 og fjöldi greiðslna 60. Í 5. gr. samningsins er

greiðslutilhögun samningsins tilgreind nánar, en þar kemur fram að við undirritun skuli í eitt skipti greiða 862.184 krónur í leigu tengda JPY og 862.184 krónur í leigu tengda CHF, samtals án vsk. 1.724.368 krónur. Þá kemur fram að á tímabilinu 15. desember 2007 til 14. desember 2012 skuli í 60 skipti greiða 97.269 krónur í leigu tengda JPY og 101.132 krónur í leigu tengda CHF, samtals án vsk. 198.401 króna. Samkvæmt 6. gr. hefst mánaðarleg framhaldsleiga frá lokum grunnleigutíma 15. desember 2012. „Leiga tengd JPY“ er tilgreind 8.106 krónur og „leiga tengd CHF“ er tilgreind 8.428 krónur. „Samtals leiga án vsk.“ er sögð 16.533 krónur. Í 10. gr. samningsins kemur fram undir heitinu „sérstakir skilmálar“ að leigutaki greiði hlutaleigu, 63.100 krónur á gjalddaga 15. desember 2007, að gengi sé m.v. samningsdag 31. október 2007 og eru libor vextir á samningsdegi 1,45% auk 3,50% álags.

Leigusali samkvæmt samningi númer 144170-171 er gerðarbeiðandi í máli þessu, en gerðarþoli er sagður leigutaki. Samkvæmt 2. gr. þess samnings er leigugrunnurinn 520.900 krónur án vsk., en 648.521 króna með vsk. Skipting leigugrunns án vsk. er „tengd JPY kr. 260.450“ og „tengd CHF kr. 260.450“. Gengi JPY er tilgreint 0,51204 og fjárhæð í JPY er tilgreind 508.652,00. Gengi CHF er tilgreint 50,93432 og fjárhæð í CHF er tilgreind 5.113,45. Samkvæmt 4. gr. samningsins er grunnleigutími frá 15. desember 2007 til 14. desember 2012. Þar er dagsetning fyrstu greiðslu 15. desember 2007 og fjöldi greiðslna 60. Í 5. gr. samningsins er greiðslutilhögun samningsins tilgreind nánar, en þar kemur fram að við undirritun skuli í eitt skipti greiða 52.090 krónur í leigu, tengda JPY og 52.090 krónur í leigu tengda CHF, samtals án vsk. 104.180 krónur. Þá kemur fram að á tímabilinu 15. desember 2007 til 14. desember 2012 skuli í 60 skipti greiða 3.836 krónur í leigu tengda JPY og 3.985 krónur í leigu tengda CHF, samtals án vsk. 7.820 krónur. Samkvæmt 6. gr. hefst mánaðarleg framhaldsleiga frá lokum grunnleigutíma 15. desember 2012. „Leiga tengd JPY“ er tilgreind 320 krónur og „leiga tengd CHF“ er tilgreind 332 krónur, og er „samtals leiga án vsk.“ 652 krónur. Í 10. gr. samningsins kemur fram undir heitinu „sérstakir skilmálar“ að leigutaki greiði hlutaleigu, 2.197 krónur á gjalddaga 15. desember 2007, að gengi sé m.v. samningsdag 6. nóvember 2007 og eru libor vextir á samningsdegi 1,44% auk 3,50% álags.

Leigusali samkvæmt samningi númer 144170-171 er gerðarbeiðandi í máli þessu, en gerðarþoli er sagður leigutaki. Í 2. gr. þess samnings er leigugrunnur tilgreindur 4.490.000 krónur án vsk., en 5.559.050 krónur með vsk. Skipting leigugrunns án vsk. er „tengd JPY kr. 2.245.000“ og „tengd CHF kr. 2.245.000“. Gengi JPY er tilgreint 0,50764 og fjárhæð í JPY er tilgreind 4.422.425,00. Gengi CHF er tilgreint 50,73442 og fjárhæð í CHF er tilgreind 44.259,04. Samkvæmt 4. gr. samningsins er grunnleigutími frá 15. nóvember 2007 til 14. nóvember 2012. Þar er dagsetning fyrstu greiðslu 15. nóvember 2007 og fjöldi greiðslna 60. Í 5. gr. samningsins er greiðslutilhögun samningsins tilgreind nánar, en þar kemur fram að við undirritun skuli í eitt skipti greiða 811.016 krónur í leigu tengda JPY og 811.016 krónur í leigu tengda CHF, samtals án vsk. 1.622.032 krónur. Þá kemur fram að á tímabilinu 15. nóvember 2007 til 14. nóvember 2012 skuli í 60 skipti greiða 26.457 krónur í leigu tengda JPY og 27.563 krónur í leigu tengda CHF, samtals án vsk. 54.020 krónur. Samkvæmt 6. gr. hefst mánaðarleg framhaldsleiga frá lokum grunnleigutíma 15. nóvember 2012. „Leiga tengd JPY“ er tilgreind 2.205 krónur og „leiga tengd CHF“ er tilgreind 2.297 krónur, og er „samtals leiga án vsk.“ 4.502 krónur. Í 10. gr. samningsins kemur fram undir heitinu „sérstakir skilmálar“ að leigutaki greiði

hlutaleigu, 12.401 krónu á gjalddaga 15. nóvember 2007, að gengi sé m.v. samningsdag 15. október 2007 og eru libor vextir á samningsdegi 1,59% auk 3,50% álags.

Samkvæmt 12. gr. samninganna getur leigutaki ekki sagt leigusamningnum upp á grunnleigutíma, en að grunnleigutíma loknum framlengist samningurinn ótímabundið samkvæmt 6. gr. Leigutaki getur sagt hinum framlengda leigusamningi upp skriflega með 1 mánaðar fyrirvara, enda skili hann þá tafarlaust hinu leigða. Samkvæmt 15. gr. samninganna er „Lýsing hf. eitt eigandi hins leigða“. Þá segir í 28. gr. samninganna að gerðarbeiðanda er „heimilt að rifta samningnum og öðrum samningum/lánnum sem leigutaki er með hjá Lýsingu hf. án fyrirvara vanefni eða brjóti leigutaki einhverja grein samningsins eða annarra þeirra samninga/lána sem leigutaki er með hjá Lýsingu er verulega raskað af öðrum orsökum.“ Í ákvæðinu eru tekin dæmi í staflidum a) til f), en í a) lið segir: „Ef leigutaki innir ekki af hendi tilskildar greiðslur samkvæmt samningi þessum á umsömdum gjalddögum eða Lýsing hf. hefur orðið að greiða vangreiddar bætur, gjöld eða sektir sem skráður eigandi er ábyrgur fyrir gagnvart þriðja aðila, sbr. 22. gr. og 26. gr. samningsins. Vanskil eldri en 15 daga telst riftunarástæða.“

Gerðarbeiðandi lýsti yfir riftun fjármögnunarleigusamnings aðila með skeyti 25. júlí 2012 og samkvæmt framlagðri útprentunum úr ökutækjaskrá er gerðarbeiðandi eigandi framangreindra tækja en gerðarþoli umráðamaður.

## II.

Kröfum sínum til stuðnings vísar gerðarbeiðandi til þess að með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 652/2011, frá 24. maí 2012, þar sem fjallað hafi verið um sambærilegan samning og þá samninga sem mál þetta sé sprottið af, hafi rétturinn staðfest að umþrættur fjármögnunarleigusamningur væri leigusamningur eins og heiti hans hafi bent til og því hafi ákvæði laga nr. 38/2001 ekki þótt girða fyrir að aðilum hefði verið heimilt að semja um að leigugjald í viðskiptum þeirra tæki mið af breytingum á gengi erlendra gjaldmiðla. Gerðarbeiðandi telur með vísan til téðs dóms og eftirfarandi málsástæðna að ekkert sé því til fyrirstöðu að aðfararbeiðni gerðarbeiðanda nái fram að ganga.

Gerðarbeiðandi kveður að vanskil gerðarþola við gerðarbeiðanda vegna leigusamninganna séu allt frá ágúst 2009. Auk þess hafi verið gert árangurslaust fjárnám hjá gerðarþola sem sé jafnframt riftunarástæða samkvæmt 28. gr. samninganna. Gerðarþoli hafi ekki orðið við ítrekuðum tilmælum um greiðslu vanskilanna og því hafi farið svo að gerðarbeiðandi hafi rift fjármögnunarleigu samningnum hinn 25. júlí 2012, samkvæmt heimild í 28. gr. samninganna. Þann 12. febrúar 2013 hafi vanskil gerðarþola vegna samninganna numið 40.907.293 krónum, að meðtöldum vöxtum og kostnaði, þó án lögfræðikostnaðar. Þar sem gerðarþoli hafi ekki staðið í skilum samkvæmt fjármögnunarleigusamningunum og ávallt neitað að afhenda gerðarbeiðanda eignir sínar sé krafist umráða yfir tækjunum með tilvísun í 78. gr. laga um aðför nr. 90/1989.

Kröfu um málskostnað styður gerðarbeiðandi við XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, sbr. 1. mgr. 84. gr. laga um aðför nr. 90/1989. Gerðarbeiðandi kveður gerðina fara fram á ábyrgð gerðarbeiðanda, en á kostnað gerðarþola.

### III.

Kröfum sínum til stuðnings vísar gerðarþoli í greinargerð sinni til þess að á árinu 2007 hafi hann lent í tjóni með aðra vörubifreið sem fjármögnuð hafi verið hjá gerðarbeiðanda með fjármögnunarleigusamningi. Samkvæmt uppgjorsblöðum frá gerðarbeiðanda megi sjá að uppgjör vegna tjónsins gefi tilefni til að ætla að um hefðbundinn lánasamning hafi verið að ræða enda hafi verið gefinn út launamiði á gerðarþola þar sem tjónsbætur hafi verið gefnar upp á gerðarþola, eins og um hefðbundið uppgjör á lánasamningi væri að ræða. Athygli vekur að gerðarbeiðandi hafi til dæmis endurgreitt inneign til gerðarþola á samningi, sem gerðarbeiðandi telji ekki vera hefðbundinn lánasamning heldur leigusamning. Samkvæmt uppgjorsblöðum hafi skuldir gerðarþola verið gerðar upp og honum greiddar út eftirstöðvar. Því sé ekki hægt að fallast á það með gerðarbeiðanda að fjármögnunarleigusamningar séu leigusamningar en ekki hefðbundnir lána samningar þegar framangreint uppgjör sé skoðað. Af því sé ljóst að gerðarbeiðandi hafi meðhöndlað umræddan samning samkvæmt uppgjorsblöðum sem lánasamning en ekki leigusamning. Þessu til stuðnings megi benda á grein sem birst hafi í tímaritinu Frjálsri verslun í október 2006. Í greininni sé birt viðtal við starfsmann gerðarbeiðanda þar sem fjallað sé um fjármögnunarleigusamninga. Í viðtalinu komi fram að við lok samningstíma eignist lántakinn leigufjármunina og fjallað sé um fjármögnunarleigusamninga sem valkost fyrir þá sem til dæmis vilji eignast húsnæði. Af þessu megi vera ljóst að upphaflega hafi fjármögnunarleigusamningar ekki verið hugsaðir sem leigusamningar, heldur sem valkostur til þess að fjármagna kaup á tækjum eða húsnæði.

Þá vísar gerðarþoli til alþjóðlega reikningsskilastaðalsins IAS 17, sem fjalli um „leigusamninga“. Hann hafi verið lögfestur hér á landi með reglugerð nr. 180/2006, hinn 27. janúar 2006, sem innleiðing á reglugerð framkvæmdastjórnarinnar nr. 1725/2003 frá 29. september 2003, um innleiðingu tiltekinna alþjóðlegra reikningsskilastaðla í samræmi við reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins nr. 1606/2002. Í þeim staðli sé fjármögnunarleiga skilgreind sem: „Leigusamningur sem yfirfærir svo til alla áhættu og allan ávinning sem fylgir eignarhaldi á eign. Eignarréttur kann eða kann ekki að færast á milli aðila að lokum.“ Í 4. gr. staðalsins komi, að mati gerðarþola, fram staðfesting á því að ekki sé raunverulegur munur á kaupleigu- og fjármögnunarleigusamningum, en þar segi: „Skilgreiningin á leigusamningi tekur til samninga um leigu á eign sem fela í sér ákvæði sem gefa leigutaka kost á að öðlast eignarrétt á eigninni þegar umsamin skilyrði eru uppfyllt. Slíkir samningar eru stundum nefndir kaupleigusamningar.“ Í 12. gr. staðalsins komi skýrt fram að „leigutaki“ skuli færa fjármögnunarleigu sem eignir og skuldir í efnahagsreikning sinn og í 13. gr. segi: „Viðskipti og aðrir atburðir eru færðir og settir fram í samræmi við efni þeirra og efnahagslegan veruleika en ekki eingöngu í samræmi við lagalegt form þeirra.“ Í 17. gr. segi svo að leigu skuli skipt milli fjármagnskostnaðar og lækkunar á eftirstöðvum skuldarinnar. Gerðarþoli telur augljóst af framangreindum reikningsskilastaðli að hinir svonefndu fjármögnunarleigusamningar séu í raun samningar um lán til kaupa á eign og ekkert nema heiti þeirra bendi til um að um leigusamninga sé að ræða.

Fjármögnunarsamningar þeir sem um ræði séu samkvæmt 2. gr. samninganna samsettur af myntkörfum bundnar erlendum myntum í japönskum jenum 50% og svissneskum frönkum 50%. Með dómi Hæstaréttar í máli nr. 153/2010 hafi verið

kveðið á um að óheimilt væri fyrir gerðarbeiðanda að binda samninga af þessu tagi við gengi erlendra gjaldmiðla. Með dómi Hæstaréttar í máli nr. 471/2010 hafi verið skorið úr um að miða skyldi við vexti samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, svokallaða Seðlabankavexti. Í desember 2010 hafi svo verið sett lög nr. 151/2010 sem kveðið hafi á um þá reikniaðferð sem nota skyldi við endur útreikning lána með ólögmætri gengistryggingu. Gerðarbeiðandi hafi á tímabili hætt að senda út greiðsluseðla vegna samninganna, sem hafi verið á nafni gerðarþola, eftir að umræddir dómur hafi fallið. Hins vegar hafi gerðarþoli greitt af tækjunum fram til ársins 2012, en rangt sé með það farið í aðfararbeiðninni að gerðarþoli hafi verið í vanskilum allt frá árinu 2009. Rétt sé að gerðarþoli hafi greitt samtals 16.349.637 krónur inn á samningana. Á sama tíma hafi gerðarþoli greitt bifreiðagjöld og tryggingar og sé í skilum með þau gjöld. Telja verði óumdeilanlegt í málinu að um lán í íslenskum krónum í skilningi 13. og 14. gr. laga nr. 38/2001 sé að ræða. Samkvæmt fyrrgreindum rökum hafi því verið ólöglegt að binda verðbreytingaviðmið lánsins við erlenda myntkörfu. Samningarnir séu því í raun óverðtryggðir og allar greiðslur gerðarþola vegna skuldarinnar byggðar á óheimiludum uppreikningi lánsins á grundvelli ólögmætrar gengistryggingar og hafi ranglega verið af honum hafðar, sbr. ákvæði 18. gr. fyrrgreindra laga. Ákvæði samninganna um gengisviðmiðin ættu því að vera ógild, enda séu nefnd ákvæði vaxtalaga ófrávíkjanleg, sbr. 2. gr. laganna. Ekki verði samið um grundvöll verðtryggingar sem ekki eigi sér stoð í lögum. Hæstiréttur hafi meðal annars staðfest þennan skilning með dómum í málum nr. 92 og 153/2010. Það hafi gerðarbeiðandi ekki samþykkt.

Með vísan til ákvæða vaxtalaga hefði gerðarbeiðanda átt að vera það ljóst frá upphafi að umrædd gengistrygging væri ólögmæt og því verði hann að bera hallann af því að það komi í ljós. Gerðarþoli hafi verið í góðri trú um að skilmálar samningsins væru í samræmi við lög og góða viðskiptahætti. Ljóst sé að óskýra og íþyngjandi skilmála staðlaðra samninga beri að túlka þeim aðila, sem þá semji eða láti semja þá, í óhag. Ljóst megi vera að samningsstaða aðila hafi verið ójöfn, enda um sérhæft fjármálafyrirtæki að ræða og séu skyldur þess enn ríkari en ella að misnota ekki þá aðstöðu sína til þess að ná óeðlilega hagstæðum kjörum fyrir sig gagnvart neytendum.

Gerðarþoli vísar til þess að gerðarbeiðandi segi í aðfararbeiðni sinni að búið sé að gera árangurslaust fjárnám hjá gerðarþola og að það sé riftunarástæða hvað lánasamningana varðar. Þessu mótmælir gerðarþoli og bendir á að umrætt fjárnám hafi farið fram 17. janúar 2012, eða fyrir meira en ári síðan og ljóst sé að félag sem sé með skráðar eignir sé ólíklegt að teljast eignalaust. Það að byggja riftunarástæðu samninganna meðal annars á árangurslausu fjárnámi sem fram hafi farið fyrir meira en ári síðan geti ekki talist málefnalegt, auk þess sem gerðarbeiðandi hafi ekki borið þessa röksemd fyrir sig við riftun samninganna. Gerðarbeiðandi hafi fyrst hreyft þessari málsástæðu fyrir dómi.

Gerðarþoli kveðst hafa um langt skeið beðið eftir því að gerðarbeiðandi endurreiknaði þau lán sem hér séu til umfjöllunar, enda ljóst af dómum sem fallið hafi í Hæstarétti að mikil óvissa sé um lögmæti umræddra lánasamninga. Gerðarþoli telur sig hafa gert upp umrædda samninga, enda megi vera ljóst að sú greiðsla sem gerðarþoli hafi nú þegar greitt inn á samningana sé í samræmi við heildarfjárhæð samningana á þeim tíma sem skrifað hafi verið undir þá. Eftir að gerðarþoli hafi hætt öllum greiðslum um mitt árið 2012 hafi farið af stað

samningaviðræður milli aðila sem miðað hafi að því að finna lausn á ágreiningi um uppgjör, en gerðarþoli hafi ítrekað gert tilboð um uppgjör sem taki mið af því hversu mikið sé nú þegar búið að borga inn á samningana og til núvirðis þeirra tækja sem umræddir samningar hafi verið notaðir til að fjármagna. Einnig hafi verið tekið mið af því að umræddir samningar séu lánasamningar sem séu með ólöglegri gengistryggingu. Í þessu tilliti hafi fyrirtækið Fínpússning ehf. gert tilboð um kaup á tækjum gerðarþola fyrir 8 milljónir króna, en það tilboð sé í samræmi við það sem gerðarbeiðandi geti vænst við sölu tækjanna á almennum markaði. Gerðarbeiðandi hafi kosið að svara ekki umræddum tilboðum, en ljóst megi vera að mikilvægt sé fyrir gerðarþola að geta komið að uppgjöri á umræddum samningum til að gæta hagsmuna sinna, enda ekki eðlilegt að gerðarbeiðandi sé einráður hvað það varði. Fullyrðingar gerðarbeiðanda um að gerðarþoli hafi lítið sem ekkert greitt inn á samningana séu rangar, enda sýni tölvupóstsamskipti lögmanns varnaraðila við starfsmann gerðarbeiðanda að reynt hafi verið að finna lausn á ágreiningi milli málsaðila og leiða málið til lykta svo báðir aðilar gætu við unað. Þrátt fyrir mikinn vilja af hendi gerðarþola til að semja um málið hafi vilji gerðarbeiðanda verið lítill, en gerðarbeiðandi hafi rift samningum við gerðarþola haustið 2012 þrátt fyrir að samningaviðræður væru þá í gangi. Að mati gerðarþola hafi kröfur gerðarbeiðanda verið óraunhæfar, enda verið ljóst að gerðarbeiðandi hafi farið fram á greiðslu upp á nærri 40 milljónir, á meðan umrædd tæki hafi verið verðmetin undir 10 milljónum. Samhliða því hafi gerðarbeiðandi talið umrædda samninga lögmæta, á meðan gerðarþoli hafi talið þá ólögmæta.

Í febrúar 2012 hafi Hæstiréttur kveðið upp dóm í máli nr. 600/2011. Í því máli hafi verið deilt um endurútreikninga Frjálsa Fjárfestingarbankans og hvort bankanum hafi verið heimilt að krefja skuldara um vangoldna vexti. Hæstiréttur hafi lítið svo á að þrátt fyrir að kröfuhafi sem fengið hefði minna greitt gæti átt rétt til frekari greiðslu, yrði slíkri kröfu hafnað á grundvelli þess að skuldari hafi við móttöku kvittunar fengið í hendur yfirlýsingu kröfuhafa um að greiðslu væri lokið. Rétturinn hafi lagt áherslu á að þar byggju að baki sjónarmið um öryggi í viðskiptum, en það gæti haft í för með sér mikla röskun á fjárhagslegum hagsmunum skuldara sem hefði í lengri tíma hagað sér í samræmi við tilmæli kröfuhafa ef kröfuréttarsamband yrði tekið upp hvað fortíðina varði. Rétturinn hafi talið að útgáfa greiðsluseðla fælu í sér ígildi slíkrar fullnaðarkvittunar og að Frjálsi Fjárfestingarbankinn gæti ekki krafist skuldara um greiðslu vaxta fyrir liðinn tíma.

Gerðarþoli telur að gerðarbeiðanda hafi verið óheimilt að rifta umræddum láns samningum þar sem ekki hafi verið um að ræða vanskil á þeim. Gerðarþoli telur einnig að mikill vafi sé um meint vanskil, þar sem umræddir samningar séu ólöglegir gengissamningar. Af þeim sökum sé varhugavert að láta aðfarargerðina fara fram, sbr. 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989, en þar sé sérstaklega tekið fram að að jafnaði skuli aðfararbeiðni hafnað ef varhugavert verði talið að gerðin nái fram að ganga á grundvelli þeirra sönnunargagna sem heimilt sé að afla. Sönnunargögn gerðarbeiðanda felist meðal annars í því að lánasamningum hafi verið rift með lögmætum hætti. Til þess að slík riftun hafi mátt eiga sér stað þá verði einnig að vera ljóst að gerðarþoli hafi verið í vanskilum með umrætt lán, en gerðarþoli telji sig vera búinn að gera upp umrædda samninga að stórum hluta, enda liggi ekki fyrir endurútreikningur frá gerðarbeiðanda á umræddum lánasamningum. Samkvæmt meginreglum samninga- og kröfuréttar sé gjalddagi sá tími þegar kröfuhafa sé fyrst heimilt að krefjast þess af skuldara að hann inni greiðslu sína af hendi. Skuldari, gerðarþoli í þessu tilfalli, hafi staðið við þetta og greitt sínar afborganir

athugasemdalaust samkvæmt greiðslutilkynningum gerðarbeiðanda, auk dráttarvaxta þegar um voru að ræða vanskil og hafi greiðslukvittanir eða ígildi þeirra verið gefnar út án athugasemda eða fyrirvara. Samkvæmt meginreglu kröfuréttar um lok kröfu, þá falli krafa almennt niður við greiðslu og leiði sú greiðsla til brottfalls skyldu skuldara.

Gerðarþoli vísar á ný til dóms Hæstaréttar í máli nr. 600/2011, þar sem rétturinn hafi fjallað um þá meginreglu að kröfuhafi sem hafi fengið minna greitt en hann hafi átt rétt til í lögskiptum við skuldara gæti almennt átt tilkall til viðbótargreiðslu. Af reglunni leiði þó sú undantekning að við sérstakar aðstæður verði tilkalli kröfuhafa um viðbótargreiðslu hafnað. Sú undantekning eigi skýra stoð í dómaframkvæmd, sbr. dóm Hæstaréttar frá 10. september 1998, á bls. 2735 í dómasafni réttarins. Undantekningin styðjist við þau rök að skuldari hafi við móttöku kvittunar fengið í hendur yfirlýsingu kröfuhafa um að greiðslu væri lokið. Hér búi að baki sjónarmið um öryggi í viðskiptum, en það gæti haft í för með sér mikla röskun á fjárhagslegum hagsmunum skuldara, sem í lengri tíma hafi hagað sér í samræmi við tilmæli kröfuhafa, ef kröfuréttarsambandið væri tekið upp hvað fortíðina varði og honum í framhaldinu gert að standa kröfuhafa skil á umtalsverðum viðbótargreiðslum fyrir liðna tíð, þvert á væntingar um hið gagnstæða. Niðurstaða Hæstaréttar hafi orðið að hafna kröfu Frjálsa Fjárfestingarbankans um vexti fyrir liðna tíð.

Hæstiréttur hafi ítrekaði þennan skilningi í dómi í máli nr. 464/2012. Þar hafi rétturinn litið svo á að fullnaðargildi kvittanna næði bæði til afborgana á höfuðstól og vaxta. Gerðarþoli telur fordæmi þessara dóma vera lykilatriði í málinu. Óumdeilt sé að gerðarþoli hafi greitt samkvæmt greiðslutilmælum gerðarbeiðanda í lengri tíma eða þar til gerðarbeiðandi hafi hætt að senda út greiðslutilkynningar í framhaldi af dómi Hæstaréttar í máli nr. 153/2010. Samkvæmt dómi Hæstaréttar í máli nr. 600/2011 þá jafngildi slík greiðslutilmæli fullnaðarkvittunum í skilningi kröfuréttar. Það að gerðarbeiðandi hafi nú heimild til að taka upp kröfuréttarsambandið, og krefja gerðarþola um hærri vaxtagreiðslur fyrir liðna tíð og breyta greiðsluflæði skuldabréfsins, verði þess valdandi að gerðarþoli verði fyrir talsverðum röskunum á fjárhagslegum hagsmunum sínum. Gerðarbeiðandi hafi ekki framkvæmt fullnægjandi endurútreikninga á lánasamningum gerðarþola en umræddir samningar séu ólöglegir gengissamningar sem beri að endurútreikninga.

Mikilvægt sé að hafa í huga að þegar fjallað sé annars vegar um afborgun á höfuðstól og svo hins vegar greiðslu vaxta þá sé um tvær eðlisólíkar greiðslur að ræða. Þessi mismunur á afborgun á höfuðstól og greiðslum vaxta komi fram víðsvegar í lögum, meðal annars í lögum nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Þar segi í 5. gr.: „Kröfur samkvæmt skuldabréfi og kröfur sem skráðar hafa verið rafrænni skráningu í verðbréfamíðstöð fyrnast á tíu árum. Fyrningarfrestur ákvæðisins gildir ekki um vexti.“ Hér hafi löggjafinn því horft til þess að um eðlisólíkar greiðslur sé að ræða þegar skuldari greiðir afborgun á höfuðstól og svo greiðslu á vöxtum, jafnvel þó báðar greiðslur séu greiddar á sama gjalddaga. Þannig verði að miða við þær afborganir á höfuðstól sem gerðarþoli raunverulega greiddi hverju sinni og að gerðarbeiðanda sé óheimilt að miða við aðrar og lægri afborganir á höfuðstól við endurútreikning. Þetta sé staðfest í dómi Hæstaréttar í máli nr. 464/2012 þar sem segi: „Í aðalkröfu áfrýjanda felst að afborganir af höfuðstól skuldarinnar, sem hann innti af hendi til og með 10. mars 2011, komi að fullu til frádráttar höfuðstólnum, sem beri hvorki gengistryggingu né verðbætur af

öðrum toga“. Horfa verði til þeirra sjónarmiða sem Hæstiréttur nefni, þ.e. öryggi í viðskiptum. Ef skuldari geti ekki treyst því að hann hafi greitt fulla greiðslu og átt von á því til framtíðar að fá viðbótarkröfu þyrfti skuldari ávallt að krefjast yfirlýsingar kröfuhafa um að greiðslu væri lokið. Slíkt væri útilokað miðað við nútíma greiðsluhætti.

Þá áréttar gerðarþoli að krafa hans um að aðfararbeiðni gerðarbeiðanda verði hafnað byggja meðal annars á því að varhugavert sé að gerðin fari fram, enda hafi gerðarbeiðandi ekki endurreiknað umrædda lánasamninga í samræmi við lög og nýlega dóma Hæstaréttar. Telji héraðsdómur að regla kröfuréttar um lok kröfuréttinda og fullnaðargildi kvittanna eigi ekki við þá byggir gerðarþoli á sjónarmiðum um rangar og brostnar forsendur sem og 32. og 36. gr. laga nr. 7/1936. Í 32. gr. laga nr. 7/1936 segi: „Löggerningur, sem vegna misritunar eða annarra mistaka af hálfu þess er gerði hann hefur orðið annars efnis en til var ætlast, er ekki skuldbindandi fyrir þann sem gerði hann ef sá maður, sem löggerningnum var beint til, vissi eða mátti vita að mistök hefðu átt sér stað.“ Gerðarþoli telur að ef líta verði til þess að umrædd gengistrygging hafi verið mistök í skilningi 32. gr. framangreindra laga, þá verði gerðarbeiðandi eftir sem áður skuldbundinn við þann löggerning sem hann og hafi orðið. Þetta leiði af almennum reglum sem fjallað hafi verið um að framan. Ljóst sé að gerðarþoli hafi verið fullkomlega grandlaus varðandi þær röngu forsendur sem gerðarbeiðandi hafi komið fyrir í skuldabréfinu, þ.e. gengistrygginguna. Gerðarbeiðandi verði því að bera hallann af þeim mistökum sínum.

Þá bendir gerðarþoli einnig á dóm Hæstaréttar í máli nr. 347/2010, en þar hafi sóknaraðili krafist þess að fá afhenta bifreið með beinni aðfarargerð. Í málinu hafi varnaraðili haldið því fram að sóknaraðila hafi verið óheimilt að gengistryggja leigugreiðslur hennar í bílasamningi. Í dómi Hæstaréttar komi fram að samkvæmt gögnum málsins hafi varnaraðili gert sóknaraðila grein fyrir því hvaða fjárhæð hann hefði talið sér skylt að greiða, meðal annars í bréfi til sóknaraðila þar sem hann taldi sig hafa ofgreitt. Í því hafi fallist afstaða varnaraðila um að honum bæri ekki skylda til að greiða umkrafðar afborganir þar sem ætluð ofgreiðsla kæmi þar á móti. Hæstiréttur hafi fallist á það með varnaraðila að slík óvissa hefði verið um ætluð vanskil hans við riftun samnings aðila að ekki væri uppfyllt skilyrði 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, til að leyfa hina umbeðnu aðfarargerð. Kröfu sóknaraðila hafi verið hafnað.

Gerðarþoli vísar einnig til úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. A-296/2011, þar sem dómurinn hafi hafnað kröfu um aðför í kjölfar endurútreiknings með eftirfarandi röksemdum: „Með vísan til þess og þess að Hæstiréttur hefur ekki enn tekið afstöðu til þess hvernig beri að reikna að nýju greiðslur samkvæmt samningum þeim sem þetta mál er sprottið af þykir slík óvissa um vanskil gerðarþola þegar gerðarbeiðandi rifti samningi þeirra, að ekki séu uppfyllt skilyrði 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Samkvæmt 3. mgr. 83. gr. laganna verður því að hafna kröfum gerðarbeiðanda.“

Gerðarþoli kveðst ávallt hafa mótmælt innheimtu gerðarbeiðanda og því að umræddir samningar séu gengistryggðir lánasamningar sem séu ólöglegir samkvæmt lögum. Gerðarþoli telur sig ekki skulda þá kröfu sem gerðarbeiðandi hafi kafið hann um, þar sem ekki hafi verið framkvæmdur endurútreikningur á samningunum. Gerðarþoli hafi ávallt lagt inn á kröfur gerðarbeiðanda en um leið

krafið gerðarbeiðanda um leiðréttingu. Þetta hafi verið gert með símtölum, tölvupóstum og bréfum. Samhliða því hafi gerðarþoli boðið fullar efndir með því að bjóða fram fjármuni með sölu tækjanna, en hefði gerðarbeiðandi tekið þeim boðum megi segja að í heild hafi gerðarbeiðandi fengið um 21 milljón á samningstímanum frá gerðarþola. Ekki hafi verið um að ræða vanskil þegar riftun fór fram, eða meint vanskil verið svo óljós að riftun samninganna hafi ekki verið réttlæt看leg.

Þá ítrekar gerðarþoli að árangurslausa fjárnámið geti ekki verið grundvöllur riftunar af hálfu gerðarbeiðanda. Umrætt fjárnám tengist gerðarbeiðanda ekki að nokkru leyti, riftunin hafi einungis verið byggð á meintum vanskilum gerðarþola og í þriðja lagi hafi samningurinn ekki heimilað riftun á þessum grundvelli.

Með framangreindum rökum og málsástæðum telur gerðarþoli sig hafa sýnt fram á það með ítarlegum hætti að hafna skuli aðfararbeiðni gerðarbeiðanda. Gerðarbeiðandi hafi ekki hafið endurútreikning á ólöglegu gengisláni, enda ljóst að umræddir lánasamningar séu ekki leigusamningar eins og gerðarbeiðandi haldi fram. Slík óvissa hafi verið upp við riftun að ekki séu uppfyllt skilyrði 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sem leiði til þess að varhugavert teljist að gerðin nái fram að ganga. Fallist dómurinn á kröfu gerðarbeiðanda er þess óskað að aðfarargerð verði frestað þar til niðurstaða æðri dómstóls liggir fyrir. Málið sé fordæmisgefandi fyrir hundruð ef ekki þúsundir sambærilegra mála.

Hvað varðar málskostnaðarkröfu segir gerðarþoli að mikil vinna hafi verið lögð í vörn gerðarþola, strax á árinu 2012. Gerðarþoli hafi þurft að sýna fram á kröfu sína með eigin endurútreikningum og greiða kostnað vegna þess. Þess sé krafist að litið verði til heildarkostnaðar gerðarþola vegna málsins. Gerðarþoli telur gerðarbeiðanda hafa farið offorsi í máli gerðarþola. Mál þetta sé sett af stað af þarflausu og valdið gerðarþola miklum kostnaði. Er þessi krafist að litið verði til þess við ákvörðun málskostnaðar. Er málskostnaðarkrafa gerðarþola byggð á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### IV.

Krafa gerðarbeiðanda lýtur að því að fá umráð umræddra tækja. Gerðarbeiðandi hefur lagt fram umrædda fjármögnunarleigusamninga milli aðila, útprentun úr vanskilaskrá með upplýsingum vegna gerðarþola, dags. 19. október 2012, yfirlit yfir skuldastöðu gerðarþola við gerðarbeiðanda miðað við 12. febrúar 2012, afrit riftunaryfirlýsingar sem gerðarbeiðandi beindi til gerðarþola 25. júlí 2012, útprentanir úr ökutækjaskrá vegna þeirra tækja sem um er deilt, dags. 12. febrúar 2012, og útprentun úr fyrirtækjaskrá, dags. 16. október 2012. Gerðarþoli hefur m.a. lagt fram afrit tjónauppgjörs milli aðila, dags. 6. nóvember 2007, ásamt greiðslubeiðni gerðarbeiðanda, greiðslukvittanir vegna innborgana og fullnaðarkvittana frá 2008 til 2012, vegna umræddra fjármögnunarleigusamninga, staðfestingu frá Tryggingamiðstöðinni, í formi tölvupósts, dags. 16. apríl 2013, á því að gerðarþoli sé í skilum með tryggingar, ásamt greiðsluseðlum og greiðslukvittunum vegna bifreiðagjalda á umræddum tækjum, tilboð Fínþúsningar ehf. til gerðarbeiðanda, dags. 25. febrúar 2013, vegna kaupa á þeim tækjum sem um ræðir í málinu, tvö verðmöt vegna tækjanna, blaðgrein í tímariti Frjálsrar verslunar, 9. tölublaði 2006, tölvupóstsamskipti milli lögmannna aðila á tímabilinu 26. júlí til 27. ágúst 2012 og afrit af alþjóðlegum reikningskilastaðli IAS-17.

Af skráningum umræddra tækja í ökutækjaskrá og fjármögnunarleigu samningum aðila verður ekki annað ráðið en að gerðarbeiðandi sé sannarlega eigandi tækjanna og að gerðarþola hafi verið leigð tækin á grundvelli þeirra skilmála sem í samningi aðila greinir. Fullyrðingar gerðarþola um að umræddir samningar séu lánasamningar en ekki fjármögnunarleigusamningar eru ósannaðar og samrýmast ekki gögnum málsins. Fellst dómurinn á það með gerðarbeiðanda að um samskonar lögskipti sé að ræða og í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 652/2011, frá 24. maí 2012, þannig að um sé að ræða leigusamninga sem heimilt var að binda gengi erlendra gjaldmiðla.

Að mati dómsins getur tilvitnað árangurslaust fjárnám hjá gerðarþola ekki verið grundvöllur riftunar á samningssambandi aðila. Riftunaryfirlýsing gerðarbeiðanda til gerðarþola 25. júlí 2012 ber ekki með sér að ástæða riftunarinnar hafi verið hið árangurslausa fjárnám og þá verður ekki ráðið af 28. gr. samninganna að gerðarbeiðanda hefði verið heimilt að rifta samningum aðila af þeirri ástæðu. Í téðri riftunaryfirlýsingu er riftun gerðarbeiðanda byggð á vanskilum á leigugreiðslum gerðarþola og liggur ekki annað fyrir í málinu en að um vanskil hafi verið að ræða. Eins og málatilbúnaði aðila er háttáð og að teknu tilliti til samningsbundinna riftunarheimilda gerðarbeiðanda, sbr. 28. gr. samninga aðila, verður því lagt til grundvallar að gerðarbeiðanda hafi verið heimilt að rifta samningi aðila 25. júlí 2012, með vísan til vanskila gerðarþola á leigugreiðslum. Ber því að fallast á hina umbeðnu gerð. Gerðarþoli gerir kröfu um að gerðinni verði frestað þar til niðurstaða æðri dóms liggur fyrir, sbr. 3. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Ákvæðið á fyrst og fremst við þegar hagsmunir gerðarþola eru ófjárhagslegs eðlis og tjón hans yrði ekki bætt með fégreiðslu, en það á ekki við í máli þessu. Er því hafnað kröfu gerðarþola um að málskot þessa úrskurðar til Hæstaréttar Íslands fresti aðför.

Með hliðsjón af greindum málsúrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála á gerðarbeiðandi rétt til málskostnaðar úr hendi gerðarþola, sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur.

Sandra Baldvinsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

## **ÚRSKURÐARORÐ:**

Hin umbeðna gerð má fara fram.

Gerðarþoli, Jarðtak ehf., greiði gerðarbeiðanda, Lýsingu hf., 250.000 krónur í málskostnað.

Málskot þessa úrskurðar til Hæstaréttar frestar ekki aðfarargerðinni.

Sandra Baldvinsdóttir

