

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness mánudaginn 5. maí 2014 í máli nr. E-591/2013:

**Íslandsbanki hf.**

*(Jón Auðunn Jónsson hrl.)*

**gegn**

**Gunnari Magnússyni**

*(Bragi Dór Hafþórsson hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 7. apríl sl., höfðaði stefnandi, Íslandsbanki hf., Kirkjusandi 2, Reykjavík, hinn 30. apríl 2013, gegn stefnda, Gunnari Magnússyni, Álfkonuhvarfi 33, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.541.630 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 31. ágúst 2012 til greiðsludags. Krefst stefnandi þess jafnframt að honum verði heimilað að færa dráttarvexti upp á höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 31. ágúst 2013. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst aðallega sýknu af þeim hluta kröfu stefnanda sem lýtur að dráttarvöxtum, innheimtubóknun og virðisaukaskatti. Jafnframt krefst hann þess að viðurkenndur verði réttur hans til að beita skuldajöfnuði vegna kröfu að fjárhæð 1.541.630 krónur sem hann eigi á hendur stefnanda.

Til vara krefst stefndi þess að viðurkenndur verði réttur hans til að beita skuldajöfnuði vegna kröfu að fjárhæð 1.703.878 krónur sem hann eigi á hendur stefnanda.

Í báðum tilvikum krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda.

I

Stefndi stofnaði tékkareikning nr. 0521-26-8466 hjá fjármálafyrirtækinu S24 sem síðar rann inn í BYR-sparisjóð. Stofndagur reikningsins var 17. maí 2001. Sparisjóðurinn sameinaðist síðan stefnanda máls þessa.

Hinn 31. ágúst 2012 var staðan á fyrrnefndum tékkareikningi neikvæð um 1.541.630 krónur. Stefnandi sendi stefnda innheimtubréf 10. september 2012 og skoraði á stefnda að greiða meinta skuld hans samkvæmt reikningnum. Stefnandi varð ekki við áskorun stefnanda og höfðaði bankinn því mál þetta 30. apríl 2013

samkvæmt áðursögðu.

Með úrskurði dómsins 10. febrúar sl. var máli þessu vísað frá dómi. Stefnandi vildi ekki una úrskurðinum og kærði hann til Hæstaréttar. Með dómi réttarins 14. mars sl. var úrskurður héraðsdóms felldur úr gildi og lagt fyrir dóminn að taka málið til löglegrar meðferðar. Munnlegur málflutningur var því endurtekinn 7. apríl sl. og var málið dómtekið að nýju að honum loknum.

## II

Stefnandi segir kröfu sína til komna vegna yfirdráttar að fjárhæð 1.541.630 krónur á tékkareikningi stefnda nr. 0521-26-8466 í Íslandsbanka hf., en stefnda hafi ekki verið heimilt að yfirdraga reikninginn. Þar sem stefndi hafi ekki greitt kröfu stefnanda, þrátt fyrir ítrekaðar innheimtutilraunir, hafi málssókn þessi verið nauðsynleg.

Stefnandi kveður ljóst af framlögðum gögnum að umræddur reikningur hafi þegar í upphafi verið með yfirdráttarheimild og hafi hún strax verið nýtt af stefnda.

Af hálfu stefnanda er einnig til þess vísað að S24 hafi verið netbanki sem starfað hafi með fullri heimild Fjármálaeftirlitsins. Samskipti viðskiptavina við S24 hafi verið rafræn. Þá hafi verið mögulegt að fá send yfirlit vegna reikninga í netbankanum, væri sérstaklega um það beðið.

Gagnkröfu stefnda segir stefnandi ekki dómtæka. Skilyrði 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála séu ekki uppfyllt í málinu.

Stefnandi bendir á að stefndi hafi aldrei mótmælt vaxtaútreikningi stefnanda. Þá hafi hann heldur ekki mótmælt öðrum þeim kostnaði sem stefnandi hafi innheimt. Stefndi hafi greitt vexti og kostnað án nokkurs fyrirvara.

Skv. 4. gr. tékkalaga nr. 92/1933 hafi stefnda borið að hafa til umráða fé hjá greiðslubankanum. Hafi stefnandi fulla heimild til að krefja stefnda um höfuðstól skuldarinnar, sem og dráttarvexti og kostnað, sbr. 44. og 45. gr. tékkalaga.

Af hálfu stefnanda er því mótmælt að stefndi eigi kröfu á hendur bankanum. Stefndi hafi mögglunarlaust greitt kostnað og vexti í tíu ár. Mótmæli hans gegn greiðsluskyldu hafi fyrst komið fram tólf árum eftir stofnun reikningsins.

Ákvæði 3. mgr. 3. gr. laga nr. 121/1994 um neytendalán segir stefnandi ekki eiga við í málinu. Bankinn hafi aldrei skuldfært reikninginn fyrir svokölluðum FIT-kostnaði. Þá eigi ákvæði 14. gr. laganna heldur ekki við þar sem sérákvæði gildi um yfirdráttarlán.

Hvað málskostnaðarkröfu sína varðar tekur stefnandi sérstaklega fram að hann sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili og honum beri því nauðsyn til að fá dóm fyrir skattinum úr hendi stefnda.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til almennra reglna kröfuréttar um skyldu til greiðslu fjárskuldbindinga.

### III

Stefndi segir kröfu sína um sýknu af greiðslu dráttarvaxta og kostnaðar byggjast á 3. mgr. 3. gr. laga nr. 121/1994 um neytendalán. Í ákvæðinu sé skýrt kveðið á um að heimild til innheimtu kostnaðar af óheimilum yfirdrætti skuli eiga sér stoð í samningi. Þar sem enginn skriflegur samningur sé til staðar er varði umræddan tékkareikning stefnda hjá stefnanda sé bankanum óheimilt að krefjast þess kostnaðar sem hann krefji stefnda um í formi dráttarvaxta, innheimtukostnaðar og virðisaukaskatts. Þá verði ekki séð að samið hafi verið um hámarksfjárhæð yfirdráttar þar sem ekki sé til staðar neinn samningur milli aðila.

Krafa stefnda um skuldajöfnuð gagnvart kröfum stefnanda byggist á því að stefnanda hafi frá öndverðu verið óheimilt að innheimta nokkurn kostnað af yfirdrætti á tékkareikningnum þar sem skriflegur samningur hafi ekki verið gerður milli aðila, svo sem skylt sé skv. 3. gr., sbr. 5. gr., sbr. 1. mgr. 14. gr., laga nr. 121/1994 um neytendalán. Því beri stefnanda að endurgreiða stefnda allan þann kostnað, sem innheimtur hafi verið af reikningnum, með vöxtum skv. 4. gr., sbr. 18. gr., laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Skv. 5. gr. laga nr. 121/1994 skuli lánveitandi gera skriflegan samning um lánveitingu til neytanda. Skuli neytandi fá afrit samningsins í hendur. Stefnandi hafi í málinu ekki lagt fram samning um yfirdráttarheimild þá sem hér um ræði, enda kannist stefndi ekki við að slíkur samningur hafi verið gerður.

Í 3. gr. laga nr. 121/1994, staflaðum a-e, sé kveðið á um hvaða upplýsingar lánveitandi skuli veita í samningi um yfirdráttarheimild. Í a-lið sé kveðið á um skyldu til þess að greina frá takmörkunum á lánsfjárhæðinni. Í b-lið sé kveðið á um að greina skuli frá vöxtum og því hvaða gjöld falli á lánið frá þeim tíma sem gengið sé frá samningi. Skv. c-lið skuli tilgreint í samningi með hvaða hætti honum verði sagt upp. Skv. d-lið skal í samningi upplýst hvort breytingar geti orðið á vöxtum eða öðrum gjöldum á samningstímanum. Þá sé í e-lið að finna ákvæði um skyldu þess efnis að greina skuli frá árlegri hlutfallstölu kostnaðar, sbr. 10.-12. gr., við mismunandi notkun á heimildinni. Enn fremur sé kveðið á um það að þrátt fyrir ákvæði 5. gr. sé heimilt að breyta fjárhæð heimildar samkvæmt munnlegri beiðni neytanda. Segir stefndi ekkert þessara lagaákvæða hafa verið uppfyllt við upphaf samningssambands aðila varðandi yfirdráttarheimildina, og heldur ekki á síðari stigum.

Stefndi kveður vanrækslu stefnanda á skyldu til samningsgerðar leiða til þess að beita verði ákvæði 14. gr. laga nr. 121/1994. Í 1. mgr. 14. gr. sé skýrt kveðið á um það að ekki sé heimilt að innheimta vexti eða annan lántökukostnað sem ekki sé tilgreindur í lánsamningi. Þetta sé áréttað í 1. málslíð 2. mgr. 14. gr. Jafnframt segi í 2. málslíð sömu málsgreinar að sé árleg hlutfallstala kostnaðar, sbr. 5. tölulíð 1. mgr. 6. gr., of lágt reiknuð sé lánveitanda ekki heimilt að innheimta kostnað sem gæfi hærri árlega hlutfallstölu kostnaðar. Fáí þetta einnig stoð í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 121/1994, en í skýringum við 8. gr. segi að ef ekki sé kveðið á um vaxtatöku í lánsamningi skuli vextir ekki reiknaðir af láninu. Sama gildi um annan lántökukostnað.

Stefndi segir samkvæmt framansögðu skýrt að stefnanda sé ekki, og hafi aldrei verið, heimilt að innheimta nokkurn kostnað vegna hinnar umþrættu yfirdráttar heimildar.

Af hálfu stefnda er til þess vísað að lög nr. 121/1994 um neytendalán, upphaflega lög nr. 30/1993, hafi verið sett til innleiðingar á tilskipun 87/102/EBE um samræmingu á lögum og stjórnslufyrirmælum aðildarríkjanna varðandi neytendalán og leiði af samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Af því leiði að meginreglan um samræmda túlkun lagaákvæða, sem innbyggð sé í EES-samninginn, gildi um ákvæði laga um neytendalán. Því beri við túlkun ákvæða innlendra afleiddra laga að taka mið af niðurstöðum EFTA-dómstólsins og Evrópuþingsdómstólsins varðandi tilskipanir sem innleiddar hafi verið í íslenskan rétt.

Stefndi telur einnig ljóst af ákvæðum 36. gr. a. til d. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, sérstaklega 36. gr. b., að skilmáli um verðákvæði samnings sem ekki sé til staðar í samningi geti ekki talist vera á skýru og skiljanlegu máli í skilningi nefnds lagaákvæðis og 5. gr. tilskipunar 93/13/EBE um ósanngjarna skilmála í neytendasamningum sem tilvitnuð 1. mgr. 36. gr. b. sé leidd af. Leiði það til þess að slíkur skilmáli sé ósanngjarn og þar með ekki bindandi fyrir hann, sbr. 3. mgr. 36. gr. c. laga nr. 7/1936 og 1. mgr. 6. gr. fyrrnefndrar tilskipunar.

Skylda stefnanda til að gera samning við stefnda hafi verið fortakslaus. Þar sem stefnandi sé fjármálafyrirtæki, sem starfi samkvæmt lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, verði hann að bera hallann af því að hafa ekki uppfyllt skýr ákvæði laga um neytendalán. Þessi háttsemi stefnanda sé jafnframt í andstöðu við 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Stefndi sé sérfróður aðili á umræddu sviði og beri honum að gæta að því að fara að lögum í starfsemi sinni. Verði að telja að slíkt standi honum mun nær en stefnda, sbr. og dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 50/2013. Þá megi ráða af dómi réttarins í máli nr. 672/2012 að hafi ekki verið gerður samningur sem innihaldi þær upplýsingar sem skylda sé að veita samkvæmt lögum nr. 121/1994 sé stefnanda ekki heimilt að innheimta kostnað, hverju nafni sem hann nefnist.

Af hálfu stefnda er til þess vísað að hann hafi tekið saman allan kostnað sem innheimtur hafi verið af stefnanda vegna yfirdráttarheimildarinnar, að árinu 2002 undanskildu, en svo virðist sem ekki séu til gögn um það ár. Heildarfjárhæð kostnaðar sé samkvæmt þeirri samantekt 1.290.949 krónur miðað við 31. ágúst 2012. Reiknaðir vextir í samræmi við 18. gr., sbr. 4. gr., laga nr. 38/2001 séu að fjárhæð 524.195 krónur og hafi þá vöxtum ekki verið bætt við höfuðstól kröfunnar á 12 mánaða fresti eftir 12. gr. laga nr. 38/2001 og heildarkrafa stefnda samkvæmt því að fjárhæð 1.815.144 krónur. Sé vöxtum hins vegar bætt við höfuðstól á 12 mánaða fresti verði fjárhæð heildarkröfu stefnda hins vegar 1.983.919 krónur.

Samkvæmt öllu framansögðu kveður stefndi ljóst að hann eigi kröfu á hendur stefnanda um hærri fjárhæð en stefnandi krefji hann um. Því beri að viðurkenna rétt stefnda til þess að beita skuldajöfnuði gegn kröfu stefnanda. Jafnframt beri að sýkna stefnda af kröfum stefnanda um dráttarvexti, innheimtubókun og virðisaukaskatt.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefndi meðal annars til laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, einkum 36. gr. b. og 36. gr. c. Einnig vísar hann til laga um neytendalán nr. 121/1994, aðallega 3., 5. og 14. gr. laganna. Þá kveður stefndi heimild sína til skuldajafnaðar í máli þessu byggjast á 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### IV

Upplýst er að stefndi stofnaði tékkareikning þann er mál þetta varðar, nr. 0521-26-8466, hjá fjármálafyrirtækinu S24 árið 2001. Yfirdráttarheimild var til staðar á reikningnum frá upphafi og var hún strax nýtt af stefnda. Við lokun reikningsins, þá í Íslandsbanka hf., sbr. umfjöllun í kafla I, nam ætluð yfirdráttarskuld stefnda samkvæmt framlögðu yfirliti stefnanda 1.541.630 krónum.

Fyrir liggur að yfirdráttarheimild stefnda á umræddum reikningi var margoft framlengd frá því reikningurinn var stofnaður 17. maí 2001. Var yfirdráttarheimildin samfelt í gildi til 4. maí 2012, sbr. meðal annars framlagðar tilkynningar um heimild, en sú síðasta er frá 4. apríl 2012. Að þessu gættu, sbr. 1. gr. og a- til e-liði 2. gr. laga nr. 121/1994 um neytendalán, sem í gildi voru er atvik máls gerðust, verður ekki annað séð en tilvitnuð lög eigi við um lánessamning aðila.

Málsaðilar segja engan ágreining í málinu um það sem þeir segja vera höfuðstól ætlaðrar skuldar stefnda. Kröfur stefnda í málinu byggja hins vegar á því að frá upphafi hafi verið óheimilt að innheimta vexti og annan lántökukostnað af yfirdrætti á umræddum reikningi samkvæmt ákvæðum laga nr. 121/1994 um neytendalán, þ.m.t. 14. gr. laganna. Stefnanda beri því að endurgreiða stefnda allan slíkan kostnað sem innheimtur hafi verið af reikningnum með vöxtum skv. 4. gr., sbr. 18. gr., laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Málartilbúnaður stefnda er samkvæmt þessu á því reistur að hann skuldi stefnanda ekkert vegna yfirdráttar á títtnefndum reikningi.

Stefndi hefur sjálfur lagt fram gögn, er frá S24 og stefnanda stafa, um þann kostnað sem innheimtur hafi verið af reikningi hans, sem og eigin útreikninga á meintri gagnkröfu, er grundvallast á nefndum gögnum. Stefnandi hefur aftur móti einungis lagt fram yfirlit yfir stöðu reikningsins frá 7. september 2012 og sögu yfirdráttarheimildar á reikningnum, ásamt útprentuðu yfirliti úr tölvukerfi sínu varðandi reikninginn.

Samkvæmt framansögðu hefur stefnandi engin gögn lagt fram sem varpað geta ljósi á efni hins umdeilda lánessamnings hvað vexti og annan lántökukostnað varðar. Eins og áður er nefnt, og ítarlega er reifað í kafla III hér að framan, byggir stefndi meðal annars á því í málinu að frá upphafi hafi verið óheimilt að innheimta vexti og annan lántökukostnað af yfirdrætti á umræddum reikningi samkvæmt ákvæðum 14. gr. laga nr. 121/1994 um neytendalán, sem í gildi voru er atvik máls gerðust. Í 1. mgr. þeirrar greinar sagði að væru vextir eða annar lántökukostnaður ekki tilgreindur í lánessamningi væri lánveitanda eigi heimilt að krefja neytanda um greiðslu þeirra. Þetta gildi þó ekki gæti lánveitandi sannað að neytanda hefði mátt vera ljóst hver lántökukostnaðurinn ætti að vera, sbr. 3. mgr. sömu greinar, en stefnandi hefur ekki með nokkru móti sýnt fram á að svo hátti til í þessu máli.

Um ástæðu þess að stefnandi hefur ekki lagt lánsamning aðila fram í málinu hefur hann vísað til þess að S24 hafi verið netbanki og því hafi samskipti bankans við stefnda að mestu leyti verið rafræn. Sú staðreynd getur hins vegar ekki leyst stefnanda undan þeirri skyldu að færa sönnur á kröfur sínar.

Að því athuguðu að tilgangur setningar laga nr. 121/1994 var að taka upp í innlendan rétt ákvæði tilskipunar ráðsins nr. 102 frá 22. desember 1986, um samræmingu á lögum og stjórnslufyrirmælum aðildarríkjanna varðandi neytendalán, og gæta þannig hagsmuna neytenda gagnvart aðilum sem veita lán í atvinnuskyni, verður ekki talið að stefndi hafi glatað rétti á grundvelli laganna vegna aðgerðarleysis.

Samkvæmt framansögðu og þegar að því gættu að stefnandi hefur ekki lagt fram í málinu lánsamning aðila, eða með öðrum hætti sýnt fram á efni ætlaðra samningsákvæða um vexti og annan lántökukostnað, þykir bankinn ekki hafa fært sönnur á að honum hafi verið heimilt að skuldfæra reikning stefnda fyrir vöxtum og kostnaði að fjárhæð 1.290.949 krónur, sbr. ákvæði 1. mgr. 14. gr. laga nr. 121/1994. Stefndi á rétt á vöxtum af þeim oftekna kostnaði skv. 18. gr., sbr. 4. gr., laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sem nema a.m.k. 524.195 krónum samkvæmt útreikningi stefnda, er ekki hefur verið hnekktt tölulega af stefnanda.

Stefndi höfðaði ekki gagnsök til viðurkenningar á ætlaðri gagnkröfu sinni heldur lét við það sitja að krefjast þess aðallega að viðurkenndur yrði réttur hans til að beita skuldajöfnuði vegna kröfu að fjárhæð 1.541.630 krónur sem hann telur sig eiga á hendur stefnanda. Ljóst er af áðursögðu og gögnum málsins að höfuðstóll þeirrar kröfu samanstendur af því sem stefndi segir oftekna vexti og annan lántökukostnað, auk vaxta, sbr. fyrirnefnd gögn, framlögð af stefnda en sem frá S24 og stefnanda stafa, um þann kostnað sem innheimtur var af reikningi stefnda. Að öllu þessu athuguðu og með vísan til framangreindrar niðurstöðu dómsins þykir sú ein leið fær að kveða á um sýknu stefnda af öllum kröfum stefnanda í dómsorði, enda þykir verða að skilja dómkröfur stefnda svo, að málatilbúnaði hans gættum, að í þeim felist í raun sú krafa.

Eftir úrslitum málsins, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað er hæfilega þykir ákveðinn svo sem í dómsorði greinir.

Dóm þennan kveður upp Kristinn Halldórsson héraðsdómari.

## **D Ó M S O R Ð:**

Stefndi, Gunnar Magnússon, skal sýkn af öllum kröfum stefnanda, Íslandsbanka hf.

Stefnandi greiði stefnda 600.000 krónur í málskostnað.

Kristinn Halldórsson