

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 9. janúar 2009 í máli nr. E-3303/2008:

**Festi ehf.**

*(Bjarki Sveinsson hdl.)*

**gegn**

**Skaganum ehf.**

*(Arni Ármann Árnason hdl.)*

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar um frávísunarkröfu gagnstefnda að loknum munnlegum flutningi 19. desember sl., er höfðað með stefnu birtri 8. maí 2008, og var málið þingfest þann sama dag. Gagnstefna er dags. 22. júní 2008 og árituð um birtingu af lögmanni gagnstefnda án dagsetningar í júní 2008. Verður hér við það miðað að gagnsök hafi verið höfðuð, er gagnstefna var lögð fram í dómi og þingfest, hinn 26. júní 2008.

Í aðalsök eru kröfur stefnanda þær að viðurkennd verði riftun stefnanda, dags. 15. febrúar 2008, á kaupsamningi við stefnda sem gerður var hinn 18. október 2006, nefndur Vatnsskurðarvél-Snyrting og pökkun, IS110-001-006-C. Þess er og krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 14.940.000 krónur auk dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 18. október 2006 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt mati dómsins.

Í aðalsök krefst stefndi aðallega sýknu og að stefndi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að skaðlausu.

Í gagnsök er þess krafist að gagnstefnda verði gert að greiða gagnstefnanda 47.310.000 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 14.940.000 krónum frá 15. febrúar 2007 til 15. febrúar 2008, en af 47.310.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar.

Gagnstefndi krefst þess aðallega að gagnsökinni verði vísað frá dómi en til vara að hann verði sýknaður af kröfum gagnstefnanda. Í báðum tilvikum gerir hann kröfu um greiðslu málskostnaðar úr hendi gagnstefnanda.

Frávísunarkrafa gagnstefnda er hér til úrlausnar.

Stefnandi byggir á því að verulegar vanefndir hafi orðið á afhendingu vatnsskurðarvélar sem hann kveðst hafa fest kaup á af stefnda samkvæmt kaupsamningi hinn 18. október 2006. Nefnist samningur þessi Vatnsskurðarvél-Snyrting og þökkun, IS110-001-006-C. Hafi dráttur á afhendingu vélarinnar í umsömdu ástandi haft í för með sér verulegar vanefndir af hálfu stefnda. Verði á því byggt af hálfu stefnda að vélin hafi verið afhent, þrátt fyrir þá annmarka sem á henni hafi verið, megi meta þá galla sem á vélinni hafi verið til verulegra vanefnda. Hvernig sem á það sé litið hafi vélin verið algjörlega ónothæf.

Stefndi í aðalsök byggir á því að hann hafi að öllu leyti staðið við skuldbindingar þær sem hann hafi tekið að sér samkvæmt þeim samningi sem stefnandi krefst riftunar á, enda beri að túlka hann í samhengi við röð samninga sem málsaðilar hafi gert með sér og nánar er lýst í greinargerð. Samkvæmt greindum samningi frá 18. október 2006 hafi afhendingartími verið tilgreindur sex vikur. Stefndi hafi lokið við að afhenda allan skilgreindan vinnslubúnað í desember 2006 og því ekki um neinn afhendingardrátt af hans hálfu að ræða.

Í gagnsök byggir gagnstefnandi á því að hann eigi rétt á efndabótum vegna ólögðmætrar riftunar gagnstefnda á samningnum sem riftun gagnstefnda beinist að. Gagnstefnandi hafi staðið við samninginn af sinni hálfu en gagnstefndi hafi hins vegar vanefnt hann gagnvart sér. Felist vanefndirnar í fyrsta lagi í því að gagnstefndi hafi átt að inna greiðslu 2 af hendi til stefnda við lok uppsetningar. Um hafi verið að ræða greiðslu að fjárhæð 12.000.000 króna, að viðbættum virðisaukaskatti, eða samtals 14.940.000 krónur. Gagnstefnandi hafi afhent búnaðinn í desember 2006 og lokið uppsetningu hans hinn 15. febrúar 2007. Hann hafi því uppfyllt samninginn fyrir sitt leyti. Fyrsti hluti stefnukröfunnar sé kominn til vegna þessarar skuldar. Þá hafi verið ákvæði í 5. lið samningsins um að gagnstefndi þyrfti að þjálfa tæknilegan umsjónarmann fyrir vatnsskurðarvélina og roðdráttarvélarnar. Gagnstefndi hafi aldrei uppfyllt þessa skyldu sína og telji gagnstefnandi að það hafi leitt til þess hversu illa hafi gengið að ná skilgreindri virkni vélarinnar. Loks hafi gagnstefndi meinað tæknimönnum að komast að vélinni til að halda áfram með þróun vatnsskurðarvélarinnar.

Gagnstefnandi telji að hann eigi rétt á efndabótum vegna ólögðmætrar riftunar gagnstefnda á greindum samningi aðilanna. Komi fram í samningnum að 40% af samningsfjárhæðinni hafi átt að greiðast þegar uppfyllt hafi verið ákvæði um virkni vatnsskurðarvélar samkvæmt mælingu Rannsóknarstofu fiskiðnaðarins. Sökum ólögðmætrar riftunar gagnstefnda, og þess að gagnstefndi hafi ekki uppfyllt skyldur sínar samkvæmt samningnum, krefjist gagnstefnandi þess að gagnstefndi greiði sér lokagreiðsluna samkvæmt samningnum að fjárhæð 19.920.000 krónur með virðisaukaskatti. Loks hafi aðilarnir gert með sér annan samning hinn 18. október 2006 og lúti hann að markaðs- og vöruþróunarsamstarfi þeirra í milli. Samkvæmt honum hafi gagnstefnandi gefið gagnstefnda afslátt að fjárhæð 12.450.000 krónur, að meðtöldum virðisaukaskatti, vegna enn annars samnings aðilanna. Með því að rifta kaupsamningnum um vatnsskurðarvélina á ólögðmætan hátt séu forsendur brostnar fyrir framangreindum markaðs- og vöruþróunarsamningi og verði því að

telja að gagnstefndi hafi vanefnt þann samning. Sé því gerð krafa um að gagnstefndi endurgreiði framangreindan afslátt sem veittur hafi verið á grundvelli samningsins.

Gagnstefndi telur að þegar gagnstefnan hafi verið lögð fram í dómi hinn 26. júní sl. hafi frestur sá sem kveðið er á 2. mgr. 28. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 verið liðinn og beri því að vísa henni frá dómi. Eigi undanþáguákvæði 3. mgr. 28. gr. ekki við í þessu tilviki og hefði þá þurft að gera grein fyrir þeim í gagnstefnunni sjálfri.

Gagnstefnandi telur sér heimilt að höfða gagnsökina með vísan til undantekningarákvæðisins í 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Um sé að ræða flókið og umfangsmikið mál er varði háar fjárhæðir, og tengist viðskiptum við erlenda aðila. Hafi gagnstefnan verið unnin og lögð fram samhliða greinargerðinni í aðalsök. Óeðlilegt hefði verið ef gagnstefnan hefði komið þar á undan, enda liggja fyrir að framlagning hennar hafi ekki orðið til að tefja málið.

*Niðurstaða.*

Samkvæmt lokamálslið 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður að höfða gagnsök innan mánaðar frá þingfestingu aðalsakar. Í 3. mgr. sömu greinar kemur fram að gagnkröfu megi hafa uppi síðar sé það gert fyrir aðalmeðferð og verði ekki metið varnaraðila til vanrækslu að hafa ekki gert hana í tæka tíð. Eins og áður greinir var aðalsökin þingfest 8. maí 2008 en gagnsökina höfðuð hinn 26. júní sama ár. Var framangreindur frestur skv. 2. mgr. 28. gr. þá liðinn. Engar skýringar á töl á því að hafa uppi gagnkröfuna er að finna í gagnstefnu né gögnum málsins að öðru leyti. Verður ekki fallist á það með gagnstefnanda að umfang málsins sé slíkt að það afsaki þennan drátt og ekki þykir hér heldur skipta máli að gagnstefna hafi komið fram samhliða greinargerð í aðalsök, enda sýnist svipuð staða hafa verið uppi hvað það varðar í dómi Hæstaréttar í málinu nr. 137/1999. Verður gagnstefnandi ekki talinn hafa sýnt fram á að undantekningarheimild 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 eigi við í þessu sambandi. Samkvæmt þessu ber að vísa gagnsökinni frá dómi. Rétt þykir að ákvörðun málskostnaðar bíði efnisdóms.

Ásgeir Magnússon héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

### **Úrskurðarorð:**

Gagnsök er vísað frá dómi en ákvörðun málskostnaðar bíður efnisdóms.

Ásgeir Magnússon.