

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 9. febrúar 2010 í máli nr. Y-3/2009:

**Exista hf.**

*(Einar Baldvin Axelsson hrl.)*

**gegn**

**Magnúsi Árnasyni**

*(Þormóður Skorri Steingrímsson hdl.)*

Mál þetta, sem barst dóminum með bréfi móttæknu 15. september 2009, var þingfest 6. nóvember sama ár og tekið til úrskurðar 13. janúar sl.

Sóknaraðili, Exista hf., Ármúla 3, Reykjavík, krefst þess að fjárnámsgerð Sýslumannsins í Reykjavík nr. 011-2009-10814, sem fram fór þann 19. ágúst 2009 að kröfu Magnúsar Arnasonar, Jónsgeisla 5, 113 Reykjavík, verði ógilt með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur og varnaraðila gert að greiða sóknaraðila málskostnað. Þá krefst sóknaraðili þess að málskot úrskurðar héraðsdómara um framangreinda kröfu til æðra dóms fresti frekari fullnustuaðgerðum varnaraðila.

Varnaraðili, Magnús Árnason, Jónsgeisla 5, Reykjavík, krefst þess að fjárnámsgerð Sýslumannsins í Reykjavík nr. 011-2009—10814 á hendur Exista hf, Ármúla 3, 108 Reykjavík verði staðfest.

I.

Mál þetta varðar aðfarargerð, sem fram fór á starfsstöð Sýslumannsins í Reykjavík að Skógarhlíð 6, Reykjavík, þann 19. ágúst 2009 að kröfu varnaraðila.

Krafa varnaraðila samkvæmt aðfararbeiðni dagsettri 3. júlí 2009 var upphaflega að fjárhæð 3.908.823 krónur, en við aðfarargerðina upplýsti lögmaður varnaraðila að krafa umbjóðanda síns stæði í um það bil 4.100.000 krónum. Sóknaraðili varð ekki við áskorun um að greiða kröfuna.

Þrátt fyrir kröfu sóknaraðila um synjun um framgang aðfarargerðarinnar tók sýslumaður þá ákvörðun að gerðin skyldi ná fram að ganga að kröfu varnaraðila.

Eftir að sýslumaður hafði skorað á sóknaraðila að benda á eignir til að tryggja kröfu varnaraðila og eftir virðingu sýslumanns á viðkomandi eignum, sem sóknaraðili benti á, var fjárnám gert í eftirfarandi verðmætum til tryggingar framangreindri kröfu varnaraðila: eignarhlut sóknaraðila í bifreiðinni HVN87 Ford Mondeo fyrir 3.500.000 krónur og bankaávisun útgefinni af Kaupþingi banka hf. þann 18. september 2009 til sýslumannsins í Reykjavík fyrir 800.000 krónur, en fjárhæð þessi er varðveitt hjá sýslumanninum í Reykjavík á sérgreindum reikningi.

Sóknaraðili lýsti því yfir við aðfarargerðina, að hann myndi krefjast úrlausnar héraðsdómara um lögmati hennar.

## II.

Sóknaraðili (gerðarþoli) byggir kröfur í fyrsta lagi á því að þar sem skilríki fyrir meintri aðfararheimild uppfylli ekki skilyrði 10. gr. laga um aðför nr. 90/1989 hafi sýslumanni borið að synja um aðför af sjálfsdáðum, sbr. 17. gr. laganna.

Í aðfararbeiðni varnaraðila dagsettri 3. júlí 2009 sé aðfararheimild lýst sem þingvígli EXIS 09 317 að nafnvirði kr. 3.286.275. Vígillinn sé með gjalddaga þann 17.03.2009. Isin númer víxilsins sé IS0000017630. Engin gögn hafi hins vegar fylgt beiðninni um þá skilmála sem samið hefði verið um að gilda ættu um framangreindan rafrænan víxilflokk, eins og til dæmis útgáfulýsing og/eða önnur gögn til skýringar á þeim skilmálum sem giltu. Sóknaraðili telur að skortur á þessum gögnum leiði til þess að sýslumanni hafi verið ómögulegt að ganga úr skugga um hvort umræddur rafrænn víxill væri fullgild aðfararheimild, eins og honum beri samkvæmt 17. gr. aðfararlaga.

Í þessu sambandi bendir sóknaraðili á að beita beri reglum víxillaga nr. 93/1933 um eigin víxla um rafræna víxla eftir því sem við getur átt, sbr. 35. gr. laga nr. 131/1997 um rafræna eignarskráningu verðbréfa. Með vísan til þess hafi sýslumanni m.a. borið skylda til að ganga úr skugga um hvort formskilyrði 75. gr. víxillaga væru fyrir hendi þegar honum barst beiðnin. Að mati sóknaraðila hafi hann ekki getað það ekki sökum skorts á gögnum.

Auk þess bendir sóknaraðili á að í bókun lögmanns varnaraðila komi fram að „.....í útgáfulýsingu viðkomandi víxla komi skýrt fram að rísi ágreiningur út af málum þá skuli fara eftir 17. kafla einkamálalaga líkt og um víxla.“ Sóknaraðili telur að þessi yfirlýsing hafi gert það að verkum að sýslumanni hafi borið að kanna hvort samið hefði verið um sérstaka málsmeðferð sem útilokaði aðför án undangengins dóms eða réttarsáttar. Það hafi sýslumaður ekki getað sökum skorts á gögnum.

Sóknaraðili telur að bæði þessi atriði hefðu átt að leiða til þess að sýslumanni hefði borið að synja um aðför af sjálfsdáðum, sem aftur leiði til þess að Héraðsdómi Reykjavíkur beri að ógilda fjárnámsgerðina.

Í öðru lagi byggir sóknaraðili á því að ógilda beri fjárnámsgerðina þar sem aðfararheimild fyrir kröfu varnaraðila samkvæmt 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga hafi skort. Í aðfararbeiðni varnaraðila sé byggt á því að viðkomandi skuld sé samkvæmt þingvixli EXIS 09 0317 að nafnvirði fjárhæð 3.286.275 krónur. Um sé að ræða rafbréf, skilgreint sem framseljanlegt verðbréf sem séu rafrænt eignaskráð í verðbréfamiðstöð, sbr. 2. gr. laga nr. 131/1997. Hafi heimild til þess að krefjast aðfarar hjá sóknaraðila til fullnustu á kröfum samkvæmt þessu rafbréfi verið byggð á 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga, án þess að tekið hafi verið fram á hvaða tölulið greinarinnar hafi verið byggt.

Sóknaraðili mótmælir því að heimild sé í framangreindum lögum til þess að krefjast aðfarar hjá honum á grundvelli rafræns víxils, án undangengins dóms eða réttarsáttar.

Í 1. gr. aðfaralaga séu aðfaraheimildir taldar upp. Þar sé ekki að finna neina heimild til þess að gera aðför til fullnustu kröfum samkvæmt þingvixli, sem er framseljanlegt verðbréf sem er rafrænt eignarskráð í verðbréfamiðstöð Íslands, sbr. 2. gr. laga nr. 131/1997 um rafræna eignarskráningu verðbréfa. Þegar af þeirri ástæðu beri að ógilda umrædda fjárnámsgerð.

Samkvæmt 8. tölul. 1. mgr. 1. gr. megi gera aðför til fullnustu kröfu samkvæmt víxlum og tékkum að því leyti sem krafist sé fullnægju greiðsluskyldu á grundvelli gildandi réttar samkvæmt slíkum skjölum. Með öðrum orðum sé heimilt að gera aðför á grundvelli víxils án undangengins dóms eða réttarsáttar.

Þessi heimild hafi komið ný inn í lögin er þau voru sett árið 1989. Fram að þeim tíma hafi þurft að afla dóms fyrir kröfu á grundvelli víxils áður en farið var í fjárnám. Í athugasemd með 8. tölul. 1. mgr. 1. gr. í frumvarpi því er varð að lögunum komi fram að ein af röksemdum breytingarinnar væri sú, að kröfur þessar styddust við form skjöl sem í flestum tilvikum væru óumdeild. Af þeim sökum væri talið að málshöfðanir vegna þeirra fyrir aðför væru óþarfar í meginþorra tilvika. Auk þess segi að regla 8. tölul. sé sett fram með þeim hætti að aðfararhæfið væri bundið við kröfu á grundvelli gilds víxilsréttar. Askilnaður þessi feli í sér að viðkomandi skjöl verði að vera formgild, þ.e. að fullnægja kröfum víxillaga nr. 93/1933 um form skuldbindingarinnar, þar með talið að vera í bréflegu formi með viðeigandi undirritun víxilskuldara. Rafrænir víxlar uppfylli á engan hátt það skilyrði.

Sóknaraðili telur að ekki sé nægilegt að gefa rafbréfi nafnið víxill til þess að 8. tölul. 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga eigi við. Þvert á móti telur sóknaraðili að ákvæðið skuli túlka þröngt, enda um íþyngjandi reglu að ræða, sem leiði til þess að ekki sé heimilt að skýra það til rýmkunar út fyrir orðanna hljóðan eða beita með lögjöfnun. Af þeim sökum geti rafbréf, kallað þingvixill, ekki fallið undir ákvæðið.

Í þessu sambandi bendir sóknaraðili á, að meginreglan sé að aðför fari aðeins fram til að fullnægja skyldum samkvæmt dómsúrlausn eða dómsátt og til að víkja frá því þurfi sérstaka og skýra lagaheimild, sem löggjafinn veiti í trausti þess að réttmæti vissra tegunda krafna sé nægilega örugg til að fylgja megi þeim strax eftir með aðför. Í samræmi við þessa reglu hafi fjölgun aðfararheimilda í íslenskum rétti alla tíð átt sér stað með lagasetningu, eins og t.d. hafi átt sér stað þegar núgildandi lög

voru sett árið 1989. Með vísan til þess er ljóst að ekki geti komið til þess að bætt verði við aðfararheimildum með lögskýringu eða öðrum réttarheimildum.

Varnaraðili byggir á því að um þingvixil sé að ræða, sem sé rafrænt verðbréf á grundvelli laga nr. 131/1997 um rafræna eignaskráningu verðbréfa. Í 35.-36. gr. þessara laga sé að finna eftirfarandi ákvæði:

35. gr.

*Sé rafréf gefið út og skráð samkvæmt lögum þessum sem vixill skal fylgja þeim lagareglum sem um vixla gilda eftir því sem við getur átt.*

36. gr.

*Hafi verðbréf verið tekin til rafrænnar eignaskráningar í verðbréfamiðstöð ganga ákvæði laga þessara framur ákvæðum sérlaga um útgáfu og form slíkra verðbréfa.*

Hvorugt þessara ákvæða mælir fyrir um að gildissvið 1. gr. aðfararlaga hafi verið víkkað út þannig að rafréf sem skráð sé sem vixill teljist bein aðfaraheimild.

Í því sambandi beri að hafa í huga að í athugasemdum með 35. gr. í frumvarpi til laga um rafræna eignaskráningu verðbréfa segi, að með greininni sé lagt til að ef rafréf sem gefið sé út sé skráð sem vixill gildi vixillög, um eiginvixla, um slík rafréf eftir því sem við geti átt.

Jafnframt segi í athugasemdum með 36. gr. að ákvæði laganna gangi framur ákvæðum sérlaga um útgáfu og form þeirra verðbréfa sem tekin séu til skráningar í verðbréfamiðstöð. Hér sé haft í huga til að mynda ákvæði í lögum nr. 2/1995, um hlutafélög, sbr. t.d. 27. gr. laganna. Nauðsynlegt sé að taka á því í frumvarpinu að slík ákvæði skuli víkja til hliðar ef þau fái ekki samrýmst þeim nýmælum sem hér sé kveðið á um. Ráðuneytið muni síðar skoða hvort ekki þyki ástæða til að breyta ákvæðum sérlaga sem þessara þannig að þau taki fullt tillit til ákvæða þessa frumvarps.

Sóknaraðili telur að athugasemdir þessar séu óskýrar og á engan hátt þess eðlis að hægt sé að fullyrða að beita eigi beinni aðfararheimild samkvæmt 8. tölul. 1. mgr. 1. gr. aðfaralaga um rafræna vixla. Þvert á móti telur sóknaraðili að svo sé ekki, enda ljóst að ekki sé tekið fram að reglur aðfaralaga eigi við um rafræna vixla auk þess sem ekki hafi þótt ástæða til að hlutast til um breytingar á aðfaralögum þannig að ekki færi á milli mála að þau næðu til rafrænna vixla.

Sóknaraðili leggur áherslu á að enginn vafi megi vera um að fullnægt sé skilyrðum 8. tölul. 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga og að allan vafa verði að meta varnaraðila í óhag. Það eitt eigi að leiða til þess að ógilda ber fjárnámsgerðina

Sóknaraðili ítrekar að sýslumanni hefði borið að synja um framgang gerðarinnar á þeim grundvelli að lagaskilyrði fyrir henni skorti. Þar sem hann hafi hins vegar ákveðið að gerðin næði fram að ganga, án nokkurs rökstuðnings, krefst sóknaraðili að hún verði ógilt.

Í þriðja lagi byggir sóknaraðili á því að þar sem ósannað hafi verið þegar aðfararbeiðnin barst sýslumanninum í Reykjavík að varnaraðili ætti lögformlega kröfu á hendur honum, sem fullnusta mætti með aðför, hefði sýslumanni borið að synja um aðför, sem leiði til þess að ógilda beri fjárnámsgerðina.

Í málinu liggi fyrir að hinir rafrænu víxlar, sem varnaraðili byggir kröfu sína á, séu framseljanlegir, sbr. 2. gr. laga nr. 131/1997 um rafræna eignaskráningu rafbréfa. Varnaraðili hafi lagt fram með aðfararbeiðni sinni staðfestingu frá Verðbréfaskráningu Íslands um að hann sé eigandi að þingvíxlum EXIS 09 0317 með gjalddaga 17. mars 2009 að fjárhæð kr. 3.286.275. Staðfestingin sé dagsett 18. mars 2009. Með vísan til þess að um framseljanlegt verðbréf sé að ræða sé ósannað að nefndir rafvixlar hafi verið í eigu varnaraðila þegar aðfarargerðin fór fram, en sóknaraðili mótmælir því að staðfesting sem gefin hafi verið út um fimm mánuðum áður sé nægileg sönnun fyrir því að varnaraðili sé eigandi rafvixlanna þegar fjárnámsgerðin fór fram. Sönnunarbyrðin hvað þetta varðar hvíli alfarið á varnaraðila, en honum beri að sýna fram á að réttur sinn sé ótvíræður, nánast jafn ótvíræður og ef dómsúrlausn hefði gengið um réttinn. Af þeim sökum hefði sýslumaður átt að synja um fjárnámið.

Kröfugerð sóknaraðila um úrlausn Héraðsdóms Reykjavíkur um framangreinda aðfarargerð byggist á 1. mgr. 92. gr. aðfararlaga, sem og öðrum ákvæðum 15. kafla sömu laga, eftir því sem við á. Krafa um málskostnað er byggð á 129.-130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 94. gr. aðfararlaga. Krafa um að málskot úrskurðar héraðsdómara til æðra dóms fresti frekari fullnustugerðum er byggð á 2. mgr. 95. gr. aðfararlaga.

### III.

Varnaraðili (gerðarbeiðandi) byggir á því að öll skilyrði 1. mgr. 1. gr. víxillaga nr. 93/1933 séu fyrir hendi. Þá byggir varnaraðili á því að ekkert eiginlegt frumrit sé til þegar um rafræn skjöl sé að ræða, í slíkum tilvikum sé byggt á kerfi Verðbréfaskráningar Íslands og staðfestingu þeirra sem hafa víxilinn í vörslu á gjalddaga. Um sé að ræða rafbréf sem sé skilgreint sem framseljanlegt verðbréf en þau séu rafrænt eignarskráð í verðbréfamíðstöð, sbr. 2. gr. laga nr. 131/1997.

Varnaraðili hafi lagt fram þau gögn sem greina megi af beiðni um aðför dagsettri 3. júlí 2009. Varnaraðili hafi ekki lagt fram útgáfulýsingu með meðfylgjandi víxil flokki þar sem hann hafi ekki talið það nauðsynlegt þar sem um opinber og aðgengileg gögn hafi verið að ræða, auk þess sem hafi verið að gera aðför hjá þeim aðila sem gaf út viðkomandi víxlaflokk og ætti honum að hafa verið fullkunnugt um hann og efni útgáfulýsingar. Bent er á að viðkomandi upplýsingar eru aðgengilegar og opinberar á heimasíðu Verðbréfaskráningar Íslands, og hafi fulltrúi sýslumanns haft viðkomandi útgáfulýsingu þegar viðkomandi aðfarargerð fór fram.

Varnaraðili byggir á að andsvör gerðarþola í bréfi dagsettu 31.03.2009 beri með sér að hann sé þar ekki að neita kröfunni heldur eingöngu að biðja um frest. Varnaraðili hafi látið í ljós að hann vilji ekki veita frest og neytt þeirra úrræða aðfaralaga sem tilgreind séu í aðfarargerð dags. 03.07.2009.

Hvað varðar bókuð mótmæli sóknaraðila með vísan til ákvæða 1. mgr. 1. gr. aðfaralaga um að aðfararheimild skorti, þá er því harðlega mótmælt. Mótmælin byggist á því að aðfaraheimild sé fyrir hendi. Byggt er á að í útgáfulýsingu kafla 2.2. komi fram í undirkaflanum ágreiningsmál að rísi mál út af vixlinum megi reka þau fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, skv ákvæðum 17. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Þetta leiði hið sanna í ljós, viðkomandi víxlaflokkur sem sé útgefinn af gerðarþola sé settur undir þann flokk sem gildi fyrir meðal annars víxla. Ljóst sé að viðkomandi þingvixill sé vixill skv. orðanna hljóðan og hljóti þar af leiðandi að falla undir l. nr. 93/1933 um víxla og þar af leiðandi undir 8. tl. 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga. Varnaraðili byggir á því að viðkomandi rafbréfi hafi verið gefið nafnið þingvixill svo fella mætti það undir flokk víxla og lög um víxla, auk þess sem vitnað sé til 17. kafla laga um meðferð einkamála um meðferð ágreinings vegna viðkomandi þingvixils.

Ljóst sé að með útgáfu viðkomandi víxlaflokks var verið að afla fjár til almennings hlutafélags. Ljóst sé að aðilar sem leggi fjármuni í slík félög geri það á þeim grundvelli að krafa þeirra sé skýr og aðfararhæf, verði greiðslufall eins og raun ber vitni í þessu máli.

Varnaraðili byggir á að skýrt sé í 35. og 36. gr. l. nr. 131/1997, að fylgja beri þeim lagareglum um víxla sem í gildi séu sem og að viðkomandi lög séu sérlög sem segi til um útgáfu og form slíkra rafbréfa sem hér séu til umfjöllunar.

Hvað varðar *varnir gerðarþola* um að varnaraðili eigi ekki lögformlega kröfu á hendur sóknaraðila, er bent á að lögð hafi verið fram gögn frá Verðbréfaskráningu Íslands og VBS banka sem sýni skýrt fram á eignarhald sóknaraðila. Væri sóknaraðila í lófa lagið að sýna fram á að opinber eignaskráning hefði breyst þar sem hann hafi óheftan aðgang að upplýsingum um eignarhald á viðkomandi kröfum, með vísan til 23. gr. reglugerðar nr. 397/2000 um rafræna eignaskráningu verðbréfa í verðbréfamiðstöð.

Byggir varnaraðili á að allir varnir sóknaraðila séu fyrirsláttur og lúti eingöngu að því að tefja mál þetta. Viðkomandi lagaákvæði séu skýr og sé varnaraðili að ganga að skuldara á grundvelli víxilréttar. Verði niðurstaða dómsins á þann veg að ekki sé hægt að ganga að viðkomandi skuldara vegna viðkomandi þingvixils sé sá litli trúverðugleiki sem íslenskt fjármálalíf og regluverk því tengt nýtur, byggður á sandi.

Einnig er vísað til laga nr. 93/1933 aðallega 7. kafla um fullnustu vegna greiðslufalls. Dráttarvaxtakröfur eru gerðar á grundvelli 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001. Málið sé rekið skv. 17. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Vísað er til laga um rafræna eignaskráningu verðbréfa nr. 131/1997, einkum þó 35. gr. og 36. gr. Kröfur um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Ágreiningsefni máls þessa er fyrst og fremst það hvort krafa varnaraðila á sóknaraðila sem gert var fjárnám fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík 19. ágúst 2009 hafi falið í sér fullnægjandi aðfararheimild í skilningi 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför og annarra ákvæða þeirra laga.

Fjárnám það sem krafist er ógildingar á í máli þessu, var gert á grundvelli aðfararbeiðni varnaraðila í máli þessu og er heimildarskjali þar lýst sem þingvixli EXIS 09 0317 sem sé í vörslum VSB fjárfestingarbanka á gjalddaga á VS reikningi nr. 814379. Þá kemur fram í aðfararbeiðni að um ekkert eiginlegt frumrit skjals sé að ræða, um sé að ræða rafbréf sem sé skilgreint sem framseljanlegt verðbréf sem sé rafrænt eignarskráð í verðbréfamiðstöð. Með aðfararbeiðni var meðal annars lagt fram vottorð verðbréfastráningar um viðkomandi verðbréf.

Í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 eru m.a. víxlar viðurkenndir sem aðfararheimild, að því leyti sem krafist er fullnægju greiðsluskyldu á grundvelli gildandi réttar samkvæmt slíkum skjölum, sbr. 8. tölul. 1. mgr. 1. gr. laganna. Í 10. gr. laganna eru talin ýmis skilyrði varðandi aðfararbeiðni og fylgigögn hennar, og er þar að finna í lokamálslið 2. mgr. það skilyrði að sé aðfarar krafist til fullnustu kröfu, meðal annars á grundvelli nefnds 8. töluliðs 1. mgr. 1. gr., skuli frumrit viðskiptabréfs fylgja aðfararbeiðni.

Telja verður að þegar af þeirri ástæðu að ekki er um að ræða frumrit viðskiptabréfs þess sem hér um ræðir, sem fylgt gæti aðfararbeiðni, verði ekki gert fjárnám án dóms eða sáttar á grundvelli þess, miðað við skýran áskilnað í 2. mgr. 10. gr. laga nr. 90/1989. Í ljósi þessarar niðurstöðu verður ekki talin þörf á að fjalla hér nánar um önnur atriði í málalíbúnaði aðila máls þessa og er engin afstaða tekin hér til þess hvort um skuld sé að ræða eða hvers eðlis hún er, einungis er hér fjallað um það hvort heimilt hafi verið að gera fjárnám, án dóms eða sáttar, á grundvelli þess viðskiptabréfs sem um ræðir.

Niðurstaða málsins verður því sú að fallist verður á kröfu sóknaraðila og fjárnám það sem fram fór þann 19. ágúst 2009 í máli nr. 011-2009-10814 hjá sýslumanninum í Reykjavík, fellt úr gildi. Miðað við þessi málsúrslit verður varnaraðili úrskurðaður til að greiða sóknaraðila málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 100.000 krónur.

*Anna M. Karlsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurðinn.*

### **Úrskurðarorð:**

Felld er úr gildi fjárnámssgerð sýslumannsins í Reykjavík í máli nr. 011-2009-10814 frá 19. ágúst 2009.

*Varnaraðili, Magnús Árnason, greiði sóknaraðila Exista hf., 100.000 krónur í máls kostnað.*

Anna M. Karlsdóttir

-----  
**Rétt endurrit staðfestir,**

**Héraðsdómi Reykjavíkur 9. febrúar 2010**

**Gjald: 2.000 kr.**

**Greitt:**