

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 15. apríl 2011 í máli nr. X-77/2011:

**Arion banki hf**

*(Þorsteinn Valdimarsson hdl.)*

**gegn**

**Agli ehf**

*(Tryggvi Agnarsson hdl.)*

Sóknaraðili, Arion banki, Borgartúni 19, Reykjavík, krafðist þess með bréfi er barst dóminum 17. desember 2010 að bú varnaraðila, Agli ehf., Suðurhlíð 38c, Reykjavík, yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Varnaraðili mótmælir kröfunni og var rekið ágreiningsmál þetta, sem var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 6. apríl sl. Sóknaraðili krefst enn fremur málskostnaðar í þessu ágreiningsmáli.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Þá krefst hann málskostnaðar.

Krafa sóknaraðila er byggð á 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991, sbr. 17. gr. laga nr. 95/2010. Hann beindi áskorun til varnaraðila um að hann lýsti félagið greiðslufært og að það gæti greitt tilgreindar skuldir við sóknaraðila innan tveggja vikna. Áskorun þessi var birt forsvarsmanni varnaraðila 21. október 2010.

Krafa sóknaraðila er samkvæmt lánsamningi dags. 26. febrúar 2007 milli varnaraðila og Sparisjóðs Mýrasýslu, en sóknaraðili tók yfir Sparisjóð Mýrasýslu á síðasta ári. Samningurinn var um lán „... að fjárhæð að jafnvirði kr. 25.000.000 ...“ Nokkru síðar segir: „Lánið skal vera í eftirfarandi myntkörfu, hlutfall myntar er innan sviga: CHF (50%) og JPY (50%).“

Í áskorun er lýst kröfu sem sögð er nema samtals 78.851.379 krónum. Er þá reiknað samkvæmt sölugengi japansks jens og svissnesks franka 2. september 2010. Krafan er sundurliðuð nánar þannig að höfuðstóll, vextir og dráttarvextir nemi JPY 29.045.874 og CHF 299.725,69. Þá er innheimtuþóknun og bankakostnaður auk virðisaukaskatts samtals 1.876.379 krónur. Í gjaldþrotabeidni er krafan sögð nema samtals 64.789.944 krónum, en þar er miðað við gengi 10. desember 2010. Innheimtuþóknun er þá reiknuð 1.533.285 krónur.

Lögmaður varnaraðila ritaði sóknaraðila bréf dags. 25. nóvember 2010. Þar er mótmælt tveimur bréfum sóknaraðila, sennilega áðurgreindri áskorun og fyrra innheimtubrési. Lögmaðurinn kveðst í bréfinu mótmæla því að bankinn hyggist

innheimta kröfur, sem dæmdar hafi verið ólögmætar með dómum Hæstaréttar. Ekki er vikið að greiðslufærni félagsins í bréfinu.

Varnaraðili byggir á því að umræddur lánessamningur hafi verið um lán í íslenskum krónum, en skuldin verðtryggð miðað við gengi erlendra gjaldmiðla. Slík verðtrygging sé ógild samkvæmt 13. og 14. gr. laga nr. 38/2001, svo sem marg dæmt hafi verið í Hæstarétti. Sóknaraðili hafi ekki reynt að reikna skuldina rétt.

Þá byggir varnaraðili á því að efnahagshrunið og afleiðingar þess séu svokallað „force majeure“ tilvik. Því ætti að telja lánessamninginn ógildan.

Þá bendir varnaraðili á að margnefnd áskorun sé röng samkvæmt út reikningum sóknaraðila sjálfs. Fjárhæð bæði í japönskum jenum og svissneskum frönskum sé lægri í gjaldþrotabeidni en í áskoruninni. Byggir varnaraðili á því að röng áskorun geti ekki orðið grundvöllur gjaldþrotaskipta. Þá bendir varnaraðili á mjög háa þóknun sem sóknaraðili áskilji sér fyrir innheimtu kröfunnar.

Varnaraðili telur að erindi sín til sóknaraðila um réttlátt skuldauppgjör hafi ekki hlotið réttláta meðferð. Vísar hann hér til laga nr. 107/2009. Ritaði hann Eftirlitsnefnd með skuldaaðlögun fyrirtækja vegna banka- og gjaldeyrishrunsins bréf dags. 22. mars 2011.

Þá bendir varnaraðili á að sóknaraðili eigi veð til tryggingar skuldinni í fast eign að Suðurhlíð 38c í Reykjavík. Þá eigi varnaraðili fé á innlánsreikningum hjá sóknaraðila.

Varnaraðili kveðst telja sig geta greitt allar rétt reiknaðar skuldir sínar, sérstaklega ef hann fái sanngjarnt uppgjör sem hann eigi rétt á. Ekki hafi verið staðfest að hann geti ekki greitt skuldir sínar.

Varnaraðili bendir á í greinargerð sinni að sóknaraðili geri ekki í beiðni sinni grein fyrir því hvernig hann hafi eignast kröfuna. Er sóknaraðili lagði fram skjöl um yfirtöku sína á Sparisjóði Mýrasýslu taldi varnaraðili að þessi málsástæða væri of seint fram komin.

Þá eru í greinargerð bollaleggingar um það að sóknaraðili sé að innheimta af fullu afli ólögmætar kröfur. Er þessu lýst nokkru nánar. Segir hann að þessi hátt semi hljóti að teljast refsiverð.

Auk þeirra lagareglna er áður getur vísar varnaraðili til 18. gr. laga nr. 38/2001, 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 121/1994 um neytendalán.

Sóknaraðili lagði ekki fram greinargerð. Í málflutningi mótmælti hann því að fjallað yrði um mótmæli varnaraðila. Í greinargerð hans væri að finna fyrir sögnina *Málavextir*, en ekki neinar málsástæður. Væri of seint að reifa þær í munnlegum málflutningi.

Þá mótmælti sóknaraðili því að lánið væri ólöglegt. Skuldin væri í erlendri mynt eins og heimilt væri. Þá sagði hann að ekki skipti máli þótt röng fjárhæð skuldar kæmi fram í áskorun. Í raun væri ekki nauðsynlegt að tilgreina nokkra fjárhæð í áskorun.

Sóknaraðili mótmælti því að lög nr. 107/2009 ættu hér við, það væri ósannað. Ennfremur væri ósannað að tryggingar sem hann hefði og innstæða á reikningi varnaraðila dygði til greiðslu allrar skuldarinnar.

### *Niðurstaða*

Í greinargerð varnaraðila er lýst málsatvikum og málsástæðum hans undir fyrirsögninni *Málavextir*. Í greinargerðinni koma fram í skýru máli staðhæfingar um málsatvik, sem öllum má vera ljóst að fela í sér málsástæður varnaraðila. Ekki skiptir máli þó að hann hafi ekki létt lesturinn með millifyrirsögninni Málsástæður.

Sóknaraðili lagði fram í dóminum áskorun eins og rætt er um í 5. tl. 2. mgr. 65. gr. gjaldþrotalaga. Hann lagði einnig fram birtingarvottorð þar sem stefnu vottur staðfestir að hafa birt greiðsluáskorun fyrir forsvarsmanni varnaraðila þann 21. október 2010. Í málflutningi skýrði lögmaður sóknaraðila þessa tilgreiningu svo að ekki hefði verið útbúið heiti fyrir þessa tegund áskorunar í tölvukerfi sínu.

Varnaraðili heldur því fram að áskorunin hafi verið birt seint í nóvember og lögmaður sinn hafi svarað degi síðar. Hann mótmælir því ekki að áskorunin hafi verið birt. Svar lögmannsins við áskoruninni var hins vegar ekki fullnægjandi. Hann lýsti því ekki að varnaraðili gæti staðið í skilum við sóknaraðila innan tíðar. Verður því að líta svo á að áskorun hafi verið birt og að henni hafi ekki verið svarað réttilega. Reynir þá á frekari málsástæður varnaraðila sem hann telur að komi í veg fyrir gjaldþrotaskipti.

Lánssamningur aðila fjallar um lán að jafnvirði 25 milljóna íslenskra króna, í tiltekinni myntkörfu. Þarf ekki að hafa frekari orð um að þetta er lán í íslenskum krónum, gengistryggt. Þessi háttur á verðtryggingu hefur í dómaframkvæmd verið talinn óheimill. Hefur Hæstiréttur talið að lög nr. 38/2001 heimili ekki að lán í íslenskum krónum séu verðtryggð með því að binda þau við gengi erlendra gjaldmiðla. Reglur 13. og 14. gr. laganna séu ófrávíkjanlegar og því verði ekki samið um grundvöll verðtryggingar, sem ekki sé stoð fyrir í lögum. Skuldin er hins vegar ekki fallin brott, hvorki vegna þess að hún teljist ólöglegt, né að hún sé ógild af öðrum ástæðum. Ber að reikna skuldina á ný í samræmi við þær leiðbeiningar sem lesnar verða úr fordæmum Hæstaréttar.

Sóknaraðili lagði fram við munnlegan flutning málsins yfirlit um skuld varnaraðila. Skjalið er ekki skilmerkilegt í tengslum við þau álitamál sem hér eru uppi. Sóknaraðili hélt því fram í málflutningi að vextir hefðu ekki verið greiddir að fullu. Nánari skýring var ekki gefin á þessu. Ekki er reifað skýrlega hvenær vanskil urðu á láninu. Þá er ekki heimilt að reikna á ný afborgun af vöxtum og höfuðstól, ef hún hefur verið greidd að fullu á réttum gjalddaga eins og krafist var. Er málið ekki reifað nægilega af hálfu sóknaraðila til að unnt sé að reikna skuld

varnaraðila. Verður að líta til þess að höfuðstóll nam 25.000.000 króna, en greiddar hafa verið samtals 4.435.659 krónur. Skuldin er því sennilega ekki lægri en 20.564.341 króna. Hversu mikið hærri hún með réttu er verður ekki reiknað út frá framlögðum gögnum. Rétt væri að bæta við innheimtukostnaði, en þóknun sú sem sóknaraðili reiknar sér í gjaldþrotabeiðni er óhæfileg.

Samkvæmt þessu skoraði sóknaraðili á varnaraðila að lýsa sig færan um að greiða nærri fjórfalt hærri skuld en hann hefur sýnt fram á fyrir dóminum að hann geti krafist hann um. Ekki er unnt að fallast á það með sóknaraðila að ekki þurfi að tilgreina fjárhæð í áskorun samkvæmt 5. tl. 2. mgr. 65. gr. gjaldþrotalaga. Af sjálfu leiðir að áskorun um að lýsa sig færan til greiðslu hlýtur að miða við ákveðna fjárhæð. Þá mótmælti varnaraðili kröfunni með bréfi. Að öllu virtu verður ekki fallist á að fullnægt sé skilyrðum greinds ákvæðis gjaldþrotalaganna. Verður kröfu sóknaraðila því hafnað og honum gert að greiða varnaraðila 400.000 krónur í málskostnað.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

## **Ú r s k u r ð a r o r ð**

Hafnað er kröfu sóknaraðila, Arion banka hf., um að bú varnaraðila, Agli ehf., verði tekið til gjaldþrotaskipta.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 400.000 krónur í málskostnað.