

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 19. febrúar 2016 í máli nr. E-3088/2015:

**Borverk ehf.**

*(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)*

**gegn**

**Lýsingu hf.**

*(Hjalti M. Mogensen hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 12. febrúar sl., er höfðað 22. september 2015 sl. af Borverki ehf., Hringhellu 8, Hafnarfirði gegn Lýsingu hf., Ármúla 1, Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 6.973.382 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 11. júní 2015 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og greiðslu málskostnaðar.

## I.

Einkahlutafélagið Kubbur-Norðurtak-Höttur og stefndi undirrituðu 11. júlí 2005 fjármögnunarleigusamning um borvagn af gerðinni Furukawa HCR 1200 ED. Félagið Borun og sprenging ehf. tók fjármögnunarleigusamninginn yfir með svonefndri yfirtöku. Fyrirsvarsmáður stefnanda kveður það annað hvort hafa verið á árinu 2011 eða 2012. Vegna vanskila Borunar og sprengingar ehf. á fjármögnunarleigusamningnum rifti stefndi samningnum og krafðist skila á borvagninum. Þar sem Borun og sprenging ehf. skilaði ekki borvagninum höfðaði stefndi aðfararmál gegn félaginu. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness, sem upp var kveðinn 27. maí 2014, var stefnda veitt heimild til að taka borvagninn úr vörslum Borunar og sprengingar ehf., með beinni aðfarargerð. Sýslumaðurinn í Hafnarfirði tók fyrir beiðni stefnda um beina aðför, 13. júlí 2014. Var borvagninum komið fyrir í vörslu stefnda með aðfarargerðinni. Stefnandi krafðist þess í framhaldi að innsetningargerðin yrði ógilt með dómi. Staðfesti héraðsdómur aðfarargerðina með úrskurði 5. september 2014. Hæstiréttur staðfesti úrskurð héraðsdóms í dómi sínum 10. október 2014, í máli nr. 629/2014.

Stefndi kveður fjármögnunarleigusamninginn hafa kveðið á um það í 29. og 30. gr., en þau ákvæði varða uppgjör á fjármögnunarleigusamningi, að fenginn yrði óháður aðili til að meta borvagninn. Uppgjör hafi farið fram í framhaldi í samræmi við ákvæði samningsins og Borun og sprenging ehf. hafi ekki mótmælt verðmati borvagnsins né uppgjörinu. Með bréfi 25. febrúar 2015 krafði stefnandi stefnda um ætlaðan viðgerðarkostnað á borvagninum. Hafnaði stefndi kröfum stefnanda með bréfi 12. mars 2015. Með beiðni 30. mars 2015 fór stefnandi þess á leit að dómkvaddur yrði matsmaður til að meta verðmætaaukningu borvagnsins eftir endurbætur og viðgerðir stefnanda. Matsmaður skilaði matsgerð 11. júní 2015.

Við aðalmeðferð málsins gáfu fyrirsvarsmáður stefnanda og dómkvaddur matsmaður skýrslu fyrir dóminum.

## II.

Stefnandi kveður mál þetta snúast um borvagn af gerðinni Furukawa HCR 1200 ED, fastanúmer GS 0059, árgerð 2005. Upphaflegur leigutaki og umráðaaðili borvagnsins samkvæmt samningi við stefnda hafi verið félagið Kubbur-Norðurtak-Höttur ehf. Félagið Borun og sprengingar ehf. hafi tekið yfir samninginn nokkrum árum síðar og af hálfu stefnanda verið unnin viðgerð á borvagninum að beiðni þess aðila en í þágu stefnda sem eiganda borvagnsins. Umræddur borvagn hafi staðið í reiðuleysi á Ísafirði og tveir starfsmenn stefnanda verið sendir til þess að sækja vagninn skömmu fyrir áramótin 2012 til 2013. Þá hafi komið á daginn að vatnskassi og mótortölva hefðu verið fjarlægð úr borvagninum. Því til viðbótar hafi miklar skemmdir verið unnar á vélarhlífum og borvagninn verið ógangfær. Hann hafi verið fluttur til Hafnarfjarðar og hafi hann staðið ónotaður fyrir utan húsnæði stefnanda að Hringhelli í rúmlega hálfu ár. Mikinn tíma, fyrirhöfn og fjármuni hafi tekið að endurheimta vatnskassa og mótortölvu. Fjöldi varahluta hafi síðan verið keyptur vegna borvagnsins og við hann gert þannig að hann kæmist í nothæft ástand. Vélarhlífar hafi verið endursmíðaðar og borvagninn lakkaður. Í framhaldi þess að stefndi hafi fengið umráð borvagnsins í kjölfar innsetningarmáls á hendur Borunar og sprenginga ehf., hafi stefnandi ákveðið að innheimta hjá stefnda kostnað vegna endurbóta og viðgerða á borvagninum. Stefnda hafi verið sent kröfubréf 25. febrúar 2015. Kostnaður við viðgerðina hafi verið sundurliðaður og numið samtals 10.276.921 krónu. Stefnda hafi í þessu bréfi verið gert ljóst að stefnandi hefði ráðist í stórfelldar og kostnaðarsamar endurbætur á téðri eign stefnda, til verulegra hagsbóta fyrir stefnda. Virðisaukning á umræddum borvagni, eign stefnda, í kjölfar viðgerða, endurbóta og smíði hafi myndað endurkröfu stefnanda á hendur stefnda.

Við yfirtöku stefnda á borvagninum hafi hann verið metinn á 2.900.000 krónur og viðgerðarþörf verið metin 7.100.000 krónur. Þessum tölum hafi verið mótmælt í bréfi stefnanda til stefnda með hliðsjón af þeirri vinnu sem unnin hafi verið við borvagninn. Sjáist það best af því að stefndi hafi ekki verið til viðtals um sölu á borvagninum til stefnanda, án viðgerða, fyrir matsvirðið. Hafi stefnandi skorað á stefnda að ganga til uppgjörs við stefnda svo að ekki þyrfti að koma til þess að kröfunni yrði stefnt fyrir dómi. Samkomulag hafi ekki náðst milli stefnanda og stefnda og úr orðið að stefnandi hafi farið fram á það við Héraðsdóm Reykjavíkur að dómkvaddur yrði matsmaður til að meta aukið verðmæti borvagnsins. Matsmaður hafi skilaði niðurstöðu sinni 11. júní 2015 og niðurstaða hans verið sú að verðmætisaukningin væri 6.973.382 krónur, sem væri dómkrafa málsins.

Stefnandi hafi ráðist í stórfelldar og kostnaðarsamar endurbætur á eign stefnda til verulegra hagsbóta fyrir stefnda. Verðmæti borvagnsins í kjölfar

viðgerða, endurbóta og smíði, umfram það mat sem miðað hafi verið við við uppgjör stefnda við umráðaðila, sé sannarleg virðisaukning og myndi endurkröfu stefnanda á hendur stefnda á grundvelli reglna kröfuréttarins um ólögmeta auðgun. Myndi niðurstaða hins dómkvadda matsmanns um aukið verðmæti borvagnsins kröfugerð stefnanda enda sætti hann sig ekki við að stefndi eignist þann virðisauka sem orðið hafi á hans eign. Fyrir liggir að stefndi hafi öðlast þau vermæti sem stefnandi hafi bætt við borvagn stefnda án réttmætrar ástæðu og auðgaðist þannig á kostnað stefnanda. Beri stefnda að skila stefnanda andvirði þeirrar auðgunar sem fundin hafi verið út með matsgerð hins dómkvadda matsmanns. Stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna þeirra viðbóta og lagfæringa sem hann hafi gert á borvagninum og stefndi hafi að sama skapi hagnast á kostnað stefnanda.

Um lagarök vísar stefnandi til almennra reglna kröfuréttarins, þá fyrst og fremst til reglna um óréttmæta auðgun. Varðandi málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr. og 11. gr. laga nr. 76/2003. Um varnarþing er vísað til 3. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991. Krafa um dráttarvexti byggir á III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

### III.

Stefndi byggir á því að sýkna beri stefnda á grundvelli aðildarskorts. Með kröfu stefnanda sé gerð krafa um greiðslu kostnaðar við viðgerð á áðurnefndum borvagni. Líkt og fram komi í málalíbúnaði stefnanda hafi það verið leigutaki borvagnsins, Borun og sprengingar ehf., sem óskað hafi eftir viðgerð á borvagninum. Stefnandi hafi ekki óskað eftir viðgerð á borvagninum og honum geti því með engu móti verið skylt að greiða fyrir viðgerðina. Kröfu vegna viðgerðarinnar sé því ekki hægt að sækja á stefnda. Beri því að sýkna stefnda á grundvelli aðildarskorts sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Því til stuðnings að sýkna beri stefnda á grundvelli aðildarskorts byggir stefndi á því að hin ætlaða virðisaukning vegna viðgerðar stefnanda á vagninum hafi runnið til leigutaka samningsins. Eftir að stefndi hafi sótt borvagninum fyrir atbeina sýslumanns hafi borvagninn verið verðmetinn í samræmi við 29. gr. samnings aðila af Verkfæri ehf. Í framhaldinu hafi verið útbúið uppgjör þar sem verðmæti borvagnsins hafi komið til lækkunar á skuld leigutakans við stefnda. Því uppgjöri hafi, eins og áður segi, ekki verið mótmælt af hálfu leigutaka samningsins. Rétt sé að geta þess að sami fyrirvarsmaður sé fyrir félagið Borun og sprengingar ehf. og stefnanda. Þar sem verðmæti borvagnsins, í því ástandi sem hann hafi verið við vörsluviptingu, hafi komið til lækkunar á kröfum stefnda á hendur Borunum og sprengingum ehf. sé

það Borun og sprengingar ehf. sem notið hafi góðs af viðgerð stefnanda í hærra matsverði en ella. Stefnandi sé því að sækja hina ætluðu virðisaukningu til rangs aðila. Beri því að sýkna stefnda á grundvelli aðildarskorts.

Einnig sé á því byggt að samningssamband stefnda og Borunnar og sprenginga ehf. komi stefnanda ekki við og geti aldrei leitt til þessa að stefnda beri að greiða fyrir hið ætlaða tjón stefnanda. Sé byggt á því að mat það sem legið hafi til grundvallar fyrrgreindu uppgjöri og uppgjörið hafi enga þýðingu í þessu máli gagnvart stefnanda. Stefndi hafi aldrei óskað eftir viðgerð á borvagninum og sé sá reikningur, sem grundvallist á hinu dómkvadda mati, stefnda algjörlega óviðkomandi. Beri því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Stefndi byggi kröfu sína um sýknu einnig á því að skilyrði óréttmætrar auðgunar séu ekki til staðar. Í íslenskum kröfurétti hafi verið talið að krafa geti stofnast vegna óréttmætrar auðgunar. Í þessari auðgunarkröfu felist að sá sem hlotið hafi óréttmæta auðgun á kostnað annars manns, skuli skila hinum ávinningi sínum. Skilyrði fyrir stofnun auðgunarkröfu séu talin þau að sá sem geri kröfu hafi sannarlega beðið tjón, að gagnaðili hafi auðgast í beinum tengslum við tjónið og að fjárhæð kröfunnar sé ekki hærri en sú upphæð sem auðgunin taki til. Stefndi byggi á því að engin skilyrði fyrir kröfu stefnanda séu uppfyllt. Þannig hafi stefnandi ekki sýnt fram á að hann hafi sannanlega beðið tjón. Þannig liggi ekki fyrir að stefnandi hafi reynt að fá kröfuna greidda frá verkbeiðanda verksins, þ.e. Borunum og sprengingum ehf. Hafi stefnandi því ekki sýnt fram á tjón sitt. Einnig hafi stefnandi ekki sýnt fram á að stefndi hafi auðgast í beinum tengslum við tjónið. Þvert á móti hafi stefndi ekki auðgast, heldur hafi verkbeiðandi og umráðamaður borvagnsins notið ávinnings af viðgerð borvagnsins. Stefnandi hafi því ekki sýnt fram á auðgun stefnda í tengslum við tjón stefnanda. Loks sé fjárhæð kröfu stefnanda í engum tengslum við ætlaða auðgun stefnda, en ætluð auðgun stefnda sé engin. Af þessu sé ljóst að engin skilyrði séu til staðar til þess að fallast á kröfu stefnanda um óréttmæta auðgun stefnda og beri því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Í matsgerð þeirri sem stefnandi grundvalli stefnufjárhæð sína á leggi matsmaður jafnframt mat á ætlaðan kostnað stefnanda vegna flutnings á borvagninum frá Ísafirði. Stefndi mótmæli því sem röngu að flutningur á borvagninum geti leitt til virðisaukningar á vagninum og þess þá síður að stefndi hafi auðgast á kostnað stefnanda vegna þessa flutnings á vagninum. Beri vegna þessa að sýkna stefnda af þeirri kröfu stefnanda. Matsgerð þeirri sem stefnandi grundvalli stefnufjárhæð á mótmæli stefndi sem rangri.

Ef ekki sé fallist á ofangreindar málsástæður stefnda telji stefndi að lækka eigi kröfur stefnanda verulega eða jafnvel sýkna stefnda af þeim að öllu leyti. Byggi stefndi á því að kröfur stefnanda séu af margvíslegum ástæðum allt of háar.

Loks sé matsgerð þeirri sem stefnandi grundvalli stefnufjárhæð sína á mótmælt sem rangri.

Í dómkröfu sinni geri stefnandi kröfu um dráttarvexti samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 frá 11. júní 2015 til greiðsludags. Stefndi byggir á því að tilgreining stefnanda á dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 sé ekki fullnægjandi sem leiði til þess að vísa beri kröfunni frá dómi. Samkvæmd d. lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 beri meðal annars að tilgreina svo glöggt sem verða megi hundraðshluta þeirra vaxta sem krafist sé. Í 11. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu sé heimilað frávík frá þessu á þann veg að sé mál höfðað til innheimtu peningakröfu og krafist vaxta með vísun til 4. eða 8. gr. laganna eða dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. megi dæma slíka vexti, enda þótt hundraðshluti þeirra sé ekki tilgreindur. Þar sem dráttarvaxtakrafa stefnanda sé hvorki mörkuð með því að tilgreina ákveðinn vaxtafót né með vísun til 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 verði að vísa kröfu stefnanda um dráttarvexti frá dómi. Stefndi krefjist sýknu af dráttarvaxtakröfu stefnanda eins og hún sé fram sett með öllum þeim sömu rökum að breyttu breytanda og stefndi færi fyrir kröfu sinni um frávísun kröfunnar. Verði ekki fallist á sýknu telji stefndi að ekki séu efni til þess að fallast á kröfu stefnanda um dráttarvexti fyrr en í fyrsta lagi frá dómsuppsögu. Sé það byggt á því að stefnandi hafi ekki kafið stefnda um stefnufjárhæðina fyrr en við þingfestingu stefnu í málinu og þá vísi stefnandi ekki til 4. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu varðandi upphaf dráttarvaxta.

Að því er lagarök varðar byggir krafa stefnda um sýknu á 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Jafnframt er byggt á almennum reglum fjármuna- og kröfuréttar sem og á reglum um óréttmæta auðgun. Vegna frávísunar- og sýknukröfu á vaxtakröfu stefnanda er vísað er til 1. mgr. 6. gr. og 11. gr. laga nr. 38/2001 og d. liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Málskostnaðarkrafa stefnda byggir á XXI. kafla laga nr. 91/1991.

#### IV.

Stefnandi hefur höfðað mál þetta á hendur stefnda vegna viðgerðar á borvagni, í eigu stefnda. Í stefnu gerir stefnandi þá grein fyrir kröfu sinni að um sé að ræða kostnað vegna endurbóta og viðgerðar á borvagninum. Hafi stefnda verið gert ljóst í bréfi 25. febrúar 2015, eftir að stefndi fékk umræddan borvagn afhentan úr umráðum Borgunar og sprenginga ehf., að stefnandi hefði ráðist í stórfelldar og kostnaðarsamar endurbætur á umræddri eign stefnda.

Í aðilaskýrslu fyrirvarsmanns stefnanda hér fyrir dóminum kom fram að stefnandi hafi litið svo á að Borun og sprenging ehf. hafi verið með umræddan borvagn á leigu hjá stefnda á grundvelli fjármögnunarleigusamnings. Hafi stefnandi

gert leigusamning við Borun og sprengingu ehf. og hafi verið um eins konar vélaleigu að ræða. Hafi stefnandi ekki talið þörf á að leita samþykkis stefnda fyrir slíkum samningi og þeim endurbótum er ráðist hafi verið í. Ætlunin hafi verið að stefnandi myndi borga Borun og sprengingu ehf. leigu fyrir afnot af borvagninum og myndu endurbætur á borvagninum ganga upp í leiguna. Fyrirsvarsmaður stefnanda kvaðst jafnframt vera fyrirsvarsmaður Borunar og sprengingar ehf. Væri síðarnefnda félagið ógjaldfært.

Í stefnu kveðst stefnandi um lagarök vísa til almennra reglna kröfuréttarins, þá fyrst og fremst reglna um óréttmæta auðgun. Í málflutningi byggði stefnandi fyrst og fremst á sjónarmiðum um óréttmæta auðgun. Slíkri kröfu er beint að þeim er auðgast hefur á kostnað annars aðila. Í því ljósi verður stefndi ekki sýknaður af kröfum stefnanda á grunvelli aðildarskorts samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnandi byggir stefnukröfu sína á niðurstöðu matsgerðar, sem stefnandi aflaði undir meðförum málsins. Í matsgerðinni hefur matsmaður farið yfir þá kostnaðarliði sem stefnandi hefur talið til og varða endurbætur hans á borvagninum. Staðfesti matsmaður þetta hér fyrir dóminum og lýsti því að sá kostnaður endurspegladi ekki endilega raunvirði vagnsins, sem tæki mið af fleiri þáttum, svo sem verði sambærilegra tækja á almennum markaði.

Þótt ekki verði talið að almenn auðgunarregla gildi í íslenskum rétti hefur verið talið að réttmætt geti verið að beita auðgunarreglu við sérstakar aðstæður, þótt ekki sé bein heimild í settum rétti. Hefur verið talið að meta verði kröfuna eftir eðli máls í einstökum tilvikum og með hliðsjón af atvikum öllum. Stefnandi leitaði ekki fyrirfram eftir heimild hjá stefnda, sem eiganda borvagnsins, fyrir þeim viðgerðum sem stefnandi réðst í. Þá ákvað stefnandi upp á sitt eindæmi, án samráðs við stefnda, að láta viðgerð á vagninum standa straum að leigugreiðslum til Borunar og sprengingar ehf., sem að sögn fyrirsvarsmanns þess félags var ógjaldfært. Var því með öllu óljóst hvort eða hvenær stefndi fengi í hendur greiðslur fyrir afnot stefnanda af vagninum.

Þá er til þess að líta að sá kostnaður sem stefnandi hefur lagt í vegna vinnu við hinn umdeilda borvagn endurspeglar ekki þá auðgun sem stefndi kann að hafa notið vegna vinnu stefnanda við vagninn. Er matsgerðin því ekki viðhlítandi stoð fyrir tjóni stefnanda og samsvarandi auðgun stefnda. Hefur stefnandi ekki á annan hátt stutt kröfu sína um tjón sitt og auðgun stefnda viðhlítandi gögnum.

Með hliðsjón af þeim atvikum málsins sem hér voru tíunduð verður ekki fallist á með stefnanda að réttmætt geti verið að beita hinni ólögfestu auðgunarreglu í tilviki stefnanda, auk þess sem stefnandi hefur ekki, eins og áður greinir, leitt tjón sitt nægjanlega í ljós. Verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Mál þetta flutti af hálfu stefnanda, Sveinn Andri Sveinsson hæstaréttarlögmaður, en af hálfu stefnda Hjalti M. Mogensen héraðsdómslögmaður.

Dóm þennan kveður upp Símon Sigvaldason héraðsdómari.

**DÓMSORÐ:**

Stefndi, Lýsing hf., er sýkn af kröfum stefnanda, Borverks ehf.

Málskostnaður fellur niður.

Símon Sigvaldason