

Ár 2020, miðvikudaginn 30. september, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er af Sigurði G. Gíslasyni héraðsdómara að Austurvegi 4, Selfossi, í málinu nr. E-91/2020

Borgarvirki ehf.

(Ásgeir Þór Árnason lögmaður)

gegn

Mjölmi, vörubílstjórafélagi

(Jón Páll Hilmarsson lögmaður)

og gagnsök

kveðinn upp svofelldur

dómur:

Mál þetta, sem tekið var til dóms að lokinni aðalmeðferð 3. september 2020, er höfðað með stefnu, birtri 16. janúar 2020, af Borgarvirki ehf., [...] á hendur Mjölmi, vörubílstjórafélagi, [...], fyrirsvarsmáður Helgi Sigurðsson, [...].

Dómkröfur stefnanda eru stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skuld að fjárhæð kr. 5.061.580,00, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af kr. 3.220.000,00 frá 10.06.2019 til 11.10.2019, af kr. 5.061.580,00 frá 11.10.2019 til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar skv. framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess að vera sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Þá krefst stefndi þess að stefnandi verði dæmdur til þess að greiða sér málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Með gagnstefnu, birtri 25. febrúar 2020, höfðaði stefndi, hér gagnstefnandi, gagnsök á hendur stefnanda, hér gagnstefnda, og var gagnstefna þingfest 4. mars 2020.

Í gagnsök gerir gagnstefnandi eftirfarandi kröfur:

1. að gagnstefndi greiði gagnstefnanda kr. 12.801.605 með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 4. mars 2020 til greiðsludags;

2. að gagnstefndi verði dæmdur til að greiða gagnstefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.
3. Þá er þess jafnframt krafist að gagnsök þessi verði sameinuð aðalsök.

Í gagnsök gerir gagnstefndi aðallega þær dómkröfur að aðalstefnandi verði sýknaður af öllum kröfum gagnstefnanda og að gagnstefnanda verði gert að greiða aðalstefnanda málskostnað vegna gagnsakar eftir mati dómsins. Til vara er þess krafist að kröfur gagnstefnanda í gagnsök verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður í gagnsök verði látinn niður falla.

Við aðalmeðferð gáfu skýrslur A stjórnarformaður og eigandi aðalstefnanda og vitnin B og C.

Málavextir

Mál þetta er sprottið af undirverktöku aðalstefnda við verk sem aðalstefnandi tóka að sér með samningi við Vegagerðina, við endurbætur á Kjósarskarðsvegi.

Aðalstefndi tók að sér tiltekna verkliði skv. útboðslýsingu, en það eru liður nr. 5 mölun efnis í burðarlag, 0/22 mm, liður nr. 6, mölun bergs í styrktarlag, 0/90 mm, liður nr. 7, mölun áreyrarefnis í styrktarlag, 0/90 mm og liður nr. 11, bergskeringar í vegstæði. Samkvæmt liðum nr. 5, 6 og 7 skyldi flytja efnið í hauga og slétta haugana að ofan áður en þeir yrðu mældir með viðurkenndum aðferðum. Við aðalmeðferð kom fram við skýrslugjöf allra þeirra sem gáfu skýrslu að verulegur misbrestur varð á því að þetta væri gert, en þess í stað mun hafa verið stuðst við skóflutalningu og bílatalningu og efninu mokað beint á bíla í stað þess að setja efnið fyrst í hauga.

Samkvæmt tilboði aðalstefnanda skyldi aðalstefndi greiða kr. 790 með virðisaukaskatti per rúmmetra af efni skv. verklið 11, en fyrir verkliði nr. 5-7 skyldi greiða kr. 2.200 fyrir rúmmetra af mölun efnis skv. verklið 5, kr. 1.020 fyrir rúmmetra af efni skv. verklið nr. 6 og kr. 900 fyrir hvern rúmmetra af efni skv. verklið nr. 7.

Við framkvæmd verksins mun aðalstefndi hafa óskað eftir því að grjót yrði einnig mulið 0/80 mm og 0/60 mm en það mun hafa verið vegna kröfu Vegagerðarinnar þar sem verkfræðingar hennar munu hafa breytt kröfum sínum. Að einhverju leyti mun þetta hafa orðið til þess að grjót sem aðalstefndi hafði þegar malað í stærðina 0/90 mm var aftur fært í gegnum grjótmulningsvélina.

Umrædd verk voru unnin á árinu 2018.

Aðalstefndi kveður að samtals ættu greiðslur til aðalstefnanda vegna verkliða 5, 6, 7 og 11 að nema kr. 70.214.951 að meðtöldum virðisaukaskatti. Samkvæmt reikningum sem aðalstefnandi sendi aðalstefnda vegna verksins og millifærslukvittunum vegna greiðslu þeirra reikninga nema greiðslur aðalstefnda til aðalstefnanda vegna þessara verkliða samtals kr. 83.016.556, en þeir tveir reikningar sem aðalstefnandi höfðaði mál þetta út af hafa ekki verið greiddir og eru ekki inni í þessum tölum.

Í málinu liggja fyrir eftirfarandi reikningar frá aðalstefnanda til aðalstefnda:

Reikningur dags. 15. júní 2018 með eindaga 30. júní 2018. Kr. 5.600.000. Forbrot 0-90 mm, borun og sprengingar, leiðrétting á síðasta reikning. Var reikningurinn greiddur án athugasemda 29. júní 2018.

Reikningur dags. 6. júlí 2018 með eindaga 21. júlí 2018 kr. 3.490.000 annars vegar fyrir forbrot 0-90 mm og hins vegar fyrir sprengingar. Var reikningurinn greiddur 16. júlí 2018 án athugasemda.

Reikningur dags. 20. júlí 2018 með eindaga sama dag, að fjárhæð kr. 8.752.020. Fyrir forbrot 0-90 mm, forbrot sprengt efni 0-90 mm og borun og sprengingar. Var reikningurinn greiddur án athugasemda 26. júlí 2018.

Reikningur 24. ágúst 2018 með eindaga sama dag kr. 9.900.000. Vinna í Kjósarskarði mölun á 0-22 mm. Var reikningurinn greiddur án athugasemda 29. ágúst 2018.

Reikningur 24. október 2018 með eindaga sama dag. Kr. 30.000.000. Innborgun á lokareikning. Var reikningurinn greiddur án athugasemda 1. nóvember 2018.

Reikningur 31. maí 2019 með eindaga 3. júní 2019. Sprengingar og mölun Kjósarskarð. Kr. 15.494.411. Var reikningurinn greiddur án athugasemda 4. júní 2019.

Þá liggur fyrir að þann 17. október 2018 sendi A eigandi aðalstefnanda tölvupóst C mælingamanns og verktaka hjá aðalstefnda, sem hafði umsjón með verkinu, með fyrirsögninni „Lokatölur Kjósaskarð“. Í tölvupóstinum biður A, C um að „skoða þetta með mölunina í Kjósaskarði, sjá viðhengi.“ Í viðhengi með tölvupóstinum var excelskjal þar sem fram komu tölur um efnismagn og kostnað vegna umrædds verks.

Jafnframt liggur fyrir tölvupóstur, dags. 7. maí 2019, frá Magnúsi Hjálmarssyni starfsmanni aðalstefnanda til A og C hjá aðalstefnda, með fyrirsögninni „Magn mölun og sprengingar“. Þar segir „Meðfylgjandi er yfirlitsskjal yfir mölunina

upp í Kjósaskarði“. Með tölvupóstinum er viðhengi þar sem fram koma magntölur um unnið efni og kostnað vegna þess. Neðst í tölvupóstinum segir að 1. nóvember 2018 hafi verið greitt kr. 30.000. Svo segir með rauðu lettri „Eftirstöðvar kr. 15.491.411“, en það sem sama fjárhæð og innheimt var með síðastgreindum reikningi 31. maí 2019.

Aðalstefndi mun jafnframt hafa tekið að sér vinnu fyrir aðalstefnda við umræddan Kjósarskarðsveg á árinu 2019 og þar þar til komnir þeir reikningar sem krafa aðalstefnanda beinist að, en þeir eru annars vegar dagsettir 31. maí 2019 með eindaga 10. júní 2019 og hins vegar 30. september 2019 með eindaga 11. október 2019.

Í málinu liggja ekki fyrir neinir tölvupóstar eða skrifleg gögn um að aðalstefndi hafi mótmælt reikningum aðalstefnanda eða gert við þá athugasemdir fyrir en með höfðun gagnsakar þann 25. febrúar 2020 og framlagningu greinargerðar í aðalsök þann 4. mars 2020.

Málsástæður og lagarök aðalstefnanda

Stefnandi kveðst vera fyrirtæki sem sérhæfir sig í borun og sprengingum í grunnum, námum, lagnaskurðum og vegagerð og hafi gert allar götur síðan 1983 og unnið við fjöldann allan af verkefnum tengdum þeim. Kveður stefnandi kröfu sína vera byggða á tveimur reikningum samtals að fjárhæð kr. 5.061.580,00. Nánar tiltekið sé um eftirfarandi reikninga að ræða:

Nr.	Útgáfudagur	Gjalddagi	Fjárhæð
0000546	31.05.2019	10.06.2019	3.220.000,00 kr.
0000617	30.09.2019	11.10.2019	1.841.580,00 kr.

Kveður stefnandi að skuld þessi hafi ekki fengist greidd þrátt fyrir innheimtutilraunir og sé því nauðsynlegt að höfða mál til greiðslu hennar.

Um lagarök vísar stefnandi til meginreglu kröfuréttarins um efndir fjárskuldbindinga, en regla þessi fái m.a. lagastoð í 45. og 51. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup. Um gjalddaga kröfunnar er einkum vísað til meginreglu 49. gr. sömu laga.

Kröfur um dráttarvexti styður stefnandi við reglur III. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Krafan um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Varðandi varnarþing vísar stefnandi til 33. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök aðalstefnda

Stefndi kveður að samkvæmt gagnstefnu eigi stefndi kröfu á hendur stefnanda að fjárhæð kr. 12.801.605, með vöxtum eins og í gagnstefnu sé lýst. Stefndi byggir því á því að krafa stefnanda hafi fallið niður fyrir skuldajöfnuð þegar þær hafi verið hæfar til að mætast, sem hafi verið á þeim degi sem reikningar stefnanda voru gefnir út, enda séu kröfur stefnanda og krafa stefnda í gagnsök samrættar.

Stefndi kveður að í nokkrum tilvikum sé réttur til skuldajafnaðar víðtækari en almennar reglur geri ráð fyrir. Helsta dæmið um það sé þegar kröfur séu samrættar. Með samrættum kröfum sé átt við þegar kröfur megi rekja til sama löggernings, atviks eða aðstöðu og kveður stefndi að kröfurnar eigi rót að rekja til sama löggernings og aðstöðu. Samningur hafi verið gerður um vinnu stefnanda fyrir stefnda og eins og áður hafi verið lýst eigi bæði krafa í aðalsök og gagnsök rót sína að rekja til þeirrar aðstöðu og þess samnings sem gerður hafi verið um þá vinnu.

Byggir stefndi á því að um sé að ræða sambærilegar kröfur, þ.e. gagnkrafan sé eftir tegund sinni nothæf til rétttra efnda á aðalkröfunni, þ.e. um sé að ræða greiðslu peninga og skilyrði um sambærilegar kröfur sé því augljóslega fullnægt. Kröfurnar séu jafnframt hæfar til að mætast, þ.e. sá tími sé kominn að krefjast megi greiðslu á kröfunni sem nota eigi til skuldajafnaðar. Þá er um gilda gagnkröfu að ræða, þ.e. um lögvarða kröfu sé að ræða sem stefnandi sé skyldur til að efna. Um frekari lýsingu og rökstuðning fyrir gagnkröfu stefnda vísar hann til gagnstefnu.

Um lagarök vísar stefndi til almennra meginreglna samninga- og kröfuréttar, þar á meðal ólögfestar reglur um endurgreiðslu ofgreidds fjár og skuldbindingargildi samninga. Einnig er vísað til samningalaga nr. 7/1936. Um gagnsök og skuldajöfnun er vísað til 2. mgr. 28. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Um varnarþing vísast til 2. mgr. 42. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Málskostnaðarkrafa styðst við 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Um vexti er vísað til III. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 og um virðisaukaskatt er vísað til laga nr. 50/1998 um virðisaukaskatt.

Málsástæður og lagarök gagnstefnanda

Gagnstefnandi kveður að krafa hans um endurgreiðslu byggi á meginreglu kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Ekki sé fyrir að fara almennri lagareglu um endurgreiðslu ofgreidds fjár, en réttarreglur á þessu sviði hafi mótast við úrlausnir

dómstóla og fræðimenn hafi mótað kenningar um hverjar séu gildandi réttarreglur á þessu sviði.

Vísar gagnstefnandi til þess að sem dæmi í þessu samhengi megi benda á dóm Hæstaréttar frá 13. september 2007 (32/2007), en þar segi meðal annars „Í íslenskum rétti gildir meginregla um að þeir sem fá fyrir mistök greidda peninga sem þeir eiga ekki rétt til skuli endurgreiða þá“. Af þessum dómi hæstaréttar verði ekki dregin önnur ályktun en hér á landi sé í gildi meginregla um að sá sem innir af hendi greiðslu án eða umfram skyldu geti endurkrafið móttakanda hennar.

Kveður gagnstefnandi að frá þeirri meginreglu séu þó undantekningar og mat á því hvort að réttur til endurgreiðslu hafi stofnast byggist á heildarmati. Þau sjónarmið sem gagnstefnandi telur að helst beri að líta til sé eftirfarandi:

Í fyrsta lagi hafi gagnstefnanda ekki verið skylt að greiða svo háa fjárhæð til gagnstefnda og því hafi verið greitt umfram skyldu og krafa hans um endurheimtu sé því lögmæt.

Í öðru lagi hafi viðskiptasamband gagnstefnda og gagnstefnanda byggt á tilboði um tiltekna vinnu á umsömdu verði. Greiðslur til gagnstefnda hafi verið inntar af hendi eftir því magni sem hafi verið malað og sprengt. Slík viðskiptasambönd byggi ávallt á ákveðnu trausti, þannig hafi gagnstefnandi treyst því að reikningar gagnstefnda væru réttir og í samræmi við umsamið verð og raunverulegt magn sem unnið hafi verið af hálfu gagnstefnda. Líkt og sjá megi af reikningum gagnstefnda þá hafi hvergi í þeim verið að finna það magn efnis sem hafi legið að baki hverjum þeirra. Til að mynda segi aðeins á reikningi dags. 31.05.2019 „sprengingar og mölun Kjósaskarð“. Sá reikningur hafi verið kr. 15.494.411 með virðisaukaskatti. Á reikningi dags., 24.10.2018 hafi aðeins sagt „Innborgun á lokareikning“. Upphæð hans hafi verið kr. 30.000.000 með virðisaukaskatti.

Greiðsla reikninga gagnstefnda, samtals að fjárhæð kr. 83.016.556, hafi því verið byggð á villu um staðreyndir og trausti á að reikningar gagnstefnda væru í samræmi við gerða samninga og raunverulegt magn efnis sem hafi verið unnið. Þegar heildargreiðslur hafi verið bornar saman við verkið sem var unnið hafi komið í ljós að skuldin væri mun lægri en sem nam greiddum reikningum.

Í þriðja lagi hafi gagnstefndi átt að gera reikninga sína eftir því magni sem unnið hafi verið eftir fyrirframákveðnu verði. Það hafi hann ekki gert og því ekki hægt að ganga út frá öðru en hann hafi verið grandvís um að hann hafi þegið greiðslur sem hafi numið kr. 12.801.605 umfram það sem hann hafi átt rétt til. Þá hafi gagnstefnandi

látið fyrirvarsmann gagnstefnda vita um leið og hann hafi tekið eftir ofgreiðslunni og lagt til lausn. Því hafi ekki verið svarað. Meginsök þess að greitt hafi verið umfram skyldu liggja hjá gagnstefnda. Háttsemi gagnstefnda sé með þeim hætti að til skoðunar sé að kæra málið til lögreglu. Sé þá aðallega horft til verknaðarlýsingar 248. gr. almennra hegningarlaga.

Í fjórða lagi sé vísað til þess að ekki verði séð að neinar undantekningar frá meginreglunni um endurgreiðslu ofgreidds fjár geti átt við í málinu. Helsta undantekning frá meginreglunni um endurgreiðslu ofgreidds fjár sé þegar um sé að ræða launa- og lífeyrisgreiðslur. Að baki því búi framfærslusjónarmið, þ.e. launamaður sem hafi í grandleysi veitt of hárrí greiðslu viðtöku. Um slíkt sé ekki að ræða í þessu tilviki.

Pannig sé um að ræða lögmæta kröfu gagnstefnanda, sem hafi verið greidd vegna villu um staðreyndir, gagnstefndi hafi verið grandvís um ofgreiðsluna en ekkert gert til að leiðrétta og ekki verði séð að neinar undantekningar frá meginreglu kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár eigi við í málinu.

Um efnaskyldu gagnstefnda vísar gagnstefnandi til almennra meginreglna samninga- og kröfuréttar, þar á meðal ólögfesta reglna um endurgreiðslu ofgreidds fjár og skuldbindingargildi samninga. Einnig er vísað til samningalaga nr. 7/1936.

Um heimild til höfðun gagnsakar vísar gagnstefnandi til 2. mgr. 28. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Um varnarþing vísar hann til 2. mgr. 42. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, en málskostnaðarkrafa er studd við 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök gagnstefnda

Gagnstefndi vísar til þess að greiðsluskyldu gagnstefnanda í aðalsök sé hvorki mótmælt í greinargerð hans í aðalsök né í gagnstefnu hans. Sýknukrafa hans sé aeins á því byggð að hann eigi kröfu á hendur aðalstefnanda um endurgreiðslu ofgreidds fjár, sem hann sækir með gagnsök, og honum sé heimilt að skuldajafna þeirri kröfu á móti kröfu aðalstefnanda. Í þessari afstöðu gagnstefnanda felist í raun viðurkenning hans á því að taka beri kröfu aðalstefnanda í aðalsökinni að fullu til greina. Aðalstefnandi kveðst líta svo á að hér sé um skuldbindandi málflutningsyfirlýsingu af hálfu gagnstefnda að ræða og því beri að samþykkja og tildæma kröfur aðalstefnanda í aðalsök.

Gagnstefndi kveðst styðja sýknukröfu sína í gagnsök fyrir það fyrsta við þá málsástæðu að fjárhæð sú sem gagnstefnandi hefur goldið honum vegna undirverktöku hans við Kjósarskarðsveg sumarið 2018 hafi verið í samræmi við samning aðila og að hún hafi verið eðlileg og réttmæt miðað við umfang verksins. Reikningsfjárhæðirnar séu ítarlega sundurliðaðar í yfirlitsskjali því (exel-skjal), sem hafi fylgt tölvuskeytum forráðamanna aðalstefnanda 17. október 2019 og 7. maí 2019, og vísar gagnstefndi til þess um nánari sundurliðun.

Kveður gagnstefndi að gagnstefnandi hafi sönnunarbyrði fyrir því að reikningar aðalstefnanda hafi ekki verið í samræmi við samning aðila, þeir hafi verið óréttmætir eða úr hófi fram. Þá sönnunarbyrði hafi hann ekki axlað með málatilbúnaði sínum. Þá geti hann heldur ekki byggt mál sitt á hendur gagnstefnda á verksamningi sínum við Vegagerðina og tilheyrandi útboðsgögnum einfaldlega af þeirri ástæðu að útboðsgögnin séu ekki hluti sammings málsaðila um þá takmörkuðu hluta af verkþáttum útboðsverksins sem gagnstefndi hafi tekið að sér að framkvæma fyrir gagnstefnanda.

Kveður gagnstefndi að gagnstefnandi hafi greitt gagnstefnda uppsett endurgjald fyrir verkið, algerlega án þess að tefla fram nokkrum athugasemdum við það að hann teldi það vera of hátt eða ekki í samræmi við samning aðila. Gagnstefnandi sé því bundinn af þeirri fjárhæð sem gagnstefndi hafi tilkynnt honum að hann vildi fá greidda fyrir verkið og verði að telja hann vera bundinn við það verð sem komið hafi fram í tölvuskeytum forráðamanna gagnstefnda enda hafi gagnstefnandi því ekki mótmælt innan sanngjarns tíma að hann samþykki ekki fjárhæðina. Kveðst gagnstefndi vísa til meginreglu 1. málslíðar 49. gr. laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup þessari málsástæðu til stuðnings. Hugleiðingum um að gagnstefndi hafi við reikningsgerð sína farið fram með refsiverðri háttsemi sé mótmælt og skorað á gagnstefnanda að draga þær dylgjur til baka.

Kveður gagnstefndi að hafi gagnstefnandi ekki fengið greitt frá Vegagerðinni fyrir það efnismagn sem gagnstefndi hafi látið honum í té og tilheyrandi vinnuframlag verði hann að bera það sjálfur og geti ekki krafist gagnstefnda um endurgreiðslu. Í þessu sambandi kveðst gagnstefndi benda á tvö mikilsverð atriði sem gagnstefnandi hafi ekki gætt að við verkið og sem hafi augljóslega leitt til þess að hann hafi ekki getað krafist Vegagerðina um greiðslu fyrir það magn sem hann hafi skuldbundið sig til að greiða gagnstefnda fyrir.

Kveður gagnstefndi annars vegar um það að ræða að gert hafi verið ráð fyrir því í útboðsgögnum að allt mulið grjóta samkvæmt verklíðum 5, 6 og 7 skyldi fært frá færíbandi mólunarsamstæðu í efnishauga. Efnishauga þessa hafi síðan átt að slétta að ofan og „mæla með viðurkenndum aðferðum.“ Hafi gagnstefnandi sjálfur átt að annast mælingar skv. kafla 6.6. Gagnstefnandi hafi ekki hirt um þetta heldur hafi hann látið gagnstefnda ýmist aka muldu efni frá færíbandi brjótsins í efnishauga eða beint á vörubíla sína. Með þeirri verkframkvæmd hafi gagnstefnandi glatað mikilvægri sönnun um efnismagn sem hann hefði getað teft fram gagnvart Vegagerðinni vegna krafna sinna um verklaun og orðið því sjálfur að taka á sig lægri laun en hann ella hefði fengið frá þessum viðsemjanda sínum ef hann hefði að þessu leyti farið að skýrum ákvæðum útboðsgagnanna. Gagnstefndi geti ekki borið ábyrgð því að þessari verkframkvæmd hafi ekki verið fylgt, enda ekki um hana samið með málsaðilum.

Hins vegar kveður gagnstefndi að gríðarlegt sig hafi orðið á veginum við verkframkvæmdina, einkum í mýrinni á milli þeirra punkta í veglínunni sem efni hafi verið sprengt úr. Kveður gagnstefndi að gagnstefnandi hafi ekki sett niður nægt magn sigslangna til að staðreyna raunverulegt sig. Það hafi leitt til þess að gagnstefnandi hafi ekki getað sýnt fram á hvað hann hefði raunverulega lagt mikið efni í veginn en þetta hafi hann einnig sjálfur átt að mæla skv. kafla 6.6 í útboðsgögnum. Þá hafi hann ekki heldur strax látið Vegagerðina vita af sigi vegarins eins og honum hafi borið að gera skv. kafla 4.4.3. Gagnstefndi telur að það liggi einnig fyrir að gagnstefnandi hafi ítrekað reynt að fá Vegagerðina til að samþykkja magnaukningu vegna þessa en að hann hafi ekki fengið að fullu þann hljómgrunn með það sem hann hafi vonast eftir en þó sé gagnstefnda kunnugt um að Vegagerðin hafi samþykkt kröfu gagnstefnanda um magnaukningu að einhverju leyti. Gagnstefnandi geti því ekki sótt fjármuni til gagnstefnda sem hann hafi ekki náð að sækja til Vegagerðarinnar.

Þá byggir gagnstefndi á því að ef talið verði, þrátt fyrir framangreint, að gagnstefnandi hafi sýnt fram á, að reikningsgerð gagnstefnda hafi verið óhófleg, þá eigi hann allt að einu ekki kröfu til endurgreiðslu. Til þess séu ýmsar ástæður, sem þekktar séu úr fræðunum, sem takmarki mjög endurkröfurétt þess sem telur sig hafa ofgreitt.

Fyrst sé til að taka að gagnstefnandi hafi greitt lokareikning aðalstefnanda, sem hafi verið gefinn út 31. maí 2019, fyrirvaralaust þann 4. júní 2019. Hafi verið brýnt fyrir gagnstefnanda í þessum lögskiptum að gera alveg sérstakan fyrirvara við greiðsluna ef hann hygðist síðar krefjast leiðréttingar á grundvelli eigin útreiknings

eða á grundvelli þess sem hann fengi frá Vegagerðinni. Gagnstefnanda hafi ekki getað dulist að gagnstefndi hafi staðið í þeirri trú að með reikningsgerðinni væri hann að fá lokauppgjör vegna vinnu sinnar sumarið 2018 fyrir gagnstefnanda. Í þessu sambandi sé sérstaklega bent á kröfuskjal það sem hafi fylgt tölvuskeytum sem send hafi verið gagnstefnda 17. október 2018 og 7. maí 2019. Þegar greitt sé með fyrirvara geti móttakandi ekki reiknað með að greiðslan sé endanleg. Hafi hins vegar enginn fyrirvari verið gerður megi móttakandi treysta því að lögskiptunum sé lokið.

Kveður gagnstefndi að fjölmörg önnur rök séu til þess að gagnstefnandi hafi glatað hugsanlegri endurgreiðslukröfu sinni. Rík skylda hafi hvíld á gagnstefnanda að hefjast strax handa við að hafa uppi endurgreiðslukröfu eftir að hann varð þess áskynja að hann teldi sig hafa greitt of háa fjárhæð. Hann hafi hins vegar ekki hafist handa um þá fjárheimtu fyrr en með birtingu gagnstefnu í málinu hinn 25. febrúar 2020 en þá hafi verið liðnir tæpir níu mánuðir frá því hann hafi innt greiðsluna af hendi. Hann hafi því látið líða allt of langan tíma og hafi því glatað öllum hugsanlegum endurgreiðslurétti sínum fyrir tómlæti. Ekki verði af málatilbúnaði gagnstefnanda ráðið hvenær hann telji sig hafa gert sér grein fyrir að hann hafi ofgreitt aðalstefnanda. Einungis sé lögð fram 13. verkfundargerð hans og Vegagerðarinnar frá 9. nóvember 2018 og reikningar Vegagerðarinnar frá 28. desember 2018, sem hann byggi kröfu sína á. Þessi gögn hafi þannig orðið til rúmmum fimm mánuðum áður en gagnstefndi hafi gert gagnstefnanda lokareikning sinn og greiðsla samkvæmt honum hafi verið innt af hendi. Gagnstefndi hafi því við greiðsluna þegar haft undir höndum þau gögn sem hann byggi endurgreiðslukröfu sína á og í raun beri því að telja að gagnstefnandi hafi ekki hafist handa um að staðreyna gagnkröfu sína fyrr en 14 mánuðum eftir að hann hafi átt að vera búinn að setja útreikninga sína fram.

Kveður gagnstefndi að með þessu aðgæsluleysi hafi gagnstefnandi jafnframt sýnt aðgæsluleysi um hagsmuni sína með þeim afleiðingum að hann verði að bera sjálfur meint tjón sitt. Byggt sé á því að það standi gagnstefnanda nær en gagnstefnda að bera þá fjárhæð sem gagnstefnandi telur að hann hafi ofgreitt gagnstefnda. Með aðgæsluleysi sínu hafi hann skapað það traust hjá gagnstefnda að greiðsla hans á lokareikningnum hafi verið endanleg. Þá verði enn fremur að líta til þess að gagnstefnandi sé sérfræðingur við vegalagningar og uppgjör vegna þeirra. C, sem hafi komið fram í viðskiptunum fyrir hönd gagnstefnanda, hafi jafnframt haft áralanga reynslu af slíkum verkum. Gera verði þá kröfu til gagnstefnanda að hann hefði átt að kynna sér í þaula kröfu gagnstefnda áður en hann hafi kosið að greiða lokareikninginn.

Þá vísar gagnstefndi til þess að í gagnsök sé krafist dráttarvaxta frá 4. mars 2020 en krafa aðalstefnanda beri dráttarvexti, annars vegar frá 10. júní 2019 og hins vegar frá 11. október 2019. Það gangi því ekki upp að telja að ef gagnkrafa gagnstefnanda til skuldajöfnunar verði viðurkennd að hún komi til skuldajöfnunar miðað við þann dag „þegar þær voru hæfar til að mætast,“ eins og byggt sé á í greinargerð gagnstefnda í aðalsök, þ.e. á þeim dögum sem reikningar gagnstefnda samkvæmt aðalsök hafi verið út gefnir.

Um málskostnað kveður gagnstefndi að krafist sé álags á hann með vísun til 2. mgr. 131. gr., sbr. c. lið 1. mgr., laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, ef svigurmæli í gagnstefnu um ætlaða refsiverða háttsemi aðalstefnanda verði ekki dregin til baka.

Í greinargerð sinni tekur gagnstefndi fram að skorað sé á gagnstefnanda að leggja fram skilríki um endanlegt uppgjör verksins við Vegagerðina og allar verkfundargerðir vegna verksins. Þá er skorað á gagnstefnanda að leggja fram samþykktir sínar og félagaskrá og að draga til baka eftirgreind ummæli í gagnstefnu:

Háttsemi gagnstefnda er með þeim hætti að til skoðunar er að kæra málið til lögreglu. Er þá aðallega horft til verknaðarlýsingar 248. gr. almennra hegningarlaga.“

Forsendur og niðurstaða

Í máli þessu krefur aðalstefnandi aðalstefnda um greiðslu á 2 reikningum, samtals að fjárhæð kr. 5.061.580, auk dráttarvaxta eins og nánar greinir í dómkröfukafla hér að ofan. Krefst aðalstefndi sýknu af þessari kröfu. Sýknukrafa aðalstefnda byggir aðeins á því að hann eigi hærri kröfu á hendur aðalstefnanda, sem hann hefur gagnstefnt út af, en vegna skuldajöfnuðar eigi krafa aðalstefnanda að falla niður, en dómkrafa skv. gagnstefnu er að fjárhæð kr. 12.801.605, auk dráttarvaxta eins og að ofan greinir. Byggir þannig sýknukrafa aðalstefnda aðeins á kröfu hans um endurheimt ofgreidds fjár og skuldajöfnuði við dómkröfur aðalstefnanda í aðalsök. Má þannig vera ljóst að það hvernig dómkröfum aðalstefnanda í aðalsök reiðir af, hlýtur að ráðast af því hvort dómkröfur gagnstefnanda í gagnsök megi ná fram að ganga.

Í málinu er um að ræða nokkra reikninga sem aðalstefnandi hefur gert aðalstefnda vegna vinnu hans við endurbætur Kjósarskarðsvegar. Lokareikningurinn, dags. 31. maí 2019, sem er vegna vinnu á árinu 2018, er að fjárhæð kr. 15.494.411 og rúmast þannig öll endurgreiðslukrafan innan hans.

Fyrir liggur að reikningurinn, dags. 31. maí 2019, með eindaga 3. júní 2019, var greiddur þann 4. júní af hálfu aðalstefnda, án allra fyrirvara og án athugasemda af hálfu aðalstefnda.

Samkvæmt gögnum málsins voru sendir 2 tölvupóstar frá aðalstefnanda til aðalstefnda sem varða uppgjör aðila. Annars vegar tölvupóstur þann 17. október 2018 frá A, forsvarsmanni aðalstefnanda, til C hjá aðalstefnda, sem kom fyrir dóminn og kannaðist við að hafa fengið póstinn og að rétt hafi verið að senda honum tölvupóstinn. Með tölvupósti þessum var viðhengi með yfirliti yfir vinnu aðalstefnanda í Kjósarskarði og koma þar fram tölur um efnisvinnslu og fjárhæðir í því sambandi, sem reikningsgerðin byggir á, en jafnframt byggir aðalstefndi endurheimtukröfur sínar á þessum sömu útreikningum í því sama skjali. Í tölvupóstinum biður sendandinn móttakanda að skoða „þetta með mólunina í Kjósaskarði“. Hins vegar tölvupóstur 7. maí 2019, frá Magnúsi Hjálmarssyni til nefnds C. Þar segir í tölvupóstinum að meðfylgjandi sé yfirlitsskjal yfir mólunina í Kjósarskarði. C staðfesti fyrir dómnum að tölvupósturinn hafi borist og að rétt hafi verið að senda honum hann. Í yfirlitsskjalinu eru tölur um magn efnis og fjárhæðir í því sambandi, sem reikningsgerðin byggir á, en jafnframt byggir aðalstefndi endurkröfur sínar á þessum sömu útreikningum í því sama skjali. Í yfirlitsskjalinu segir berum orðum með rauðu og áberandi letri að eftirstöðvar séu kr. 15.491.411, sem er sama tala og var svo gerður reikningur fyrir tæpum mánuði síðar.

Þannig hafði aðalstefnandi upplýst aðalstefnda um forsendur fyrir reikningsgerð sinni áður en til þess kom að lokareikningurinn væri gefinn út. Liggur fyrir samkvæmt seinni tölvupóstinum að aðalstefndi vissi, eða mátti vita, hvernig aðalstefnandi myndi útbúa lokareikninginn, en kaus samt að koma ekki athugasemdum sínum á framfæri, en hjá C kom fram við aðalmeðferðina að hann hefði hummað fram af sér að skoða tölvupóstana og yfirlitsskjölin rækilega.

Eins og áður segir var lokareikningurinn greiddur þann 4. júní 2019. Samkvæmt framburði C fóru að renna tvær grímur á stjórnendur aðalstefnda nokkru eftir það, en hann nefndi að það hefði mögulega verið í ágúst 2019. Allt að einu verður ekki séð að aðalstefndi hafi gert nokkurn reka að því að koma endurgreiðslukröfu sinni á framfæri við aðalstefnanda fyrr en með birtingu gagnstefnu vegna hennar þann 25. febrúar 2020, en þá voru liðnir hátt í 9 mánuðir frá greiðslunni og rösklega hálf tveggja ár frá því að stjórnendur aðalstefnda töldu sig mögulega hafa ofgreitt, miðað við

framburð C, en mögulega meira ef lítið er til þess að reikningurinn 10. júní 2019 mun ekki hafa verið greiddur þar sem aðalstefndi taldi sig þá þegar hafa ofgreitt.

Þannig liggur fyrir að þegar aðalstefndi greiddi lokareikninginn án fyrirvara þá hafði hann vitneskju um forsendur reikningsgerðarinnar og hafði því sérstaklega verið beint til hans að fara yfir þær, en tæpum mánuði fyrir reikningsgerðina sendi aðalstefnandi tölvupóst til aðalstefnda með nákvæmum upplýsingum um hver reikningsfjárhæðin yrði og á hvaða forsendum. Þá liggur jafnframt fyrir að um vorið eða sumarið 2019 töldu forsvarsmenn aðalstefnda að þeir hefðu ofgreitt, en gerðu þó engan reka að endurheimtu hins ofgreidda fjár fyrr en með birtingu gagnstefnu þann 25. febrúar 2020, þrátt fyrir að hafa þá um langan tíma haft þau gögn sem þeir nú byggja endurgreiðslukröfu sína á. Það er álit dómsins að með þessu hafi aðalstefndi, þ.e. gagnstefnandi, sem er verktakafyrirtæki og öllum hnútum kunnugur á því sviði, fyrirgert mögulegri endurgreiðslukröfu sinni. Gagnstefnanda bar að koma endurgreiðslukröfu sinni á framfæri þá þegar hann taldi sig hafa tilefni til, en telja verður að gagnstefndi hafi mátt treysta því að halda greiðslunni eftir svo langan tíma, einkum í því ljósi að reikningurinn hafði verið greiddur án fyrirvara og að gagnstefnanda hafði sérstaklega verið gerð grein fyrir forsendum reikningsins. Verður því endurgreiðslukröfu gagnstefnanda hafnað og gagnstefndi sýknaður af henni.

Eins og að ofan greinir hefur aðalstefndi aðeins byggt sýknukröfu sína í aðalsök á endurgreiðslukröfunni og skuldajöfnuði vegna hennar. Með því að þeirri málsástæðu hefur verið hafnað verður aðalstefndi dæmdur til að greiða aðalstefnanda stefnukröfurnar í aðalsök, eins og nánar greinir í dómsorði.

Málskostnaður í aðalsök og gagnsök verður ákveðinn í einu lagi og er rétt að aðalstefndi greiði aðalstefnanda kr. 2.242.281 í málskostnað. Ekki eru skilyrði til að dæma álag á málskostnað.

Sigurður G. Gíslason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Aðalstefndi, Mjöllnir vörubílstjórafélag, greiði aðalstefnanda, Borgarvirki ehf. kr. 5.061.580,00, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af kr. 3.220.000,00 frá 10.06.2019 til 11.10.2019, af kr. 5.061.580,00 frá 11.10.2019 til greiðsludags.

Gagnstefndi, Borgarvirki ehf., skal vera sýkn af kröfum gagnstefnanda, Mjöllnis vörubílstjórafélags, í gagnsök.

Aðalstefndi, Mjólnir vörubílstjórafélag, greiði aðalstefnanda, Borgarvirki ehf.,
kr. 2.242.281 í málskostnað í aðalsök og gagnsök.

Sigurður G. Gíslason