

Ár 2016, föstudaginn 10. september, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Unnur Erla Jónsdóttir og Elísabet Júlíusdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 30/2016:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og hér eftir nefnt sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 25. maí 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 24. maí 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, 25. maí 2016, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 3. júní 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 6. júní 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 13. júní 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 9. og 30. september 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 23. apríl 2013 gaf F út ábyrgðaryfirlýsingu þess efnis að hann ábyrgðist sóknaraðila, sem verkkaupa, greiðslu á allt að kr. 11.746.791,- sem tryggingu fyrir því að Á verktakar, inni af hendi samningssskyldur sínar sem verktaki. Ábyrgðin miðaðist við 10% af kostnaði við verkið samkvæmt verksamningi. Í ábyrgðaryfirlýsingunni koma m.a. fram svohljóðandi skilmálar.

„Verkkaupi getur krafð F um greiðslu samkvæmt ábyrgðinni að einhverju eða öllu leyti, án undangengins dómsúrskurðar, telji verkkaupi það nauðsynlegt til að ljúka verkinu eða bæta galla sem fram hafa komið á verkinu sem verktaki ber ábyrgð á, eða til greiðslu á hvers konar kostnaði sem verkkaupi hefur orðið fyrir vegna vanefnda verksamnings.“

Kröfu um greiðslu ásamt lýsingu á málavöxtum og rökstuðningi fyrir kröfunni skal senda skriflega til ábyrgðardeildar F [...] fyrir lok gildistíma ábyrgðarinnar ásamt frumriti ábyrgðaryfirlýsingar“

Þann 8. október 2014 var gerð krafa um útgreiðslu verktryggingarinnar þar sem m.a. var staðhæft að beinn útlagður kostnaður verkkaupa vegna vanefnda verktaka næmi 15,5 milljónum. Þar sem ágreiningur var um bótaskyldu verktakans fyrir fullri

greiðslu ábyrgðarinnar greiddi bankinn þann 4. nóvember 2014, 50% af höfuðstól ábyrgðar á verki Á.Á. verktaka ehf. vegna verksins M. Þann 29. október 2015 greiddi bankinn eftirstöðvar ábyrgðarinnar.

III.

Umkvörtunarefni.

Rétt er að gera fyrst grein fyrir kröfum sóknaraðila í heild sinni, en þær eru svohljóðandi:

„Með bréfum frá Lexoris og Legis lögfræðistofum f.h. kæranda var krafist greiðslu á bankaábyrgð sem Á verktakar. lögðu fram vegna verksamnings milli Á og kæranda. F hefur greitt höfuðstól ábyrgðarinnar, sem greidd var í 2 hlutum. Fyrst þann 4.11.2014 kr. 5.882.385 og síðan þann 27.10.2015 kr. 5.882.385 eða tæpu ári seinna. F hefur neitað að greiða vexti og kostnað vegna innheimtu á ábyrgðinni. Þá greiddi F beint til ábyrgðarhafa þrátt fyrir að hafa fengið bréf frá lögmönnum ábyrgðarhafa þar sem krafist var greiðslu og þess krafist að greitt yrði inn á reikning lögfræðiskrifstofunnar Legis sem málið hafði þá til meðferðar.

Gerir kærandi kröfu til þess að F verði gert að greiða kæranda dráttarvexti vegna dráttar á greiðslum sem og lögfræðikostnað sem kærandi hefur þurft að bera vegna innheimtu á ábyrgðinni. Fjárhæðir koma fram í framlögðum gögnum málsins, þ.e. frá hvaða degi og af hvaða upphæð er krafist dráttarvaxta á sem og lögfræði/innheimtukostnaður. Sjá ma. bréf sent í tölvupóst 13.11.2015 en þann dag námu dráttarvextir kr. 868.527 og lögfr.kostnaður kr. 273.128. Uppfærð staða á vöxtum nemur í dag, 24. maí 2016 kr. 930.130 og lögfr.kostnaður/innheimtubóknun kr. 274.976 auk vsk, sbr. framlagt skjal nr. 10. Er gerð krafa til þess að F verði gert að greiða þessar kröfur til kæranda eða til vara að viðurkennt verði að F beri að greiða vexti og kostnað af kröfunni. Nánar er kröfugerðin þannig varðandi vextina að gerð er krafa um greiðslu dráttarvaxta frá 08.10.2014 (en þann dag gerði kærandi kröfu um greiðslu ábyrgðarinnar) af kr. 11.764.791 (sem er höfuðstóll ábyrgðarinnar) skv. 1. mgr. 6. grein III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 af þeirri fjárhæð frá 08.10 2014 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum kr. 5.882.395 þann 04.11.2014 og kr. 5.882.385 þann 29.10.2015. Þá er krafist áfallins kostnaðar eins og fram kemur í kröfubréfum að fjárhæð kr. 274.975 auk vsk., þar sem kærandi er ekki vsk skyldur aðili.“

Sóknaraðili bendir á að varnaraðili hafi greitt höfuðstól ábyrgðarinnar, sem greidd hafi verið í tveimur hlutum. Fyrst þann 4. nóvember 2014 kr. 5.882.385 og síðan þann 27. október 2015 kr. 5.882.385 eða tæpu ári seinna. Varnaraðili hafi neitað að greiða vexti og kostnað vegna innheimtu á ábyrgðinni. Þá hafi varnaraðili greitt beint til ábyrgðarhafa þrátt fyrir að hafa fengið bréf frá lögmönnum ábyrgðarhafa þar sem krafist hafi verið greiðslu og þess krafist að greitt yrði inn á reikning lögfræðiskrifstofunnar Legis sem þá hafði málið til meðferðar.

Sóknaraðili vísar til þess að varnaraðili hafi hafnað því að greiða vexti ofan á þá kröfu sem ábyrgðarhafi hafi krafist að greidd yrði. Varnaraðili hafi að eigin geðþótta ákveðið að greiða höfuðstól ábyrgðarinnar í tvennu lagi án þess að viðeigandi rök lægju fyrir ákvörðun bankans að hafna greiðslu í upphafi og draga í tæpt eitt ár að greiða eftirstöðvar ábyrgðarinnar. Þannig hafi bankinn haldið eftir greiðslu og greitt skv. eigin ákvörðun en ekki skv. kröfu sóknaraðila. Þá hafi bankinn ekki greitt kostnað vegna

innheimtu kröfunnar. Með því að greiða höfuðstól ábyrgðarinnar hafi sóknaraðili viðurkennt kröfuna að fullu.

Sóknaraðili telur sig hafa orðið fyrir tjóni af hálfu varnaraðila. Að mati sóknaraðila hafi bankanum borið að greiða ábyrgðina að fullu þegar gerð hafi verið krafa um greiðslu í upphafi. Þar sem það hafi ekki verið gert telur sóknaraðili að varnaraðila beri að greiða dráttarvexti eins og venja sé ef um vanskil á greiðslum sé að ræða.

Sóknaraðili bendir jafnframt á að félagið hafi þurft að bera lögfræðikostnað vegna innheimtu kröfunnar, sem að mati þess sé bankans að greiða en ekki sóknaraðila.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili byggir m.a. á því að ekki verði séð, að umræddar kröfur hafi verið bornar undir verktaka, en eins og augljóst megi vera og með vísan til tilvitnaðra dóma hér á eftir, skuli gefa verktaka færi á að tjá sig um alla kröfugerð viðvíkjandi verkábyrgð sem gefin sé út að hans beiðni. Aðilar verksamnings skulu freista þess að leysa úr ágreiningi og halda tvo fundi hið minnsta í því skyni, sbr. ÍST 30 gr. 6.3.4. Engin gögn liggja fyrir um að sá ágreiningur sem hér sé uppi hafi hlotið þá meðferð. Þá verði ekki fallist á að um vanskil á greiðslu sé að ræða. Eins og fram komi í gögnum málsins hafi verið ágreiningur um bótaskyldu til staðar og miðað við að athugasemdir við seinkun á síðari helmingi ábyrgðarinnar hafi ekki verið gerðar fyrr en allmörgum mánuðum síðar, þá megi draga þá ályktun að aðilar hefðu annað tveggja náð samkomulagi eða sæst á orðinn hlut.

Varnaraðili hafi aukinheldur greitt ábyrgðina að fullu samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni og standi skilmálar hennar, settar reglur eða almennar reglur ekki til þess að heimilt sé að krefjast vaxta umfram þá fjárhæð sem ábyrgðin taki til. Þó svo fullnaðaruppgjör hafi dregist, verði að telja að varnaraðila hafi sem ábyrgðaraðila verið heimilt að krefjast rökstuðnings verkkaupa fyrir bótakröfunni.

Loks bendir varnaraðili að á fyrir liggja, sem fyrr segir, að verktaki muni láta reyna á kröfur sóknaraðila fyrir dómstólum. Örlög kröfu úr ábyrgðinni sé að öllu leyti undir niðurstöðu þess máls komin, hvort heldur sem varði aðal- eða vaxtakröfu. Gögn sýni að málsatvik séu verulega flókin og sönnunarfærsla verði án efa tafsöm, enda engar óháðar matsgerðir tiltækar. Varnaraðili telur, að undir þeim kringumstæðum geti afleiddar kröfur líkt og vaxta- og innheimtulaunakröfur aldrei orðið gjaldkræfar fyrr en grundvöllur þeirra hafi verið staðfestur með samkomulagi eða dómi.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að því, hvort varnaraðila var rétt að halda eftir hluta tryggingafjár samkvæmt verkábyrgðartryggingu við kröfu sóknaraðila um greiðslu og að afleiðingum þess að tryggingaféð var ekki allt greitt út þegar þess var krafist.

Að framan er krafa sóknaraðila tekin orðrétt upp úr erindi hans til nefndarinnar. Í úrskurðarnefndinni felst ákveðið úrræði fyrir viðskiptamenn fjármálafyrirtækja til að fá úrslausn ágreiningsmála sinna við þau, án þess að þurfa að leita til dómstóla. Hefur nefndin lagt áherslu á að ekki eru gerðar sömu formkröfur til málatilbúnaðar og fyrir dómi.

Af málatilbúnaði sóknaraðila virðist að vísu ljóst að ágreiningur hans við varnaraðila lýtur einkum að því hvort varnaraðila beri að greiða sóknaraðila dráttarvexti

og lögfræðikostnað vegna dráttar á greiðslum úr bankaábyrgð sem varnaraðili gaf út til tryggingar á efnudum Á verktaka á verksamning sínum við sóknaraðila, en einnig er deilt um fjáráæð þessara krafna.

Í ljósi framangreindra sjónarmiða um formkröfur, telur nefndin unnt að líta fram hjá því að ekki er skýrlega greint á milli krafna, málsatvikalýsinga og málsástæðna í textanum. Þá varðar það ekki frávísun málsins þótt ekki sé ljóst af málatilbúnaði sóknaraðila á hverju hann byggir þá kröfu að dráttarvextir reiknist frá því krafan var sett fram, sbr. 5. gr. vaxtalaga. Það er hins vegar ókleift að fjalla um aðalkröfu sóknaraðila vegna óskýrleika í framsetningu hennar. Krafan er margsinnis sett fram og aldrei með sama hætti. Ýmist er vísað til meðfylgjandi skjala um fjárhæðir, kröfurnar settar fram sem ákveðnar fjárhæðir eða þá að krafist er vaxta á ákveðnum grunni af ákveðnum fjárhæðum á ákveðnum tímabilum til greiðsludags. Í síðasttalda tilvikinu er þó gerð krafa um að höfuðstóll ábyrgðarkröfunnar verði dreginn frá dráttarvöxtunum. Ef fallist yrði á aðalkröfu sóknaraðila væri útilokað að útbúa úrskurðarorð sem væri í samræmi við þær kröfur sem hann hefur sett fram. Er óhjákvæmilegt að vísa aðalkröfunni frá.

Nefndin telur á hinn bóginn unnt að fjalla um þá varakröfu sóknaraðila að viðurkennt verði að varnaraðila beri að greiða vexti og kostnað af kröfunni. Jafnvel þótt sú viðurkenning feli e.t.v. ekki í sér endanlega lausn á öllum ágreiningi aðila, s.s. um upphafstíma dráttarvaxta, virðist nefndinni rétt að fjalla um þessa kröfu í því ljósi að meginágreiningur þeirra lýtur að því hvort varnaraðila hafi verið rétt að draga greiðslu síðari hluta ábyrgðarinnar til október 2015.

Skilmálar ábyrgðarinnar eru skýrir um það, að verkkaupi getur reist kröfu um útgreiðslu hennar á eigin mati á því að fyrir hendi séu skilyrði þess að krefja verktaka um fábætur vegna nánar tilgreindra atriða. Er sérstaklega áréttað að ekki þurfi að leita dóms um þetta mat til að ábyrgðin sé gjaldkræf. Þessir skilmálar eru ósambærilegir við þá sem fjallað var um í dómi Hæstaréttar í máli nr. 331/1986 og virðast raunar fela í sér tilraun til að komast hjá deilum á borð við þá sem þar var uppi. Fæst ekki séð að neitt í verksamningi eða þeim stöðlum sem fjalla um verksamninga girði fyrir að sóknaraðili gangi að tryggingu sinni hjá varnaraðila í samræmi við þessa skilmála hennar. Verður að leggja til grundvallar að sóknaraðili hafi á eigin ábyrgð mátt krefja varnaraðila um ábyrgðina og að varnaraðila hafi ekki verið rétt að halda eftir helmingi ábyrgðarfjárins á meðan málið væri skoðað í samráði við verktakann. Telur nefndin að 3. mgr. 5. gr. 1. nr. 38/2001 eigi hér við. Í samræmi við þetta verður fallist á viðurkenningarkröfu sóknaraðila að því marki sem hún lýtur að greiðslu á síðari helmingi á útgreiðslu varnaraðila á tryggingarfénu.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Aðalkröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F er vísað frá. Viðurkennt er að varnaraðila ber að greiða sóknaraðila dráttarvexti ofan á þann hluta tryggingafjárins sem greiddur var út 29. október 2015.

Reykjavík, 30 september, 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hrannar Már Gunnarsson,

Unnur Erla Jónsdóttir
Elísabet Júlíusdóttir