



**BA-ritgerð
í lögfræði**

Févíti í lánessamningum

Rebekka Rán Samper

Leiðbeinandi: Heiðar Ásberg Atlason

Apríl 2016



HÁSKÓLI ÍSLANDS
FÉLAGSVÍSINDASVIÐ

LAGAÐEILD

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	4
2 Meginreglur og réttarheimildir	5
2.1 Samningsfrelsið	5
2.2 Skuldbindingargildi samninga	6
2.3 Trúnaðar- og tillitsskyldan	7
3 Samningsbundin vanefndaúrræði	7
3.1 Almenn	7
3.2 Rýmri vanefndaúrræði kröfuhafa	8
4 Takmarkanir á skuldbindingargildi samningsbundinna vanefndaúrræða	9
4.1 Almenn	9
4.2 36. gr. samningalaga.....	9
4.2.1 35. gr. og 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 í sögulegu ljósi	9
5 Févíti	11
5.1 Almenn	11
5.1.1 Hugtakið févíti	12
5.1.2 Tilgangur	13
5.3 Kostir févítis	14
5.3.1 Hvatning til efnda	14
5.3.2 Einföldun uppgjors og fyrirsjáanleiki	14
5.3.3 Sönnunarstaða kröfuhafa	15
5.3.4 Févíti getur numið hærri fjárhæð en bætur skv. almennum reglum skaðabóta..	16
5.4 Ókostir févítis	17
5.4.1 Takmarkanir á upphæð févítis	17
5.4.2 Útilokun almennra skaðabóta samhliða févíti	17
5.5 Févíti á mismunandi réttarsviðum	17
5.5.1 Févíti í vinnusamningum	17
5.5.2 Févíti í verktakasamningum	18
5.5.3 Févíti í lánsamningum	19
6 Endurskoðunarheimildir dómstóla	20
6.1 Hrd. 1998, bls. 4433 (207/1998)	20
6.2 Hrd. 19. nóvember 2015 (100/2015)	21

6.3 Fævíti sem almennir vextir	23
6.3.1 Hlutverk almennra vaxta	23
6.3.2 Biringamynd fævítis sem almennra vaxta.....	24
7 Heildarmat samninga	25
8 Lokaorð	26
Heimildaskrá	28
Dómaskrá	29

1 Inngangur

Eitt af megininkennum íslensks viðskiptalífs er samningsfrelsið. Grundvallarregla samningaréttar er því samningsfrelsið þar sem mönnum er frjálst að ráðstafa hagsmunum sínum með löggerningi. Meginreglan um að samninga skuli halda, þ.e. *pacta sunt servanda*, er nátengd samningsfrelsinu og rótgróin regla sem gilt hefur allt frá Rómarrétti en í íslenskum rétti má rekja hana allt til Jónsbókar. Reglan er eiginleg kjarnaregla almenns viðskiptalífs sem skýtur stöðum undir grundvöll trausts og tiltrúar í viðskiptum manna á milli. Þótt reglan sé víðtæk og menn hafi almennt umtalsvert frelsi til að haga viðskiptum sínum og samningsgerð eftir því sem þörf krefur hverju sinni,¹ er hún hvorki undantekningar- né takmarkalaus. Færst hefur í vöxt á undanförunum árum að líta á samningssambandið sem eins konar samleik þar sem aðilar þurfa að taka hæfilegt tillit hvor til annars í samningssambandinu. Því hefur takmarkana á samningsfrelsi séð stað í auknum mæli, þær hafa tekið til fleiri þátta og verið staðfestar í dómaframkvæmd.

Af samningsfrelsinu leiðir að mönnum er almennt heimilt að semja um að önnur vanefndaúrræði gildi en ráðast af meginreglum kröfuréttar. Sé hins vegar ekki samið um þau sérstaklega gilda hinar almennu reglur kröfuréttar um þau. Eitt af þessum vanefndaúrræðum sem heimilt er að semja um er févíti.

Þessari ritsmíð er ætlað að varpa ljósi á hvað févíti er og hvernig því er beitt innan lánsamninga og takmarkanir þess. Hér verður sjónum einungis beint að samningsbundnu févíti en ekki því févíti sem byggist á stjórnvaldsákvörðun eða lagt er á menn með dómi, sbr. 4. mgr. 114. gr. einkamálalaga.

Umfjöllunin verður byggð upp með þeim hætti að fyrst verður fjallað um réttarheimildirnar og þær grundvallarreglur samningsréttar þar sem samspil samningsfrelsisins og skuldbindingargildi samninga er skoðað. Þá verður gerð grein fyrir samningsbundnum vanefndaúrræðum og sérstaklega fjallað um févíti sem vanefndaúrræði og hvernig það birtist á mismunandi réttarsviðum. Skoðaðar verða mismunandi birtingarmyndir févítis innan lánsamninga og tenging þess við hlutverk vaxta. Dómaframkvæmd er lýtur að févíti innan lánsamninga verða gerð nokkur skil og hugleiðingar um heildarmat samninga settar fram. Að lokum eru ályktanir dregnar um skuldbindingargildi févítis og hvernig því verður best beitt innan lánsamninga.

¹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 24-25.

² Hér eftir nefnd samningalög eða smnl.

³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 42.

2 Meginreglur og réttarheimildir

Samningaréttur fjallar um samningsgerð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 7/1936² og kröfuréttur fjallar um þá kröfu sem réttilega hefur verið stofnuð við gerð löggernings og hvernig ber að efna hana og þau úrræði sem til greina koma sé samningur ekki réttilega efndur. Óhætt er að segja að samningar séu ein þýðingarmesta heimildin við úrlausn ágreiningsefna á sviði kröfuréttar, enda einkennandi fyrir þetta réttarsvið að lagareglurnar eru oft frávikjanlegar og eiga þannig ekki við ef annað leiðir af samningi aðila.³

Sett lög gegna þýðingarmiklu hlutverki réttarheimilda við úrlausn ágreiningsefna á sviði kröfuréttar og löggjöf á sviði kauparéttar er þar veigamest.⁴ Helstu lög sem gilda um kröfurétt eru lausafjárkaupalög nr. 50/2000⁵, lög um neytendakaup nr. 48/2003⁶, lög um þjónustukaup nr. 42/2000⁷ og lög um fasteignakaup nr. 40/2002.⁸ Þá eru óskráðar meginreglur þessara réttarsviða mikilvægar sem og venja sem menn hafa fylgt í kröfusambandi um ákveðinn tíma og orðið getur grundvöllur undir réttarreglu.⁹

2.1 Samningsfrelsið

Reglan um samningsfrelsið er hvergi skýrt orðuð né hennar getið í almennum settum lögum. Ekki er hún heldur varin í stjórnarskrá beinum orðum en inntak 67. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi eignarréttar væri lítils virði ef mönnum væri ekki frjálst að ráðstafa eignum sínum með samningi¹⁰ og er því tilvist reglunnar óumdeild.¹¹

Á öllum tímum hefur löggjöf menningarþjóða játað mönnum allviðtæka heimild og frjálrsræði til að stofna til löggerninga sem og að ráða efni þeirra svo fremi sem þeir brjóti ekki beinlínis í bága við lög og almennt velsæmi, enda verður efni samnings enn fremur að vera á forræði samningsaðila.

Reglan um samningsfrelsið er meginstoð samningaréttarins jafnvel þótt hún sæti vissum takmörkunum og undantekningum, samnings- eða lögbundnum.¹² Meginatriði reglunnar eru skýr og einföld: að mönnum sé almennt heimilt að *velja sér gagnaðila* við samningsgerð, menn hafi frelsi um *efni löggerninga* og frjálrsræði til að ákvarða *hvort samningur skuli*

² Hér eftir nefnd samningalög eða smnl.

³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 42.

⁴ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 44.

⁵ Hér eftir nefnd lkpl.

⁶ Hér eftir nefnd nkpl.

⁷ Hér eftir nefnd þkpl.

⁸ Hér eftir nefnd fkpl.

⁹ Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, bls. 193.

¹⁰ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 26.

¹¹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 129-130.

¹² Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 25.

gerður eða látið *hjá líða* að gera samning eða annan löggerning.¹³ Þrátt fyrir að reglan sé ekki lögfest er hún rótgróin og samtvinnuð öllu viðskiptalífi og endurspeglast almennt í löggjöf og réttarframkvæmd Norðurlandþjóðanna. Þó að reglan hafi í íslenskum rétti verið viðurkennd frá örófi alda, hafa höft og takmarkanir verið henni samfara og nægir að nefna að lögræðisreglur hafa ávallt sett samningsfrelsinu nokkrar skorður og viðskiptahöft hafa tekið á sig kunnuglega myndir verslunareinokunar¹⁴ ásamt ákvæðum í gjaldeyrislöggjöf og viðskiptalöggjöf sem takmarkað hafa möguleika Íslendinga á viðskiptum við erlenda aðila. Þrátt fyrir takmarkanir þær er nefndar hafa verið hér að framan, auk annarra sem litað hafa viðskiptalíf Íslendinga á ólíkum tímum, hefur mikilvægi reglunnar og tilvist hennar í réttarframkvæmd verið óumdeild.¹⁵ Takmarkanir samningsfrelsisins geta ýmist byggst á ákvæðum samnings eða laga en ávallt gerð sú mikilvæga krafa að takmarkanir á grundvallarreglu samningsfrelsisins séu skýrar.¹⁶

2.2 Skuldbindingargildi samninga

Frá fornu fari hefur það verið viðurkennd, almenn og rótgróin grundvallaregla í rétti flestra þjóða að gerða samninga skuli halda og efna, *pacta sunt servanda*¹⁷, enda hornsteinn sem traust og tiltrú alls viðskiptalífs byggist á.¹⁸ Fullyrða má að kenningin um skuldbindingargildi samninga sé hið eiginlega hryggjarstykki samningaréttar sem allar aðrar reglur hans eru byggðar á, beint eða óbeint, enda væru samningar til lítils ef þá bæri ekki að efna.¹⁹ Krafa um samningsefndir nýtur lögverndar og henni má fullnægja með atbeina dómstóla eða annarra yfirvalda.

Fyrrum gildi sú almenna regla að samningar eða löggerningar væru skuldbindandi samkvæmt orðanna hljóðan og voru ógildingarástæður þá einungis viðurkenndar í mjög takmörkuðum mæli. Síðari þróun hefur leitt til þess að í dag teljast margar undantekningar vera á framangreindri meginreglu um réttaráhrif samninga, enda virðist nýtt viðhorf um réttláta félagslega niðurstöðu réttaráhrifa samnings hverju sinni hafa þrengt nokkuð að gildissviði hinnar almennu reglu um skuldbindingargildi samninga.²⁰ Tillitsskyldan og 36. gr. smnl. hafa þar mest áhrif haft á réttarþróunina.

¹³ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 26 og Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 130.

¹⁴ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 26.

¹⁵ Henry Ussing: *Aftaler*, bls. 17.

¹⁶ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskylda við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 191-192.

¹⁷ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 24.

¹⁸ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 333.

¹⁹ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 24.

²⁰ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 24.

2.3 Trúnaðar- og tillitsskyldan

Samkvæmt eldri skoðun voru samningsaðilar nánast andstæðingar sem háðu eins konar viðureign við samningsborðið og gættu eingöngu eigin hagsmuna. Í nútíðandi rétti hefur þetta viðhorf hins vegar snúist verulega í þá átt að þeim sé í nokkrum mæli skylt að gæta hagsmuna gagnaðila og sýna þannig hvor öðrum hæfilega tillitssemi við samningsgerð og ákvörðun samningskjara hverju sinni. Hið sama á við um framkvæmd og efndir samnings og að láta ekki eigin hagsmuni ráða einhliða athöfnum eða athafnaleysi í samningssambandinu. Taka ber tillit til viðsemjandans þannig að hæfni annars og hæfileikar leiði ekki til misnotkunar á aðstöðu hins.²¹ Trúnaðarskyldan er skylda til að koma fram af heiðarleika gagnvart viðsemjanda sínum og hagnýta sér ekki með óréttmætum hætti aðstöðu sína.²² Trúnaðarskyldan er gagnkvæm þó að hún kunni við tiltekna aðstæður að veða þyngra gagnvart öðrum aðilanum en hinum.²³

Almennt er talið að til trúnaðarskyldunnar stofnist áður en samningur tekst, það er strax í samskiptum aðila fyrir samningsgerð, við samningsgerðina sjálfa og hennar nýtur einnig við eftir að samningssambandinu lýkur.²⁴

Af dómaframkvæmd er ljóst að dómstólar reyna að koma með tiltækum úrræðum í veg fyrir að samningsákvæði knésetji annan samningsaðilann félagslega eða efnahagslega til einhliða hagsbóta fyrir gagnaðilann.²⁵ Þrátt fyrir að mönnum sé sannarlega heimilt að njóta hæfileika sinna og útsjónarsemi í sem mestum mæli við samningsborðið þá er sú heimild ekki takmarkalaus.²⁶ Slíkar skorður eru almennt reistar á lagaákvæðum, enda er þess almennt þörf til þess að víkja til hliðar meginreglunni um samningsfrelsi, þó að það sé ekki alveg einhlítt, enda er það almennt viðurkennt í norrænum fjármunarétti að aðila að samningi beri að sýna viðsemjanda sínum trúnað.²⁷

3 Samningsbundin vanefndaúrræði

3.1 Almennt

Flestum kröfusamböndum lýkur með því að krafan er efnd á þann hátt sem efni stóðu til.²⁸ Þegar frávik verða og ákvarða verður hvað séu réttar efndir verður fyrst að huga að efni

²¹ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 193.

²² Sbr. Erling Selvig og Viggo Hagström, *Kontraktshet til studiebruk*, 1. hefti, bls. 19.

²³ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 194.

²⁴ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 192.

²⁵ Páll Sigurðsson: *Samningaréttur*, bls. 25.

²⁶ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 191-192.

²⁷ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 192.

²⁸ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 280.

kröfunnar og eðli.²⁹ Efnidrnar verða að vera fullkomlega í samræmi við efni kröfunnar svo að hægt sé að tala um réttar efnidrn,³⁰ annars telst krafa vanefnd.

Reglur um afleiðingar vanefnda eru þungamiðja kröfuréttar og gilda þær nema um annað hafi verið samið.³¹ Af meginreglunni um samningsfrelsi leiðir að þessar reglur eru í meginatriðum frávikjanlegar og umsemjanlegar³² þó að á því séu ýmsar undantekningar.³³ Algengt er að aðilar samningsbands semji sín á milli um frávik frá almennum reglum um afleiðingar vanefnda fyrirfram, enda kunna aðstæður að vera með þeim hætti að annarra úrræða sé þörf en leiðir af almennum frávikjanlegum réttarreglum. Það ræðst síðan af efni samningsins hvað teljast réttar efnidrn og hvort gripið sé til fyllingar samningsins eður ei með almennu reglum kröfuréttar, skráðum eða óskráðum.³⁴ Sé ekki samið sérstaklega um vanefndaúrræði gilda almennar reglur kröfuréttar og meginreglur.

Almennt er talið að samningsbundin vanefndaúrræði stuðli að meiri fyrirsjáanleika og þar með minni óvissu, enda mörg þeirra sjónarmiða sem á er byggt í almennum reglum um vanefndaúrræði afar matskennd.³⁵ Með því að semja um þau fyrirfram má afnema mörg þeirra matskenndu atriða og draga úr möguleika á ágreiningi.

3.2 Rýmri vanefndaúrræði kröfuhafa

Samningur getur þökk sé samningsfrelsinu, aukið vanefndaheimildir kröfuhafa umfram það sem leiða má af almennum reglum.³⁶ Oftast er það sterkari aðilinn eða sá sem rýmri stöðu hefur sem áskilur sér slíkar viðbótaheimildir og eru þær þá settar í samninginn til að tryggja stöðu kröfuhafa og lágmarka skaða ef til vanefnda kemur.

Þar sem sterkari aðilinn við samningsborðið á þess oftast kost að rýmka vanefndaúrræði sín eru þeim ýmis takmörk sett og sést þess glöggst stað í dómaframkvæmd Hæstaréttar. Þegar Hæstiréttur metur gildi viðbótarheimilda vegna vanefnda innan samninga fer fram heildarmat þar sem skoðaðar eru aðstæður fyrir, við og eftir samningsgerð sem og aðstöðumunur aðila. Að því búnu skoðar rétturinn eðli og tilgang þessara viðbótarvanefndarheimilda og víki þær í verulegum mæli frá hinum almennu reglum eru líkur á að rétturinn hafni þeim að hluta eða í heild á grundvelli III. kafla laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

²⁹ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 127.

³⁰ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 127.

³¹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls 327.

³² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls 327.

³³ Eyvindur G. Gunnarsson: „Samningar um vanefndaafleiðingar“, bls. 60.

³⁴ Eyvindur G. Gunnarsson: „Samningar um vanefndaafleiðingar“, bls. 60.

³⁵ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls 328.

³⁶ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 340.

Þótt samningsbundið févíti geti falið í sér rýmri vanefndaheimildir en leiða myndu af almennum reglum er það ekki einhlítt, enda getur févíti í vissum tilvikum takmarkað heimildir kröfuhafa miðað við almennar reglur.³⁷

4 Takmarkanir á skuldbindingargildi samningsbundinna vanefndaúrræða

4.1 Almennt

Í settum og ófrávíkjanlegum lögum er að finna allmargar takmarkanir sem ýmist setja skorður eða banna tiltekin samningsákvæði um vanefndir.³⁸ Þannig kunna lög að reisa skorður við rétti manna til að ganga til samningsgerðar, til að ráða efni samninga og hverjir viðsemjendur þeirra eru.³⁹ Almennt má segja að lögbundnar takmarkanir séu ætlaðar til að vernda hagsmuni þess samningsaðila er lakari stöðu hefur við samningsgerðina.⁴⁰

Vera kann að samningsbundin vanefndaúrræði gangi lengra en sanngjarnt megi teljast og að samningsaðilar geri sér ekki grein fyrir afleiðingum samningsákvæða sem þeir gangast undir. Samningsákvæðin kunna einnig að vera óskýr, ganga orðum sínum samkvæmt lengra en fyrir séð var og raska jafnvægi milli aðila. Slík samningsákvæði geta talist ósanngjörn í skilningi 36. gr. samningalaga.⁴¹ Þá eru einnig gerðar miklar kröfur um að samkomulag teljist raunverulega hafa náðst milli aðila þegar ákvæði felur í sér óvenjulega skilmála og efni samnings telst hefðbundið.⁴² Umsamin vanefndaúrræði ber að túlka þröngt.⁴³ Þannig má álykta að horft yrði framhjá vanefndaúrræði sem vîkur að verulega leyti frá vanefndaheimildum samkvæmt almennum reglum.

4.2 36. gr. samningalaga

4.2.1 35. gr. og 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 í sögulegu ljósi

Fram til 1986 hljóðað 35. gr. samningalaga svo:

„Hafi maður lofað að greiða peninga eða annað févíti, ef hann efnir eigi skuldbindingu, sem á honum hvílir, eða ef hann að öðru leyti vinnur eða lætur ógert eitthvað verk, þá má lækka það févíti, ef telja verður bersýnilega ósanngjarnt, að það verði greitt að fullu. Skal þá eigi aðeins taka tillit til þess tjóns, sem sá maður bíður, sem rétt á samkvæmt loforði þessu, heldur og til þeirra hagsmuna, sem hann að öðru leyti hefir af því, að verkið sé unnið eða látið ógert, og til

³⁷ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 341.

³⁸ Bernhard Gomard: *Obligationsret*, bls. 300.

³⁹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 131-133.

⁴⁰ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 132.

⁴¹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 135.

⁴² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 136.

⁴³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 133.

annarra atvika málsins. Nú hefir slíkt févítí verið greitt fyrirvaralaust, eftir það var á fallið, og verður það þá eigi aftur heimt samkvæmt þessari grein.“⁴⁴

Með tilkomu lagabreytinga nr. 11/1986 var 35. gr. felld úr gildi og í stað hennar kom 36. gr. laga nr. 7/1936. Í 1. mgr. 36. gr. smnl. er mælt svo fyrir:

„Samningi má víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig, sbr. þó 36. gr. c. Hið sama á við um aðra löggerninga. Við mat skv. 1. mgr. skal líta til efnis samnings, stöðu samningsaðilja, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.“⁴⁵

Talið er að sú lagagrein veiti sömu heimildir til endurskoðunar tafabóta og 35. gr. gerði áður eða jafnvel rýmri heimild, sbr. greinargerð með frumvarpi laga nr. 11/1986.⁴⁶ Páll Sigurðsson bendir m.a. á í bók sinni að nýja ákvæðið feli í sér afar víðtækar heimildir dómstóla til breytinga á efni löggernings þegar sérstaklega stendur á:

„Ekki fer á milli mála, að ætlun löggjafans var sú, að hið nýja og víðfeðma ákvæði 36. gr. tæki m.a. yfir efni eldra ákvæðisins 35. gr., sem felld var brott, en nýja ákvæðinu var hins vegar ætlað að hafa *almenn gildi* um *alla samninga* og *aðra löggerninga*, þar sem hið eldra ákvæði 35. gr. tók aðeins til samningsbundinna ákvæða um févítí. Þar var raunar einungis fjallað um *upphæð* févítis, en skv. 36. gr. smnl. er nú m.a. einnig unnt að breyta eða jafnvel afnema önnur ákvæði um févítí en um upphæðina eina saman, ef nægar ástæður þykja til.“⁴⁷

Þrátt fyrir að 36. gr. samningalaga hafi þannig auðveldað dómstólum matið á því hvort breyta eigi eða víkja til hliðar samningsákvæði er þó, eins og með aðrar ógildingarreglur, um undantekningarreglu að ræða sem beita ber af varfærni og eingöngu þegar veigamikil rök standa til þess.⁴⁸

Reglunni um trúnaðarskylduna svipar um margt til efnis 33. gr. en þó einkum 36. gr. samningalaga, enda var það ein af röksemdum breytinga sem urðu á 36. gr. með lögum nr. 11/1986 að strangari kröfur yrðu gerðar til heiðarleika og sanngirni.⁴⁹ Regla 36. gr. var þó ekki lögfesting á reglunni um trúnaðarskylduna, enda trúnaðarskyldan mun víðtækari regla en 36. gr. þó að um vissa skörun sé að ræða.⁵⁰ Það sést best hversu víðtækari tillitsskyldan er þegar gildi hennar er skoðað áður en samningar eru komnir á og eftir að þeim lýkur. Reglan hefur einnig mikla þýðingu við túlkun samninga. Réttaráhrif hinnar ólögfestu tillitsskyldu hefur, að margra mati, skapað vissa réttaróvissu og fært rök fyrir því að óheppilegt sé að ljá

⁴⁴ Alpt. breyting á lögum nr. 7 frá 1. feb 1936 bls. 3 og 10. og Othar Örn Petersen: „Nokkur orð um tafabætur í verksamningum“, bls. 213.

⁴⁵ Lög nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

⁴⁶ Greinargerð með frumvarpi er varð að lögum nr. 11/1986, bls 3, 10 og 11.

⁴⁷ Páll Sigurðsson, *Kröfuréttur*, bls. 373.

⁴⁸ Eyvindur G. Gunnarsson: „Samningar um vanefndaafleiðingar“, bls. 70.

⁴⁹ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 196.

⁵⁰ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 196.

henni of mikið vægi.⁵¹ Einnig má færa rök fyrir því að 36. gr., sem er mjög óljós og víðtæk, leiði til sams konar réttaróvissu þar sem reglan er gríðarlega matskennd og viðmiðin ekki ávallt skýr. Ekki er hægt að setja fram um það almenna reglu eða fyrirmæli hvenær samningur telst *ósanngjarn eða andstæður góðri viðskiptavenju*. Um er að ræða vísireglu en innihald hennar er sveigjanlegt og tekur því breytingum í tímans rás sem leggja til grundvallar breytileg viðhorf á hverjum tíma.⁵²

Af dómaframkvæmd má þó slá því föstu að reglunnar í 36. gr. smnl. sé ótvírætt þörf og löggjafinn hefur við lögfestingu samningalaganna talið að ógildingarreglur í fjármunarétti væru ekki tæmandi taldar í lögnum.⁵³ Ávallt má þó velta fyrir sér því mikla svigrúmi sem dómstólum er falið við beitingu svo óljósra reglna og því vægi sem þeim er gefið í niðurstöðum með tilliti til fyrirsjáanleika og meginreglna um sammingsfrelsið og réttarríkið.

5 Févíti

5.1 Almennt

Févíti er sammingsákvæði um afleiðingar vanefnda. „Með févíti er við það átt þegar skuldara sem efnir ekki skuldbindingu, sem á honum hvílir, er gert að inna af hendi fjárgreiðslu til kröfuhafa.“⁵⁴ Slík fjárfrafa er þá fyrirfram umsamin og skilgreind í ákvæði sammings um févíti.

Sammingsákvæði um févíti geta náð til samninga á ólíkum réttarsviðum kröfuréttar en líklegast er að það reyni einkum á þau í verksamningum og vinnusamningum. Þau geta þó náð til hvers konar vanefnda af hálfu skuldara.⁵⁵ Þótt ekki sé algengt að á févíti reyni í lánessamningum hefur það þó ratað fyrir dómstóla og verða sérstaklega skoðaðir tveir dómar Hæstaréttar sem fallið hafa um það efni. Ekki eru margir dómar í dómasafni Hæstaréttar um févíti innan lánessamninga og kann það að skýrast af tvennu. Annars vegar er líklegt að mönnum takist að leysa úr málum áður en til kasta dómstóla kemur og hins vegar að þau úrræði sem almennir vextir og dráttarvextir eru séu það íþyngjandi skuldara að ekki þurfi frekari hvatningu til efnda.

⁵¹ Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“, bls. 196-197.

⁵² Eyvindur G. Gunnarsson: „Samningar um vanefndaafleiðinga“, bls. 70.

⁵³ Alþt. 1935, A deild, bls. 797.

⁵⁴ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 343.

⁵⁵ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 344.

5.1.1 Hugtakið féviti

Í lögfræðiorðabók með skýringum er hugtakinu lýst svo:

„**Févíti 1** Fjárgreiðsla sem mönnum ber að gjalda láti þeir undir höfuð leggjast að fullnægja tiltekinni skuldbindingu er á þeim hvílir. Skylda til greiðslu f. getur hvort heldur sem er byggt á lagaákvæði eða sammingsákvæði. **2** (í eldra lagamáli) Bætur og fjársektir, sbr. Grágás. => dagsektir.“⁵⁶

„**Févíti vegna verks** Fé sem => verktaka ber að greiða skv. verksamningi ef dráttur verður á afhendingu verks, sem hann ber ábyrgð á. Gjarnan er þá ákveðin upphæð, sem greiða skal fyrir hvern dag (dagsektir) sem verkskil dragast af þessum sökum.

Verksamningar – meginreglur íslensk verktakaréttar. “⁵⁷

Févíti er í lögfræðilegum skilningi fjárgreiðsla sem aðila ber að inna af hendi ef hann fullnægir ekki tiltekinni skuldbindingu er á honum hvílir. Yfirleitt er um greiðsludrátt skuldara að ræða.⁵⁸

Orðið *féviti* hefur tekið á sig ýmsar myndir eftir réttarsviðum og misjafnt hvaða orð hafa fest sig í sessi. Í verksamningum og ráðningarsamningum er algengt að miðað sé við dag- eða vikusektir.⁵⁹ Á sviði verktakaréttar virðist sem *dagsektir* sé það hugtak sem mest hefur verið notað yfir þá fjárgreiðslu samkvæmt verksamningi sem verktaka ber að greiða í tilefni skiladráttar á verki. Othar Örn Petersen telur þá notkun óhentuga og bendir á tvo galla. Annars vegar að bókstafleg merking síðari liðs orðsins *sektir* vísi til að slíkar greiðslur séu refsing eða sektir en ekki bætur eins og þeim er ætlað að vera. Hins vegar að fyrri liður orðsins eða *dag* endurspegli ekki þá staðreynd að viðmið slíkra bótagreiðslna geta hæglega verið vikur eða mánuðir.⁶⁰ Othar bendir á að orðið *féviti* hafi ekki fest sig í sessi þar sem það hafi einnig yfir sér refsikenndan blæ og bendir á að orðið *tafabætur* skýri hins vega hugtakið bókstaflega, „[...] bætur vegna tafa sem hafa orðið á verkframkvæmd fram yfir skilafrest [...]“⁶¹ Þessi fjölbreytilega notkun fyrrgreindra hugtaka yfir féviti sést vel á yfirskrift um slíkt sammingsákvæði er fram kemur í ÍST 30, almennum útboðs- og sammingskilmálum um verkframkvæmdir, 3. útgáfu 1988 09 15, en kaflinn ber yfirskriftina „24. kafli Frestir – tafabætur (dagsektir)“⁶² Þótt notkunin sé breytileg á þessum hugtökum má slá því föstu, sé

⁵⁶ Lögfræðiorðabók með skýringum: Ritstj. Páll Sigurðsson, bls. 122.

⁵⁷ Lögfræðiorðabók með skýringum: Ritstj. Páll Sigurðsson, bls. 122.

⁵⁸ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 370.

⁵⁹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 344.

⁶⁰ Othar Örn Petersen: „Nokkur orð um tafabætur í verksamningum“, bls. 209.

⁶¹ Othar Örn Petersen: „Nokkur orð um tafabætur í verksamningum“, bls. 209.

⁶² Othar Örn Petersen: „Nokkur orð um tafabætur í verksamningum“, bls. 209.

skoðað hvað átt sé við með hugtökunum tafabætur, dagsektir og févítí í verksamningum, að höfundar allra þriggja útgáfa ÍST 30 eiga við það sama.⁶³

Ákvæði um févítí geta komið til greina á ýmsum réttarsviðum en eins og leiða má af skýringum lögfræðiorðabókarinnar er þó algengast að á þau reyni í verk- og verktakasamningum og þá með notkun orðanna tafabóta eða dagsekta.⁶⁴ Af dómaframkvæmd Hæstaréttar má slá því föstu að hugtakið févítí sé það hugtak sem notað er þegar því er beitt innan lánessamninga.⁶⁵

Þrátt fyrir að á flestum réttarsviðum lúti févítí að fjárhæðum sem miðast við töf umfram gjalddaga í dögum, vikum eða mánuðum talið er ekkert sem hindrar að miðað sé við eingreiðslu slíkra tafabóta og er stundum miðað við að févítí miðist við eingreiðslu, sbr. *Hrd. 1987 bls. 1293 (endurskoðandi)*.⁶⁶ Þar var í starfssamningi gert ráð fyrir févítí sem var jafnt „síðustu ársgreiðslu viðskiptamannsins til félagsins“ og hver þriðjungur þess gjaldfélli á þremur gjalddögum með 6 og 12 mánaða millibili.

5.1.2 Tilgangur

Tilgangur févítis er tvíþættur, annars vegar er því ætlað að vera hvatning til efnda, komi hins vegar til vanefnda að einfalda uppgjör á skaðabótum.⁶⁷

Þar sem markmið hvers sammings hlýtur að vera að fá efndir kröfu er tilgangur févítis sá að hvetja og jafnvel tryggja slíkar efndir um leið og komið er í veg fyrir sammingsrof.

Annað meginmarkmið févítis er að einfalda uppgjör skaðabóta í tilefni vanefnda. Jafna má févítí við fyrirframákveðnar skaðabætur til handa aðila vegna vanefnda hins. Sé meginmarkmið févítis að einfalda uppgjör á skaðabótum vegna vanefnda skuldara eru líkur til að réttaráhrif þess sé samkvæmt orðanna hljóðan án tillits til sakar skuldara einkum ef févítíð samrýmist einnig almennum reglum⁶⁸ og brýtur ekki í bága við 36. gr. smnl. 7/1936. Leiði févítí til mun hærri bótagreiðslu en leiðir af almennum reglum er líklegra að dómstólar fallist á lækkun eða höfnun févítis.⁶⁹ Upphæð févítis er oft góð vísbending um það hvaða tilgangi það á að þjóna, sbr. *Hrd. 19. nóvember 2015 (100/2015)* sem reifaður er í kafla 7.2.

⁶³ Othar Örn Petersen: „Nokkur orð um tafabætur í verksamningum“, bls. 210.

⁶⁴ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 370 og Lögfræðiorðabók með skýringum, bls. 122.

⁶⁵ Sbr. orðnotkun Hæstaréttar í *Hrd. 23. október 2003 (124/2003)* og *Hrd. 19. nóvember 2015 (100/2015)*.

⁶⁶ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 344.

⁶⁷ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 345.

⁶⁸ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 345.

⁶⁹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 345.

5.3 Kostir févítis

5.3.1 Hvatning til efnda

Augljós kostur févítis er sú hvatning sem það hlýtur að vera skuldara til efnda⁷⁰, sbr. *Hrd.* 23. október 2003 (124/2003) þar sem fram kemur að fjárhæð févítisins hefði verið til þess fallin að koma í veg fyrir samningsrof. Jafnvel má leiða að því líkum að eftir því sem fjárhæð févítisins er hærri því meiri hvatning hlýtur það að vera fyrir skuldarann að efna sinn hlut samkvæmt samningi. Því hærri bætur samkvæmt févíti þeim mun hærri greiðslur ganga til kröfuhafans við vanefndir hans.⁷¹

Í verksamningum getur vitneskja um fyrirfram samið févíti vegna mögulegs skiladráttar verið verktaka góð hvatning til að framkvæma verk á þann hátt sem samið hefur verið um og skila því af sér á réttum tíma.

5.3.2 Einföldun uppgjors og fyrirsjáanleiki

Févíti er ákvæði í samningi aðila og tilgreinir bætur fyrir vanefndir. Þar sem um fyrirfram umsamdar bætur, eins konar staðlaðar fyrirfram samþykktar skaðabætur, er að ræða ættu þær ekki að koma aðilum á óvart ef til vanefnda kemur. Þannig getur févíti einfaldað allt uppgjör, er kann að stafa af vanefndum, enda hafa samningsaðilar komist að niðurstöðu um það við upphaf samningsgerðar. Ákvörðun bótafjárhæðar, sem telst bæði lágmarks- og hámarksfjárhæð bóta, skapar því fyrirsjáanleika og dregur úr óvissu og áhættu samningsaðila. Þegar slíks ákvæðis nýtur ekki við og erfitt reynist að sanna að kröfuhafi hafi orðið fyrir tjóni, eru líkur til að dómstólar stígi varlega til jarðar og dæmi þá heldur lægri bætur en hærri.⁷² Févíti er ætlað að afnema slíka óvissu samningsaðila.

Upphæð févítisins er yfirleitt ákveðin fyrirfram í þeim samningi sem févítið byggist á, er þá tiltekin ákveðin upphæð fyrir hvern dag sem verk dregst (dagsektir) eða hundraðshluti heildar samningsfjárhæðar fyrir hvern almanaksdag.⁷³ Hins vegar útilokar ekkert eingreiðslu í stað dagsekta, sbr. „skal hann (verksali) greiða verkkaupa þá upphæð, sem tekin er til í tilboði sem tafabætur en ekki fyrir hvern dag (o.s.frv.).“⁷⁴

Afar ólíklegt er að dómstólar teldu sér heimilt að ákvarða upphæðina eftir almennum sanngirnismælikvarða ef hún hefur ekki verið sérstaklega tilgreind eða viðmið hennar ákveðið í samningi. Líklegra teldist að slíku óákveðnu févítisákvæði væri vikið til hliðar sem óskráðu

⁷⁰ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 344.

⁷¹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 344 og Bernhard Gomard: *Obligationsret, 2. del*, bls. 317.

⁷² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 344.

⁷³ 24.6.1 ÍST 30, 3. útgáfa 1988.

⁷⁴ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 371.

og byggist það á því að ákvæði um féviti er talið hafa í för með sér töluverð frávik frá almennum reglum skaðabótaréttar.⁷⁵

5.3.3 Sönnunarstaða kröfuhafa

Skaðabætur innan samninga eru þess eðlis að kröfuhafi þarf að staðreyna að vanefndina megi rekja til sakar skuldara eins og almennar reglur um skaðabætur innan samninga áskilja.⁷⁶

Segja má að féviti sé eins konar staðlaðar fyrirframákveðnar skaðabætur til handa kröfuhafa. En ólíkt skaðabótum þarf kröfuhafinn hvorki að sanna tjón né umfang tjónsins og er þá jafnan fjárhæð févítisins tilgreind í viðkomandi samningi.⁷⁷ Farist fyrir hjá samningsaðilum að ákvarða fjárhæð févítis má af dómaframkvæmd ætla að ákvæðinu yrði öllu jafna vikið frá eða framhjá því litið í stað þess að dómstólar ákvörðuðu upphæð þess enda, felur féviti í sér verulegt frávik frá almennum reglum kröfuréttar.⁷⁸

Oft er tekið fram í samningum þar sem féviti er beitt að það útiloki kröfur um skaðabætur samkvæmt almennum reglum. ÍST 30 staðallinn sem verktakar nota við samningsgerð útilokar einnig að hægt sé að beita skaðabótum samhliða féviti, sjá nánar í kafla 4.5.2.

Almenna reglan um skaðabætur er sú að tjónþoli eigi að geta krafist *fullra bóta* fyrir tjón sitt. Bótaskyldan hlýtur því að miða að því að tjónþoli fái tjón sitt bætt. Þannig eiga bæturnar að gera tjónþola sem líkast settan fjárhagslega eftir tjónið eins og áður en það varð. Tjónþoli á að jafnaði ekki að geta hagnast á bótunum sem hann fær vegna tjóns. Af þessum sökum ber tjónþola að sanna bæði sök, tjón og umfang tjóns til að fá bætur samkvæmt almennu skaðabótareglunum.

Til að samningsaðili geti almennt innheimt skaðabætur þarf hann bæði að sanna að hann hafi orðið fyrir tjóni og sömuleiðis hverju það tjón nemur. Að öðrum kosti á hann á hættu að glata rétti sínum til bóta. Raunverulegt tjón kröfuhafa getur því verið meira eða minna en sú upphæð er févitið nemur. Af því má sjá að féviti getur leitt til þess að bætur kröfuhafa geta numið hærri fjárhæðum en leiða má af almennu reglunum.⁷⁹ Báðir samningsaðilar taka því áhættu að bætur geta verið van- eða ofgreiddar þegar févitið er skilgreint í samningi.⁸⁰

Einn helsti kostur févítis er sá að kröfuhafi þarf hvorki að sanna að um raunverulegt tjón sé að ræða vegna vanefnda né umfang þess, til að innheimta það er um hefur samist sem féviti. Nægir þá að um tiltekna vanefndir sé að ræða til að ákvæði févítis virkist í

⁷⁵ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 371.

⁷⁶ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 344.

⁷⁷ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 345.

⁷⁸ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 345.

⁷⁹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 344.

⁸⁰ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 343.

samningnum.⁸¹ Þetta kom m.a. fram í *Hrd. 23. október 2003 (124/2003) (Plast, miðar og tæki)* en þar kemst Hæstiréttur svo að orði: „Fallast ber á með áfrýjanda að ákvæðið um févítí feli í sér samningsbundnar bætur og því þurfi hann ekki að sanna tjón vegna brots stefnda á samkeppnisákvæðinu.“ Þótti samningsskuldbinding févítis upp á 12.000 kr. á dag vegna samkeppnisákvæðis hvorki hafa verið víðtækari en heimilað sé í 1. mgr. 37. gr. laga nr. 7/1936, né var því vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. sömu laga. Hins vegar voru bæturnar metnar að álitum 900.000 kr. í stað 3.120.000 kr. eins og ef miðað væri við samningsákvæðið sjálft.

Í verksamningum þar sem févítí er beitt þarf verkkaupi einungis að sýna fram á að skiladráttur hafi orðið af hendi verktaka og mögulega lengd hans. Því þarf verkkaupi ekki að sýna fram á að um sök hafi verið að ræða hjá verktaka eða mönnum sem hann ábyrgist, gagnstætt því sem venjulega á við um kröfu um almennar skaðabætur, enda er ekki um sekt að ræða. Verktaka er ekki refsað fyrir að skila verkinu seinna en um samdist heldur er um bætur að ræða, fyrirfram umsamdar skaðabætur.⁸² Þannig að „[...] efni verktaki ekki samninginn, hvað skiladag varðar, er eðlilegt að hann greiði bætur en ekki að honum sé refsað.“⁸³ Eins og fram hefur komið þarf verkkaupi ekki að sanna tjón sitt og má finna almenna reglu í ÍST 30, gr. 24.6.1, þar sem segir: „að séu ákvæði um févítí (tafabætur) í verksamningi, þurfi verkkaupi ekki að sanna tjón sitt.“ Það er að sjálfsögðu ólíkt því sem við á skv. almennum bótarétti.⁸⁴

Að sama skapi losnar verkkaupi undan þeirri byrði að sanna tjón sitt og umfang þess, komi til skiladráttar eða annarra vanefnda sem févítíð nær til, enda getur hann almennt krafist umsamins févítis þótt ekkert beint tjón hljótist af skiladrættinum.⁸⁵

5.3.4 Févítí getur numið hærri fjárhæð en bætur skv. almennum reglum skaðabóta

Eins og fram hefur komið getur raunverulegt tjón kröfuhafa því verið meira eða minna en sú upphæð er févítíð nemur. Af því má sjá að févítí getur leitt til þess að bætur kröfuhafa geta numið hærri fjárhæðum en leiða má af almennu reglunum.⁸⁶

⁸¹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 344.

⁸² Othar Örn Petersen: „Nokkur orð um tafabætur í verksamningum“, bls. 210.

⁸³ Othar Örn Petersen: „Nokkur orð um tafabætur í verksamningum“, bls. 211.

⁸⁴ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 371.

⁸⁵ Páll Sigurðsson, *Kröfuréttur*, bls. 371.

⁸⁶ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 344.

5.4 Ókostir févítis

5.4.1 Takmarkanir á upphæð févítis

Þegar févíti er ákvarðað við samningsgerðina verða aðilar að áætla og meta mögulegt tjón vegna vanefnda. Það mat getur eftir atvikum verið erfitt og ónákvæmt. Eins og fram hefur komið getur það verið kostur févítis að kröfuhafi getur, tryggi hann sér févítisákvæði í samningi og metur bætur hærri en tjónið er, hagnast á ákvæði févítis í samanburði við bætur skv. almennum reglum skaðabóta. Að sama skapi getur hann vanáætlað tjón sem hlotist getur af vanefndum á samningstíma og þannig hlotið skv. févíti lægri bætur en ætla mætti að fengjust skv. almennum skaðabótum, tækist honum sú sönnun sem reglur almennra skaðabóta krefjast. Af því má sjá að um töluverða óvissu er að ræða þegar kemur að ákvörðun fjárhæðar févítis, sérstaklega ef um eingreiðslufévíti er að ræða.

5.4.2 Útilokun almennra skaðabóta samhliða févíti

Þrátt fyrir að ekkert í lögum sem banni bókstaflega notkun févítis samhliða skaðabótum, má segja að báðum úrræðum sé ætlað það hlutverk að tryggja efndir og bætur komi til vanefnda. Af reglum ÍST 30 og dómaframkvæmd Hæstaréttar almennt má slá því föstu að ekki sé fallist á að hægt sé að beita févíti samhliða almennum skaðabótum.

5.5 Févíti á mismunandi réttarsviðum

5.5.1 Févíti í vinnusamningum

Eins og fyrr segir er févíti í samningsákvæðum aðila helst að finna í verk- og vinnusamningum.

Févíti kann að vera sett í ráðningarsamning og hömlur þannig settar á frelsi starfsmanns að viðlögðu févíti. Í vinnusamningum er algengast að févíti sé í formi samkeppnisákvæðis sem tekur á sig mismunandi birtingarmyndir í ráðningarsamningum. Ákvæði getur kveðið á um að starfsmanni sé óheimilt í tiltekinn tíma eftir að ráðningu lýkur að hefja störf hjá sambærilegu fyrirtæki eða hefja rekstur slíks fyrirtækis. Samningar af þessu tagi eru heimilir og bindandi fyrir aðila en kunna að vera ógildanlegir með vísan til ákvæða samningalaga um ógilda samninga.⁸⁷

Sé févíti ekki bundið hömlum um óhæfilega langan tíma hefur Hæstiréttur játað mönnum allnokkurt svigrúm til slíkra samningsákvæða, að því gefnu að ákvæðið hafi verið með vitund

⁸⁷ Lára Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“, bls. 540.

og vilja beggja aðila, enda hafi þeir þá frelsi til að semja ekki. Tveggja ára hömlur er sú tímalengd sem almennt virðist viðurkennd í slíkum samningsákvæðum af Hæstarétti.⁸⁸

Eins og fram hefur komið ráða menn því hvers efnis samningar eru og ákveða þar af leiðandi hvort þeir skuldbinda sig við ákveðinn samning eða ekki. Því til hliðsjónar má því vísa til Hrd. 2003, bls. 3542 (124/2003) þar sem gerður var skriflegur samningur við starfsmann vegna launahækkunar sem honum stóð til boða. Í samningnum voru ákvæði þess efnis að léti hann af störfum skuldbatt hann sig til þess að taka ekki við starfi hjá fjórum tilgreindum fyrirtækjum, þar á meðal P ehf., í a.m.k. tvö ár frá starfslokum. Brot á samningsákvæðinu varðaði févítí. Ári eftir samningsgerðina sagði starfsmaðurinn upp starfi sínu og réði sig til vinnu hjá P ehf. Hæstiréttur sagði að það væri grunnregla samningsréttarins að samninga beri að halda og heimilt væri fyrir atvinnurekanda að setja inn slík ákvæði. Samningsákvæðið var skýrt þröngt og ekki talið að tíminn væri óhæfilegur og var því starfsmaðurinn dæmdur til að greiða févítí.

Hæstiréttur kveður skýrt á um heimild atvinnurekanda til að setja slík ákvæði í samning á grundvelli meginreglunnar um samningsfrelsið þar sem báðir aðilar hafa frjálst val um það hvort þeir gangist undir samning eða ekki.

5.5.2 Févítí í verktakasamningum

Í samningum um meiriháttar verk eins og um gerð stærri mannvirkja er mjög algengt og um það hefur myndast ákveðin venja að í samningi sé ákvæði er lýtur að skyldu verktaka til greiðslu févítis ef til skiladráttar á verki eða verkþáttum kemur. Þegar svo háttar til er tilgreindur skiladagur og reiknast févítíð frá þeim degi.⁸⁹ Hins vegar er það skilyrði að um févítí hafi í raun samist og það sé tilgreint í samningi. Í stöðluðum samningsákvæðum um verksamninga, sbr. íslenska verksamningsstaðalinn ÍST 30, eru ýmis ákvæði um beitingu févítis en einungis ef sérstaklega hefur verið um þau samið.⁹⁰

Samkvæmt ÍST 30 er sérstaklega tilgreint að ef samið er um févítí vegna heildarverks eða einstakra hluta þess geti verkkaupi ekki krafist jafnhliða annarra bóta en févítisins og er það talið hafa ótvírætt gildi og að þessi meginregla gildi í verktakarétti almennt. Þannig má fullyrða að á sviði verktakaréttar útiloki févítí almennar skaðabætur vegna sama skiladráttar þótt það hafi ekki verið tekið fram í samningi.⁹¹ Verkkaupi getur hins vegar ekki upp á sitt

⁸⁸ Sbr. Hrd. 1995, bls. 1646 þar sem 5 ára samkeppnisákvæði þótti of langur tími og því of mikil skerðing og með vísan til 37. gr. smnl. þótti 2 ár hæfilegur tími.

⁸⁹ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 371.

⁹⁰ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 371.

⁹¹ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 371-372.

eindæmi valið þann kost að víkja févítisákvæðinu til hliðar og krafist bóta skv. almennum reglum skaðabótaréttar. Á það jafnt við þó að mun hærri bætur fengjust eftir almennri bótareglu heldur en með greiðslu févítis.⁹² Samningsfrelsið tryggir aðilum val við samningsgerð hvort ákvæði févítis sé sett í samning eða hvort samið sé um að fara að almennum reglum skaðabóta. Síðan er það samningurinn sem hefur lokaorðið um hvaða leið er farin ef til skiladráttar kemur.

5.5.3 Févítí í lánsamningum

Þó að margar þeirra reglna sem að framan er getið um févítí á sviði verktakaréttar eigi einnig við á öðrum réttarsviðum er ekki hægt að fullyrða að sú regla sem hefur mótast um útilokun annarra bóta, ef févítí er á annað borð í samningi, eigi við jafn fortakslaust á öðrum sviðum samninga eða viðskipta.⁹³

Að sjálfsögðu fer upphæð greiðslu yfirleitt eftir ákvæðum í upphaflegum samningi aðila ellegar eftir nánara samkomulagi þeirra. Byggist krafa ekki á samningi, fer um ákvörðun greiðsluupphæðar eftir ýmsum atriðum.⁹⁴ Ljóst er því að samningur á að gefa bestu sýn á hvað aðilar sömdu um og því hvað teljast megi réttar efndir. Því ber fyrst og fremst að huga að efni kröfu og eðli hennar.⁹⁵

Segja má að í flestum lánsamningum láti aðilar vexti og dráttarvexti duga til að ná fram hvatningu skuldara til efnda, enda aukist skuldin jafnt og þétt með álögðum vöxtum og dráttarvöxtum eftir því sem tafir verða á efnudum. Þetta skýrir einnig hve sjaldan virðist reyna á févítí í lánsamningum sem leiðir til fárra slíkra úrlausna fyrir Hæstarétti. Þó er þar að finna tvo dóma sem reifaðir eru í sjötta kafla ritgerðar þessarar og varpa mögulega einhverju ljósi á afstöðu dómstóla til beitingar slíks vanefndaúrræðis sem févítis í lánsamningum.

Í *Hrd. 1998, bls. 4433* var samið um eingreiðslufévítí upp á 1.000.000 kr. ef til vanefnda annarra samningsákvæða kæmi. Í síðari dómi Hæstaréttar *19. nóvember 2015 (100/2015)* var hins vegar févítí í lánsamningi sem var fyrirfram ákveðin upphæð er átti að gjalda ef lánsupphæðin væri ekki að fullu greidd fyrir umsaminn gjalddaga sem var tilgreindur 21 degi eftir lántöku. Þar var ekki að sjá að févítíð væri í samhengi við tafir eftir gjalddaga en í þeim samningi var auk févítis kveðið á um 10% dráttarvexti og vaxtavexti.

⁹² Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 372.

⁹³ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 372.

⁹⁴ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 131.

⁹⁵ Páll Sigurðsson: *Kröfuréttur*, bls. 127.

6 Endurskoðunarheimildir dómstóla

Með tilliti til þess sem að framan hefur verið fjallað um, mætti ætla að fyrirsjáanleg samningsbundin vanefndaúrræði, þar með talið févítí, væri einfalt mál og ekki þyrfti að koma til ágreinings vegna þessa, enda hafi samningsaðilar samþykkt umrædda skilmála við samningsgerðina. Svo er þó ekki alltaf og hafa allmörg slík mál ratað fyrir dómstóla, einkum á sviði verktakaréttar og vinnuréttar.⁹⁶

Af dómaframkvæmd má sjá að dómstólar telja sig hafa rúmar heimildir til að endurskoða tafabætur og févítí, bæði um fjárhæðir þeirra og frá hvaða tíma þær skuli reiknaðar en ekki síst hvort þær skuli yfir höfuð greiddar.⁹⁷

Ekki er að finna marga dóma í dómasafni Hæstaréttar er fjalla um févítí í lánsamningum, enda má telja líklegt að oftast sé úr þeim ágreiningi leyst áður en hann ratar fyrir Hæstarétt. Þó eru tveir dómur sem geta varpað ljósi á hvaða augum Hæstaréttur lítur slík samningsákvæði.

6.1 Hrd. 1998, bls. 4433 (207/1998)

Með lánsamningi, dagsettu 5. nóvember 1996, veitti stefnandi stefndu peningalán, að fjárhæð 1.000.000 kr., með ákveðnum samningsbundnum skilmálum. Samningurinn fól í sér, að stefndu skyldu kaupa afurðir af stefnanda allan gildistíma samningsins en stefnandi framleiddi og seldi áfengt öl á flöskum og kútum. Samkvæmt samningnum skuldbundu stefndu sig til þess að selja afurðir stefnanda á einkasölugrunni á veitingastað stefndu að Lækjargötu 2 í Reykjavík. Stefndu skyldu endurgreiða stefnanda lánið með árlegum greiðslum í sjö ár, 142.380 kr., auk áfallinna 7% ársvaxta 1. október ár hvert. Að ákveðnum skilyrðum fullnægðum skuldbatt stefnandi sig til þess að falla frá ofangreindum afborgunum. Í samningnum voru ákvæði um gjaldfellingu eftirstöðva lánsins ef stefndu fullnægðu ekki öðrum ákvæðum samningsins. Þá sagði í samningi aðila að óhugsandi væri að skuldajafna greiðsluskyldu rekstraraðila.

Stefnandi hélt því fram að stefndu hefðu vanefnt fjölda ákvæða samningsins, bæði að því er varðaði pantanir afurða og skilyrði um forgang og einkasölu afurðanna í veitingastað stefndu. Þá hefðu stefndu m.a. selt rekstur staðarins án samþykkis stefnanda, eins og áskilið var í samningi aðila. Samkvæmt 4.2. gr. samningsins var kveðið á um févítí, að fjárhæð 1.000.000 kr., án afsláttar eða skuldajöfnunar og án nauðsynlegs dómsúrskurðar vegna þeirrar vanefndar. Stefndu héldu því fram að sífelldar bilanir í tækjum í eigu stefnanda hefðu gert það að verkum að þeim reyndist ókleift að selja framleiðsluvöru stefnanda. Stefnandi sagðist margsinnis hafa haft samband við stefndu og bent þeim á vanefndir og lýst yfir að samningnum kynni að verða rift og krafist endurgreiðslu lánsins ef ekki yrði bætt úr. Þar sem stefnandi taldi engar efnir hafa orðið af hálfu stefndu rifti hann samningi aðila 10. mars 1997 og gerði kröfu um endurgreiðslu lánsins ásamt févítí og 7% samningsvöxtum.

Í héraði báru stefndu fyrir sig að þau hefðu ekki getað staðið við skuldbindingar sínar um lágmarksinnkaup á bjór af stefnanda vegna bilana í tækjabúnaði sem hefði leitt til þess að erfiðlega gekk að framreiða bjórinn vegna froðumyndunar. Þar sem ekki væru að finna í samningi aðila ákvæði þess efnis að stefnandi útvegaði og bæri ábyrgð á tækjabúnaði til

⁹⁶ Othar Örn Petersen: „Nokkur orð um tafabætur í verksamningum“, bls. 213.

⁹⁷ Othar Örn Petersen: „Nokkur orð um tafabætur í verksamningum“, bls. 213.

bjórframreiðslu þóttu þau vandkvæði sem stefndu báru fyrir sig ekki vera á ábyrgð stefnanda, hvorki í héraði né fyrir Hæstarétti. Það var síðan ekki fyrr en málið kom fyrir Hæstarétt að stefndu báru fyrir sig ósanngirnissákvæði 36. gr. smnl. er laut að ákvæði sammingsins um févítí og gegn andmælum stefnanda um að það væri of seint fram komið og var því þá þegar af þeim ástæðum hafnað. Áhugavert hefði verið að fá umfjöllun Hæstaréttar um það atriði. Stefndu var gert að greiða 1.000.000 króna févítí ásamt endurgreiðslu lánsins með vöxtum.

Hæstiréttur samþykkti févítíð, enda var því hvorki beitt samhliða kröfu um skaðabætur né óhóflegum dráttarvöxtum en þar er vísað til 7% sammingsvaxta frá undirritun sammings til riftunardags og dráttarvaxta samkvæmt II. kafla vaxtalaga frá 10. mars 1997 eða frá rifunardegi til greiðsludags.

6.2 Hrd. 19. nóvember 2015 (100/2015)

Lögmaður sem einnig var fasteigna- og skipasali gerði í félagi við annan aðila lánsamning við gagnaðila, dagsettan 21. júlí 2009, sem nefndist „Fyrirsvar og lánsamningur“. Samningurinn var undirritaður af lántakendum þar sem þeir undirgengust óskipta ábyrgð á því að endurgreiðsluupphæðin yrði greidd í síðasta lagi 13. ágúst 2009 með 124.000 Bandaríkjadöllum sem var ríflega tvöföld upphafleg lánsfjárhæð. Auk þess áskildu lánveitendur sér 10% dráttarvexti á heildarskuldina sem legðust daglega við endurgjaldsupphæðina í 10 daga ásamt uppsöfnuðum dráttarvöxtum. Ekki fengust skýringar sammingsaðila á svo sérstökum endurgreiðsluákvæðum þrátt fyrir að innt væri eftir þeim bæði fyrir héraðsdómi og í Hæstarétti. Í héraði var lántakandinn dæmdur til endurgreiðslu 124.000 Bandaríkjadala ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu að frádreginni fjárhæð að 4 mkr. sem annar lántakandinn hafði greitt inn á lánið 4. september. Niðurstaða Hæstaréttar var síðan ólík niðurstöðu héraðsdóms að því leyti að lántakandi var einungis dæmdur til endurgreiðslu upphaflegrar lánsfjárhæðar, 60.000 Bandaríkjadala, ásamt dráttarvöxtum frá því að málið var höfðað eða 6. maí 2013, liðlegum fjórum almanaksárum frá því að fjárhæðin var afhent lántakendum til ráðstöfunar.

Þegar dómur þessi er skoðaður er margt sem vekur athygli, sérstaklega þar sem svo litlar skýringar fylgdu niðurstöðu Hæstaréttar. Verður hér tæpt á helstu málsástæðum er virtust ráða niðurstöðu Hæstaréttar og þær skoðaðar sérstaklega.

Í héraði⁹⁸ virtist sem vísað væri til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 rétt eins og í Hæstarétti þegar fjallað var um vaxtakjör sammingsins og þau talin óhófleg þrátt fyrir áhættu sammingsins og ekki í samræmi við góðar viðskiptavenjur hér á landi. Hins vegar var ekki hreyft við févítí í héraði, þ.e. að endurgreiðsluupphæðin skyldi vera 124.000 Bandaríkjadalar eins og getið var í samningnum og var því varakrafa stefnanda tekin til greina og sú fjárhæð látin bera dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 13. ágúst 2009 eða frá umsömdum gjalddaga kröfunnar til greiðsludags að frádregnum 4.000.000

⁹⁸ Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. janúar 2015 í máli nr. E-1918/2013.

króna þann 4. september 2012.⁹⁹ Auk þess má geta þess að fyrir héraðsdómi virtist tillit tekið til menntunar lántakanda sem var héraðsdómslögmaður og var henni ætluð þekking samningsgerðar og reglna um skuldbindingargildi samninga. Févitið stóð óhreyft en fundið var að háum umsömdum dráttarvöxtum samningsins og þeim vikið til hliðar. Það kemur því nokkuð á óvart að í niðurstöðu Hæstaréttar var ekki einungis févítinu með öllu vikið til hliðar heldur var lántakanda gert að greiða upphaflega lánsfjárhæð, 60.000 Bandaríkjadali, ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá því að mál þetta var höfðað 6. maí 2013 til greiðsludags, að frádregnum 4.000.000 króna frá 3. september 2012, í stað þess að miða við umsaminn gjalddaga 13. ágúst 2009 eins og héraðsdómur dæmdi.

Af skoðun héraðsdóms má sjá að hann vílaði ekki fyrir sér að víkja óhóflegum dráttarvöxtum frá með vísan til góðra viðskiptavenja en lét þó féviti samningsins standa ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001. Þar sem stefndi undi úrlausn héraðsdóms um aðalkröfuna kom varakrafa gagnstefnda til endurskoðunar fyrir Hæstarétti. Þar gekk dómurinn skörinni lengra gagnvart rétti lánveitanda. Hæstiréttur vék févítinu að fullu til hliðar og gerði lántakanda aðeins að greiða dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim degi er málið var höfðað fyrir héraðsdómi, 6. maí 2013 eða heilum fjórum almanaksárum skemur en í niðurstöðu héraðsdóms.

Þar sem skýringar Hæstaréttar eru takmarkaðar er ekki ljóst af hverju féviti því sem bundið var í samning aðila var að fullu vikið frá og aðeins upphafleg lánsfjárhæð látin standa að viðbættum dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001. Þannig varð lánveitandinn af féviti auk þess að njóta ekki dráttarvaxta frá umsömdum gjalddaga.

Krafist var févítis ef ekki væri greitt fyrir gjalddaga sem var dagsettur 21 degi eftir lántökudag eða eins og segir í dómi Hæstaréttar: „Fyrir lá að fjárhæð lánsins samkvæmt samningnum var 60.000 bandaríkjadalir [svo] og að lánið skyldi endurgreitt í síðasta lagi þremur vikum síðar með 124.000 bandaríkjadöllum [svo].“ Af þessu orðalagi má álykta að vafi leiki á hvort um eiginlegt féviti hafi verið að ræða þar sem óljóst er hver endurgreiðslufjárhæðin hefði verið ef lánið væri greitt fyrir gjalddaga. Hefði ætlað féviti þá ekki komið til samkvæmt samningi? Leiða má líkum að því að hugsanlega sé um vexti að ræða en ekki féviti sem áttu að falla á upphaflegu lánsfjárhæðina frá lántökudegi fram að endurgreiðsludegi. Ef sú ályktun er rétt má segja að þeir vextir væru óheyrilega háir eða 253.884% á ársgrundvelli.¹⁰⁰ Væru slíkir vextir í daglegu tali nefndir okurvextir. Þrátt fyrir að

⁹⁹ Stefnendur virðast ýmist nefna greiðsludaginn 3. eða 4. september 2012.

¹⁰⁰ Vaxtaþrósentu sé miðað við 17 tímabil yfir árið og 21 dag í hverju tímabili.

aðilum lánsamnings sé í sjálfsvald sett að semja um vexti eða annað endurgjald sem áskilið væri eða tekið fyrir lánveitingu eða umliðun skuldar eru því samningsfrelsi settar skorður með ákvæðum III. kafla laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Auk þess samdist aðilum um 10% dráttarvexti á heildarskuldina sem áttu að leggjast daglega í 10 daga við endurgreiðsluupphæðina ásamt uppsöfnuðum dráttarvöxtum.

Því kemur ekki sérlega á óvart að Hæstiréttur víki ákvæðum samnings að fullu til hliðar, sem bera með sér einkenni okurvaxta, enda samrýmist það 36. gr. smnl. er fjallar um heimildir dómstóla til að víkja til hliðar í heild eða að hluta eða breyta samningi eða ákvæðum hans ef talið yrði ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig.

Sé reynt að rýna í mögulega túlkun Hæstaréttar mætti draga nokkrar ályktanir sem kunna að hafa ráðið för í niðurstöðu dómsins.

Í fyrsta lagi kann Hæstiréttur að hafa litið til 36. gr. smnl. með skírskotun til gömlu 35. gr. þar sem dómstólar gátu vikið ósanngjörnu féviti frá að hluta eða í heild ef það teldist ósanngjarnt. *Í öðru lagi* kann Hæstiréttur að hafa beitt heimildum sínum til að víkja frá samningsbundnum vanefndaúrræðum víki þau að verulegu leyti frá almennum reglum kröfuréttar með stuðningi í 36. gr. smnl. *Í þriðja lagi* hefur féviti sem tvöfaldar endurgreiðsluupphæðina á 21 degi yfir sér viðurlagakennan blæ. Hafi féviti yfir sér nokkuð viðurlagakennan blæ og er ætlað að þjóna sem einhvers konar viðurlagakennnd refsing má ætla að dómstólar nýti sér heimildir sínar til að lækka eða hafna féviti.¹⁰¹ *Í fjórða lagi* ef féviti leiðir til þess að bótagreiðslur eru mun hærrí en ætla mætti af almennum reglum er líklegri en ella að dómstólar fallist á lækkan eða hafni févítinu alfarið.¹⁰² *Í fimmta og síðasta lagi* væri hægt að draga þær ályktanir að féviti því er fram kemur í samningi aðila hafi verið ætlað hlutverk almennra vaxta, enda lítið samhengi milli sjálfra efndanna eftir gjalddaga og þeirrar fjárhæðar sem krafist var á gjalddaga.

Hins vegar er með öllu óskýrt í niðurstöðu Hæstaréttar hvers vegna tímabil dráttarvaxta var ákveðið frá málshöfðunardegi en ekki frá umsömdum gjalddaga sem var því fjórum almanaksárum skemmra en samningur kvað á um.

6.3 Féviti sem almennir vextir

6.3.1 Hlutverk almennra vaxta

Með almennum vöxtum er átt við þá vexti, sem falla á kröfu frá lántöku fram að gjalddaga, óháð því hver er lögfræðilegur grundvöllur að vaxtatökunni en hann getur byggst á samningi,

¹⁰¹ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 345.

¹⁰² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 345.

lögum, venju eða jafnvel á öðrum grundvelli sbr. 3. gr. vaxtalaga.¹⁰³ Almennir vextir eru þannig endurgjald fyrir umliðun skuldar sem ákveðið er sem tiltekinn hundradshluti af höfuðstól skuldarinnar fyrir afmarkað tímabil, t.d. á ársgrundvelli.¹⁰⁴

Þegar peningaskuldbinding er ekki greidd á gjalddaga verður kröfuhafi fyrir tjóni þar sem hann hefði getað ávaxtað peningana með öðrum og hagstæðari hætti ef hann hefði fengið þá greidda á réttum tíma.¹⁰⁵ Sé krafa ekki greidd á réttum gjalddaga getur kröfuhafi krafist dráttarvaxta (vanskilavaxta af þeim sökum) úr hendi skuldara. Dráttarvextir eru því bætur fyrir það tjón sem kröfuhafi verður fyrir.¹⁰⁶ Krafa um dráttarvexti er algengasta og raunhæfasta úrræði kröfuhafans vegna vanefndar peningakröfu.¹⁰⁷

Grundvallarhugsunin að baki hugmyndinni um vexti, aðra en dráttarvexti, er að þeir séu eins konar leigugjald af peningum, þ.e. endurgjald fyrir peningalánið, án tillits til forms eða tegundar láns. Þannig má segja að almennt sé réttlætandi að eigandi fjármagnsins fái með vaxtatökunni ákveðna hlutdeild í þeim arði sem fjármagnið á að skapa.¹⁰⁸

Ein helsta meginregla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu er sammingsfrelsið, nánar tiltekið frelsi sammingsaðila til að ákveða vexti af peningaskuldbindingu sín á milli.

6.3.2 *Birtingarmynd févítis sem almennra vaxta*

Févíti því sem birtist í samningi þeim er reifaður er í *Hrd. 19. nóvember 2015 (100/2015)* var ætlað að koma til á umsömdum gjalddaga burt séð frá því hve löngu eftir gjalddaga lán kröfuhafa yrði greitt. Er það nokkuð frábrugðið því févítinu sem venjulega er beitt á réttarsviði verksamninga þar sem févítinu hækkar eftir því sem efndir tefjast lengur, bætist þannig tiltekinn hundradshluti allrar skuldarinnar eða fyrirfram ákveðin upphæð fyrir hvern dag, viku eða mánuð sem efndir tefjast allt eftir samningi aðila.

Í samningi þeim er deilt var um í *Hrd. 19. nóvember 2015 (100/2015)* er sérstakt að þar kom févítinu í reynd til á gjalddaga án samhengis tafa við efndir. Þegar þetta er nánar skoðað er févítinu beitt þannig að því sé ætlað sama hlutverk og almennum vöxtum. Þannig er fjárhæðin sem nemur 64.000 dollurum í reynd vextir frá lánsdegi að gjalddaga rétt eins og almennir vextir, nema hvað hér væri, eins og fram hefur komið, um verulega háa almenna vexti að ræða.

¹⁰³ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 214.

¹⁰⁴ Páll Sigurðsson, *Kröfuréttur*, bls. 353.

¹⁰⁵ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 403.

¹⁰⁶ Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I*, bls. 403.

¹⁰⁷ Páll Sigurðsson, *Kröfuréttur*, bls. 352.

¹⁰⁸ Páll Sigurðsson, *Kröfuréttur*, bls. 353.

7 Heildarmat samninga

Þegar dómstólar beita 36. gr. smnl og víkja samningsákvæðum frá að hluta eða í heild fer fram heildarmat á aðstöðu samningsaðila. Hæstiréttur framkvæmir heildarmat á aðstæðum aðila fyrir, við og eftir samningsgerðina til að eitt atriði ráði ekki sérstaklega úrslitum heldur ráði sanngjarnt tillit þar og heildarmat á aðstæðum öllum. Þegar aðilar semja vega aðstæður aðila þungt í því hvernig samið er. Þar má líta á hversu mikið skuldara liggur á lánsfjármagninu o.s.frv. Þá er líklegra að viðkomandi sé tilbúinn að semja um févíti eins og birtist í dómi *Hrd. 19. nóvember 2015 (100/2015)*, enda mögulegt að sami aðili ætti von á jafnskjótri ávöxtun þess fjár sem óskað er eftir hjá öðrum aðila. Þannig kann keðjuverkun að vera á milli fjármunagerninga þannig að fjármunir sem fengnir eru að láni hjá einum aðila með févíti geti ávaxtast með þeim hætti að lántakandinn auðgist engu að síður. Það veur því óneitanlega athygli að í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar er ekki tekið tillit til þess að annar aðilinn er menntaður lögmaður og skipa- og fasteignasali en rétturinn telur sig geta slitið samninginn sundur og vikið til hliðar einstaka samningsákvæðum án þess að geta mögulega haft heildarsýn yfir þá keðju fjárfestingargerninga er kunna að liggja að baki lántökunni. Þannig raskast allt jafnvægi sem kann að vera við samningsgerðina og tekið er tillit til milli samningsaðila þegar forsendum skilyrða er fundinn staður í samningi. Samningsfrelsinu og skuldbindingargildi samninga, eins og fyrr greinir, eru ýmsar skorður settar en það veur óhjákvæmilega furðu þegar niðurstaða Hæstaréttar í gagnkvæmu samnings sambandi er svo afdráttarlaust öðrum aðilanum í hag.

Það veur þó meiri furðu að ekki hafi verið tekið tillit til inntaks 2. mgr. 36. gr. smnl. þar sem segir að „við mat skv. 1. mgr. skal líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.“. Þegar kemur að stöðu samningsaðila við samningsgerð er alla jafna gerð meiri krafa um sérfræðikunnáttu samningsaðila með sértæka menntun sem veitir viðkomandi leyfi til að fara með stærstu fjárskuldbindingar annarra. Hér virðist það vera gert í niðurstöðu héraðsdóms þegar segir: „Stefnda er héraðsdómslögmaður og þekkir því vel til samningsgerðar og reglna um skuldbindingargildi samninga.“¹⁰⁹ Mikilvægi þessa er bókstaflega hafnað í niðurstöðu Hæstaréttar þar sem segir: „Breytir það ekki þessari niðurstöðu þótt í samningnum sé vísað til áfrýjanda sem lögmanns og fasteigna- og skipasala.“¹¹⁰

Virðist sem sérstaklega sé litið til þess hvort gagnaðilinn hafi orðið fyrir tjóni sökum tafa á efnidum eður ei sem og hvort annar aðili hafi sömuleiðis hagnast óeðlilega af févítinu.

¹⁰⁹ Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. janúar 2015.

¹¹⁰ Hrd. 19. nóvember 2015 (100/2015)

Einnig var litið til þess hvort fjárhæðin sem févitið mælir fyrir um væri sanngjörn eða óeðlilega há. Sé svo er líklegra að dómstólar ýmist lækki févitið eða felli það með öllu brott eins og hér var gert.

Dómstólar telja sér heimilt að leggja ákveðið sanngirnismat á samninga og verður ekki annað ráðið en dómstólar telji sér heimilt að endurskoða féviti með hliðsjón af heildarmati eða atvikum öllum eins og gert er við mat á skaðabótum almennt.¹¹¹ Það vekur upp spurningar þegar ákveðin sammingsákvæði eru tekin úr sambandi við heildarsamninginn, enda sjaldnast sem ekki er eitthvert samhengi á milli þátta innan hans. Slíkar breytingar geta því riðlað jafnvægi sammingsins í heild.

8 Lokaorð

Með ritgerð þessari var tilgangurinn í fyrsta lagi að skoða hvað féviti er og hvaða birtingarmyndir það hefur innan mismunandi réttarsviða. Í öðru lagi að skoða sérstaklega hvernig það er notað innan lánsamninga og hvaða kosti og galla það hefur umfram önnur úrræði sem til greina koma. Í þriðja lagi var markmiðið að skoða hvaða augum Hæstiréttur lítur notkun févitis í lánsamningum og draga af því mögulegar ályktanir um það hvernig best er að beita því svo það þjóni tilgangi sínum og eiga þannig síður á hættu að Hæstiréttur víki því frá að hluta eða í heild.

Líkt og rakið er í ritgerðinni er féviti einfalt í notkun ef því er beitt sem fyrirfram ákveðnum skaðabótum og eykur það að jafnaði fyrirsjáanleika aðila í samningssambandi ef til vanefnda kemur. Kröfuhafi samningssambandsins er betur settur með févitisákvæði en almennar skaðabætur ef til vanefnda kemur í þeim tilvikum þar sem kröfuhafa reynist erfitt að sanna tjón sitt, enda þarf þá ekki að sanna sök, að vanefnd hafi valdið tjóni eða umfang tjóns. Báðir aðilar taka þó nokkra áhættu með því að semja um féviti í stað skaðabóta þar sem kröfuhafi gæti eftir atvikum átt rétt á hærri eða lægri fjárgreiðslu samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar.

Ráða má af fortakslausu banni ÍST 30 staðalsins, við samhliða beitingu févitis og almennum skaðabótum og staðfest hefur verið í dómaframkvæmd Hæstaréttar að líklegt megi telja að rétturinn liti það svipuðum augum væri féviti beitt samhliða skaðabótum innan lánsammings, enda tilgangur févitis sá hinn sami á báðum réttarsviðum.

Þótt fáa dóma sé að finna í safni Hæstaréttar er lúta að féviti innan lánsamninga má draga nokkrar ályktanir af þeim tveimur dómum sem þar er þó að finna.

¹¹¹ Othar Örn Petersen: „Nokkur orð um tafabætur í verksamningurm“, bls. 215.

Í fyrsta lagi vikur Hæstiréttur févítí frá að hluta eða í heild ef það telst ósanngjarnt eða ef það vikur að verulegu leyti frá því sem kalla má fyrirframákveðnar skaðabætur, enda beitir dómurinn heimildum sínum til að víkja frá samningsbundnum vanefndaúrræðum víki þau að verulegu leyti frá almennum reglum kröfuréttar með stuðningi í 36. gr. smnl. Í öðru lagi, beri févítí með sér viðurlagakenndan blæ þá má ætla að dómstólar nýti sér heimildir sínar til að lækka það eða hafna. Í þriðja lagi ef févítí leiðir til þess að bótagreiðslur eru mun hærri en ætla mætti af almennum reglunum er líklegra en ella að dómstólar fallist á lækkun eða hafni févítínu alfarið. Í fjórða lagi sé févítí ætlað hlutverk almennra vaxta og vaxtaþrósentan er óhófleg eru líkur til að Hæstiréttur víki því frá á grundvelli 36. gr. smnl.

Af dómaframkvæmd í héraði og fyrir Hæstirétti má ráða að hvorugur dómstóllinn útiloki notkun févítis í lánsamningum, einkum sé því ætlað að koma í stað hefðbundinna skaðabóta og auka fyrirsjáanleika. Menn verða þó að gæta hófs í framsetningu févítis svo ekki megi draga þá ályktun að um okurvexti eða annað óhóflegt endurgjald eða umlíðun skuldar sé að ræða sem ekki rúmist innan þess samningsfrelsis um vexti og annað endurgjald sem lög nr. 38/2001 heimila. Í flestum lánsamningum má ætla að almennir vextir og dráttarvextir séu nóg efnahvatning fyrir skuldarann og má því álykta að helsti tilgangur févítis sé þannig fyrirframákveðnar skaðabætur við vanefndum eins og samþykkt er bæði af héraðsdómi og Hæstarétti í *Hrd. 1998, bls. 4433 (207/1998)* og reifaður er í kafla 6.1.

Sé meginmarkmið févítis að einfalda uppgjör á skaðabótum vegna vanefnda skuldara, eru líkur til að réttaráhrif þess séu samkvæmt orðanna hljóðan án tillits til sakar skuldara, einkum ef févítíð samrýmist einnig almennum reglum¹¹² og brýtur ekki í bága við 36. gr. smnl. nr. 7/1936.

¹¹² Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason, Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II*, bls. 345.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistiðindi.

Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði.* Reykjavík 1988.

Áslaug Árnadóttir: *Kauparéttur: Skýringar á lögum um lausafjárkaup og lögum um neytendakaup.* Reykjavík 2006.

Bernhard Gomard: *Obligationsret. 2. hluti. 3. útgáfa.* Kaupmannahöfn 2003.

Bryde Andersen, M.: *Grundlæggende aftaleret. 2. útgáfa.* Gjellerup 2002.

Eyvindur G. Gunnarsson: „Samningar um vanefndaafleiðingar“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. tbl. 2011, bls. 59-88.

Eyvindur G. Gunnarsson: „Meginatriði laga um vexti og verðtryggingu“. *Afmælisrit. Jónatan Þórmundsson sjötugur.* Ritstj. Ragnheiður Bragadóttir. Reykjavík. 2007, bls. 141-191.

Lára V. Júlíusdóttir: *Réttindi og skyldur á vinnumarkaði.* Reykjavík 1993.

Lára V. Júlíusdóttir: „Vistarbönd? Um samkeppnisákvæði í persónubundnum ráðningarsamningum“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 2005, bls. 539-550.

Lögfræðiorðabók með skýringum: Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Henry Ussing: *Aftaler.* Kaupmannahöfn 1945.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur.* Reykjavík 2004.

Páll Sigurðsson: *Samningaréttur. Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar.* Reykjavík 1987.

Othar Örn Petersen: „Nokkur orð um tafabætur í verksamningum“. *Úlfjótur*, 3.-4. tbl. 1990, bls. 209-211.

Viðar Már Matthíasson: „Trúnaðarskyldan við gerð, framkvæmd og slit samninga“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 2000, bls. 190-216.

Þorgeir Örlygsson: „Lögfesting almennrar ógildingarreglu í III. kafla laga nr. 7/1936“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. tbl. 2000, bls. 85-113.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur I. Efndir kröfu.* 2. útgáfa. Reykjavík 2010.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson: *Kröfuréttur II. Vanefndaúrræði.* 2. útgáfa. Reykjavík 2016.

DÓMASKRÁ

Hrd. 1987, bls. 1293.

Hrd. 1998, bls. 4433.

Hrd. 1995, bls. 1646

Hrd. 23. október 2003 (124/2003)

Hrd. 19. nóvember 2015 (100/2015)