

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 5. febrúar 2010 í máli nr. Z-5/2008:

Bygg Ben ehf.

(Herdís Hallmarsdóttir hrl.)

gegn

Frjálsa fjárfestingarbankanum hf.

Arni ehf.

(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)

Mál þetta barst dómnum með bréfi sóknaraðila móttæknu 2. desember 2008 þar sem leitað var úrlausnar héraðsdómara um ákvörðun Sýslumanns í Reykjavík um úthlutun uppboðsandvirðis eignarinnar að Kólguvaði 5, Reykjavík, fnr. 227-8572. Málið var þingfest 19. desember 2008 og tekið til úrskurðar 8. febrúar s.l.

Sóknaraðili er Bygg Ben ehf., Fífilbrekku, Reykjavík. Hann krefst þess að frumvarpi Sýslumannsins í Reykjavík um úthlutun söluverðs fasteignarinnar Kólguvað 5, Reykjavík, fastanr. 227-8572, dags. 23. júlí 2008, verði breytt þannig að hann fái til úthlutunar af söluverði samtals kr. 14.703.995, nánar tiltekið samkvæmt 3. tl. frumvarpsins kr. 4.941.603, samkvæmt 4. tl. þess kr. 2.462.233, samkvæmt 5. tl. þess kr. 2.441.445, samkvæmt 6. tl. þess kr. 1.703.592, samkvæmt 7. tl. þess kr. 3.155.122 og greiðsla til varnaraðila, Frjálsa fjárfestingarbankans hf. samkvæmt 8. tl. frumvarpsins verði kr. 19.494.610. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi beggja varnaraðila.

Varnaraðilar eru Frjálsi fjárfestingarbankinn hf., Lágmúla 6, Reykjavík og Arn ehf., Krókavaði 15, Reykjavík. Þeir krefjast þess aðallega að frumvarp Sýslumannsins í Reykjavík um úthlutun söluverðs fasteignarinnar Kólguvað 5, Reykjavík, fastanr. 227-8572, verði staðfest, en til vara, að verði fallist á kröfu sóknaraðila um breytingu á frumvarpinu þá verði kröfur sóknaraðila lækkaðar. Þá krefjast varnaraðilar þess að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðilum hvorum fyrir sig málskostnað að skaðlausu.

I.

Nauðungarsala sú er ágreiningsefni máls þessa er sprottið af fór fram hjá Sýslumanninum í Reykjavík 19. maí 2008. Gerðarbeiðendur voru Glerslípun og speglagerð ehf., Harðviðarval ehf. og varnaraðilinn Frjálsi fjárfestingarbankinn hf. Varnaraðilinn Arn ehf., afsalshafi eignarinnar, var gerðarþoli.

Varnaraðilinn Frjálsi fjárfestingarbankinn hf. varð hæstbjóðandi í eignina er lokasala fór fram með boð upp á 35.000.000 krónur. Ágreiningur máls þessa lýtur að úthlutun uppboðsandvirðis eignarinnar, en frumvarp Sýslumannsins í Reykjavík til úthlutunar á söluverði eignarinnar er dagsett 23. júlí 2008. Samkvæmt því greiðist ekkert uppí lýstar kröfur sóknaraðila á grundvelli tryggingabréfa á 1. til og með 5. veðrétti eignarinnar. Af hálfu sóknaraðila máls þessa var frumvarpinu mótmælt og þann 21. nóvember 2008 ákvað fulltrúi sýslumanns að taka þau mótmæli ekki til greina. Af því tilefni lýsti sóknaraðili því yfir að hann myndi leita úrlausnar héraðsdóms um ákvörðunina.

Af hálfu sóknaraðila kemur fram að krafa hans á 1.-5. veðrétti sé til komin vegna lána sem sóknaraðili veitti varnaraðila Arni ehf. til fjármögnunar á framkvæmdum í fjórum íbúðum sem varnaraðilinn Arn ehf. hafði áður keypt af sóknaraðila.

Þann 24. febrúar 2006 hafi Arn ehf. keypt fjórar íbúðir í tvíbýlishúsum að Kólguvaði 3-5 af sóknaraðila. Íbúðirnar hafi verið keyptar á ákveðnu byggingarstigi en ætlunin hafi verið sú að fullklára íbúðirnar og selja áfram til þriðja aðila. Vegna kaupanna hafi verið gengið frá fjórum kaupsamningum 24. febrúar 2006. Hafi kaupverð íbúða á efri hæð verið ákveðið 28.900.000 krónur, en kaupverð íbúða á neðri hæð 24.000.000 krónur. Kaupverð allra íbúðanna hafi því verið samtals 105.800.000 krónur.

Vanefndir hafi strax orðið af hálfu varnaraðila Arns ehf. á greiðslu kaupverðs og hafi sóknaraðili á tímabilinu 24. ágúst 2006 til og með 1. mars 2007 veitt varnaraðila Arn ehf. fimm framkvæmdalán sem tryggð voru með tryggingabréfum áhvílandi á Kólguvaði 5, fastanr. 227-8572. Samtals hafi þau lán verið að fjárhæð 9.000.000 krónur og sundurliðist þannig:

Lán tryggt með tryggingabréfi á 1. veðrétti	kr.	3.000.000
Lán tryggt með tryggingabréfi á 2. veðrétti	kr.	1.500.000
Lán tryggt með tryggingabréfi á 3. veðrétti	kr.	1.500.000
Lán tryggt með tryggingabréfi á 4. veðrétti	kr.	1.000.000
Lán tryggt með tryggingabréfi á 5. veðrétti	kr.	_____
<u>2.000.000</u>	Samtals	<u>kr. 9.000.000</u>

Vegna lánanna hafi verið gefin út tryggingarbréf vegna hvers framkvæmdaláns auk umsaminna vaxta fram að greiðsludegi, en frá þeim degi skyldu bætast við dráttarvextir. Þar af hafi fimm lánanna verið tryggð með veði í fasteigninni að Kólguvaði 5, 227-8572. Aðilar hafi samið um 18% vexti af láninu en að beiðni varnaraðila Arns ehf. hafi sú fjárhæð verið reiknuð inn í höfuðstól þar sem hann hafi þá einungis þurft að greiða 0,5% í stimpilgjald í stað 1,5% annars, skv. 24. gr.

laga um stimpilgjald nr. 36/1978. Komi þetta berlega fram í yfirlýsingu Kristins Erlendssonar, sem lögð hafi verið fram hjá Sýslumanninum í Reykjavík 20. nóvember 2008, sem og í framlagðri yfirlýsingu starfsmanna fasteignasölnunar Hússins.

Sökum vanefndanna á kaupsamningunum hafi sóknaraðili heimilað veðsetningu veðskuldabréfs frá Frjálsa fjárfestingarbankans hf. að fjárhæð kr. 27.300.000 á Kólguvaði 5 (0101), þann 13. desember 2006, gegn því að andvirði lánsins yrði greitt inn á vangoldnar kaupsamningsgreiðslur sem þá hafi verið að fjárhæð kr. 53.152.975. Hafi greiðslunni verið ráðstafað hlutfallslega inn á vangoldnar kaupsamningsgreiðslur hvernar íbúðar fyrir sig. Engar athugasemdir hafi verið gerðar við það fyrirkomulag þegar greiðslurnar voru móttæknar, né þegar Arn ehf. kallaði eftir stöðu á greiðslum við sölu einstakra íbúða til þriðju aðila. Þá hafi engar athugasemdir verið gerðar þegar Arn ehf. fékk framkvæmdalán frá sóknaraðila 14. desember 2006 eða þegar sóknaraðili sendi sundurliðun með tölvupósti 2. ágúst 2007. Löngu síðar eða 27. september 2007 hafi því hins vegar ranglega verið haldið fram að öll greiðslan hafi verið tilkomin vegna íbúðar að Kólguvaði 5 sem og til greiðslu á þeim framkvæmdalánum sem krafist er greiðslu á við úthlutun sýslumanns. Hafi verið fallið frá þeirri fullyrðingu í verki þann 16. október 2007 en þá hafi Arn ehf. undirritað afsal vegna íbúðar í Kólguvaði 3 og samþykkt með því ráðstöfun andvirðis lánsins inná þann kaupsamning. Hafi það enn og aftur verið gert með undirritun Arns ehf. á afsal á íbúð í Kólguvaði 5, þann 17. nóvember 2007.

Af ofangreindu megi ljóst vera að skuldir varnaraðila Arns ehf. við sóknaraðila, sem tryggðar hafi verið með tryggingarbréfum þeim er lýst hafi verið kröfu í, hafi verið ógreiddar. Þær hafi ekki verið greiddar með láni Frjálsa fjárfestingarbankans hf., heldur hafi þeirri greiðslu verið ráðstafað eins og áður greinir. Ítrekað er að sóknaraðili hefði ekki heimilað veðsetningu á þeim forsendum. Þá er þess einnig getið að þegar greiðsla að fjárhæð 27.300.000 krónur hafi borist sóknaraðila hafi greiðslutími framkvæmdalánanna verið ókominn. Þá beri lánveiting Frjálsa fjárfestingarbankans hf. það með sér að á undan veðskuld á 6. veðrétti hvíli tryggingarbréf vegna framangreindra framkvæmdalána sóknaraðila til Arns ehf.

Af hálfu varnaraðila Frjálsa fjárfestingarbankans hf. er málsatvikalýsingu sóknaraðila í heild mótmælt sem rangri og að stórum hluta ágreiningi þessa máls óviðkomandi. Ágreiningur þessa máls varði ákvörðun Sýslumannsins í Reykjavík um úthlutun söluandvirðis nánar tiltekinnar eignar. Þau atvik sem máli skipti við úrlausn þessa máls takmarkist við ákvörðun sýslumanns og þau gögn sem legið hafi fyrir við uppboðsmeðferðina.

Fasteignin Kólguvað 5, Reykjavík, þinglesin eign Arns ehf., hafi verið seld nauðungarsölu lögum samkvæmt. Við úthlutun söluandvirðis hafi uppboðshaldara borið að gæta að þeim kröfum sem njóti tryggingaverndar á eigninni eða lögveðréttar samkvæmt sérlögum.

Samkvæmt þinglýsingarvottorði hvíli á eigninni eftirtalin veðbönd á 1-5. veðrétti:

1. Big Ben ehf. kr. 3.135.000,- útg.dagur 28.09.2006. Trygg.bréf án vaxta.
2. Big Ben ehf. kr. 1.635.000,- útg.dagur 17.11.2006. Trygg.bréf án vaxta.

3. Big Ben ehf. kr. 1.635.000,- útg.dagur 30.11.2006. Trygg.bréf án vaxta.
4. Big Ben ehf. kr. 1.090.000,- útg.dagur 08.12.2006. Trygg.bréf án vaxta.
5. Big Ben ehf. kr. 2.180.000,- útg.dagur 13.12.2006. Trygg.bréf án vaxta.

Við uppboðsmeðferðina hafi sóknaraðili lagt fram kröfulýsingar ásamt afriti tryggingarbréfa, bankamillifærslu og greiðsluáskorunar. Gögn þessi séu öll sama marki brennd með og er tekið sem dæmi bréf á 1. veðrétti þar sem segi m.a. að það sé til tryggingar öllum skuldum útgefanda Arn ehf. við sóknaraðila, nánar tiltekið gjaldföllnum sammingsgreiðslum Kólguvaðs 7 og 9 ásamt vöxtum. Höfuðstóll sé tilgreindur 3.135.000 krónur og beri ekki vexti. Hér sé um hefðbundið orðalag tryggingarbréfs með veði í fasteign að tefla sem ætlað sé að tryggja greiðslu skuldar sem stofnuð hafi verið áður eða skuldar sem ráðgert sé að stofnist síðar.

Síðar í tryggingarbréfinu séu hins vegar ákvæði um sérstakan gjalddaga sem séu ósamræmanleg efni og eðli tryggingabréfsins að öðru leyti. Beri slíkt yfirbragð viðskiptabréfs, eða veðskuldabréfs, en um það gildi aðrar reglur.

Í kröfulýsingu, vegna bréfsins sé talað um veðtryggingarbréf og sagt að það sé til tryggingar láni að fjárhæð kr. 3.000.000 og vísað til millifærslu því til staðfestingar sömu fjárhæðar er fram hafi farið 02.10.2006. Krafa sóknaraðila á grundvelli tryggingarbréfsins séu hins vegar miðuð við fullan höfuðstól bréfsins, verðbætur og dráttarvexti með vísan til þess að samið hafi verið um 18% vexti sem leggjast ættu við höfuðstól lánsins. Þá sé fullyrt að samið hafi verið um verðtryggingu miðað við vísitölu neysliverðs og að lánið hafi verið með gjalddaga 1. janúar 2007. Af hálfu varnaraðila er þessari atvikalýsingu mótmælt sem rangri og ósannaðri, en engin gögn séu lögð fram af hálfu sóknaraðila um skuld Arns ehf. vegna Kólguvaðs 7 og 9.

Skriflegur samningur hafi ekki verið lagður fram, sem skýri nefnda millifærslu, enda komi fram í greinargerð sóknaraðila að um munnlegan samning hafi verið að ræða við Arn ehf. Samkvæmt skýringum sóknaraðila, hafi Arn ehf. verið í miklum vanskilum við sóknaraðila á þeim tímapunkti er millifærslan hafi varið fram, sbr. greinargerð sóknaraðila. Þrátt fyrir vanefndirnar kveðjist sóknaraðili hafa lánað Arn ehf. milljónir með munnlegum samningi. Þessar skýringar sóknaraðila séu afar ósennilegar, enda hafi þeim verið mótmælt sem röngum.

Framlögð greiðsluáskorun miði hins vegar við að krafan byggi á tryggingarbréfinu sem viðskiptabréfi. Byggt sé á höfuðstól tryggingarbréfsins uppreiknuðum miðað við vísitölu og dráttarvextir reiknaðir frá gjalddaga. Ekki sé vísað til skuldar að baki tryggingarbréfinu.

Sóknaraðili hafi ekki leitað atbeina dómstóla til staðfestingar á kröfum sínum.

Sóknaraðili hafi lýst því yfir m.a. í kröfulýsingu að skuldin sem tryggingarbréfin eigi að tryggja eigi rót að rekja til „framkvæmdalans“ sem veitt hafi verið eftir að kaupsamningur hafi verið gerður við Arn ehf.

Í ljósi þessa sé framlögðum kaupsamningum, málsatvikalýsingu, málsástæðum um vanefndir þeirra og eftirágefnunum yfirlýsingum frá aðilum tengdum sóknaraðila mót mælt sem þýðingarlausum við úrlausn þessa máls.

Þvert á móti liggi fyrir krafa Arnar ehf. í bréfi dags. 28. september 2007, um útgáfu afsals fyrir eigninni Kólguvað 5, fastanr. 227-8572. Þrátt fyrir mótmæli lögmanns sóknaraðila í bréfi dags. 28.09.2007 þar sem kröfunni sé hafnað með vísan til sömu raka og haldið sé fram í máli þessu, hafi sóknaraðili gefið út afsal dags. 16.10.2007. Í afsalinu sé sérstaklega tekið fram: „Áhvílandi veðskuldir á 1-7. veðrétti eru skuldir sem kaupandi hefur stofnað til og eru seljanda óviðkomandi.“

Af hálfu varnaraðilans Arnar ehf. kemur fram að hann gerir ekki athugasemdir við ákvörðun Sýslumannsins í Reykjavík um úthlutun uppboðsandvirðis fasteignarinnar Kólguvaðs 5, Reykjavík, fastanr. 227-8572 sem seld var nauðungarsölu þann 19. maí 2008. Þá geri varnaraðilinn ekki athugasemdir við uppboðsmeðferðina.

Varnaraðilinn Arn ehf. mótmælir sem rangri málsatvikalýsingu sóknaraðila, að því er varðar lögskipti aðila. Telur hann að lögskipti hans og sóknaraðila séu ekki til úrlausnar í máli þessu að öðru leyti en því er varðar meinta skuld að baki tryggingarbréfum og ráða megi af beinum sönnunargögnum. Varnaraðilinn Arn ehf. staðhæfir, að hann standi ekki í nokkurri skuld við sóknaraðila Bygg Ben ehf. Sérstaklega sé áréttað að Arn ehf. standi ekki í neinni skuld við sóknaraðila sem tryggingarbréfum þinglýstum á eignina Kólguvaði 5, Reykjavík, hafi verið ætlað að tryggja. Sérstaklega sé mótmælt fullyrðingum sóknaraðila um munnlegan samning um lántöku á tímabilinu 2. okt. 2006 til 14. nóvember 2006. Ennfremur sé því mótmælt að í undirritun varnaraðila Arnar ehf. undir tryggingarbréfin felist skuldbinding um greiðslu höfuðstólsins á tilteknum gjalddaga og með vöxtum eins og um skuldabréf sé að tefla. Loks sé mótmælt tölulegum forsendum fyrir kröfugerð sóknaraðila í málinu.

II.

Af hálfu sóknaraðila er á því byggt að milli hans og varnaraðilans Arnar ehf. hafi verið bindandi munnlegir samningar þess efnis að sóknaraðili veitti fimm framkvæmdalán til varnaraðilans Arnar ehf., eins og gerð hefur verið grein fyrir. Áður en sóknaraðili hafi afgreitt lánin hafi verið útbúin tryggingabréf þar sem fram komi lýsing á efni hvers samnings. Þannig hafi fjárhæð bréfanna tekið mið af því að samið hafi verið um 18% vexti sem reiknaðir hafi verið ofan á höfuðstól hverju sinni sem og tilgreint að lánin væru verðtryggð. Þá hafi gjalddögum lánanna einnig verið lýst í bréfunum sjálfum. Tryggingabréfin hafi þannig haft að geyma ákveðna lágmarkslýsingu á innihaldi munnlegra samninga aðila um lánveitingar er bréfunum hafi verið ætlað að tryggja.

Er á því byggt að munnlegir samningar séu jafngildir skriflegum samningum samkvæmt meginreglum samningaréttar, sbr. 2. mgr. 3. gr. samningalaga nr. 7/1936. Er á því byggt að gengið hafi verið frá slíkum samningum á fundum aðila þar sem ritað hafi verið undir tryggingabréf í votta viðurvist. Varnaraðilinn Frjálsi

fjárfestingarbankinn hf. hafi haldið því fram að engar skuldir væru á bak við umrædd tryggingarbréf þar sem enginn skriflegur samningur sé til eða dómur fallinn er sanni umrædda skuld. Þessi fullyrðing sé fráleit. Sóknaraðili hafi lagt fram bankakvittanir fyrir ómótmæltum greiðslum til varnaraðila Arns ehf. og telur að samningur um lán gegn endurgreiðslu hafi komist á milli aðila við úthlutun lánsins og útgáfu tryggingarbréfa samhliða. Einnig hafi verið lagðar fram yfirlýsingar þriggja aðila þess efnis að um lán hafi verið að ræða.

Að auki sé rétt að benda á að mótmæli Skorra Steingrímssonar hdl. f.h. varnaraðila Arns ehf., í bréfi dags. 27. september 2007, hafi takmarkast við ráðstöfun umrædds láns frá Frjálsa fjárfestingarbankans hf. en ekki falið í sér mótmæli við tilvist kröfunnar á bak við veðréttinn. Kröfunni sem slíkri hafi ekki verið mótmælt heldur aðeins ráðstöfun greiðslunnar. Ennfremur hafi verið fallið frá þeim framkomnu mótmælum lögmanns sóknaraðila, í verki, með athugasemdalausri viðtöku afsals annarra eigna í Kólguvaði 3 og 5. Því sé ljóst að um gilda kröfu sé að ræða og þeir veðsamningar, í þessu tilviki tryggingabréf, er tryggi kröfuna séu skuldbindandi þar til greiðsla hafi farið fram.

Af hálfu sóknaraðila er á því byggt að skuldir varnaraðila Arns ehf. njóti veðtryggingar samkvæmt fimm tryggingabréfum er hvíla á 1.-5. veðrétti eignarinnar að Kólguvaði nr. 5 og að skilyrði 4. gr. laga nr. 75/1997 um sammingsveð sé uppfyllt.

Af hálfu sóknaraðila er ekki fallist á það sem haldið er fram af hálfu varnaraðila Frjálsa fjárfestingarbankans hf., að skuldin hafi verið greidd og veðtryggingin því niður fallin. Skuldin sé þvert á móti enn ógreidd og veðtrygging því enn fyrir hendi.

Varnaraðilinn Frjálsi fjárfestingarbankinn hf. telji, að veiting umrædds láns að fjárhæð kr. 27.300.000 hafi verið bundin því skilyrði að andvirði þess yrði varið til greiðslu á einum kaupsamningi og þeim framkvæmdalánum er tryggingarbréfin tryggi, enda sé það í samræmi við lánareglur bankans. Með þessu sé krafan greidd. Þessu er mótmælt. Af hálfu sóknaraðila hafi það verið skilyrði þess að heimila veðsetningu að andvirði lánsins yrði ráðstafað til greiðslu á vanefndum á kaupsammingsgreiðslum. Í skilyrtu veðleyfi sé þannig tekið fram að andvirðinu skuli ráðstafað til sóknaraðila og ekki kveðið nánar á um ráðstöfun þess. Ráðstöfun lánsins hafi verið eðlileg þar sem fyrst hafi andvirðinu verið ráðstafað upp í eldri gjaldfallnar skuldir varnaraðilans Arns ehf., en ekki upp í yngri skuldir, sem auk þess hafi ekki verið komnar á gjalddaga.

Varnaraðilinn Frjálsi fjárfestingarbankinn hf. hafi ekki sýnt fram á að ráðstöfun lánsins hefði átt að vera með öðrum hætti og að krafan er veðrétturinn tryggi sé þannig greidd og veðrétturinn fallinn niður. Þar sem krafan sé enn ógreidd sé veðrétturinn að fullu gildur. Frjálsi fjárfestingarbankinn hf. hefði hæglega getað kynnt sér efni tryggingabréfanna og óskað eftir stöðu á skuld er bréfin tryggðu. Einnig hefði varnaraðilinn getað tilgreint nánari ráðstöfun í hinu skilyrta veðleyfi til að tryggja að skilyrði fyrir láninu væru uppfyllt. Það hafi hann ekki gert. Sé á því byggt að ríkar kröfur skuli gera til varnaraðilans um að hann tryggi sér skýrar sannanir fyrir tilvist veðréttinda sinna, umfangi þeirra og heimilda. Frjálsi fjárfestingarbankinn hf. sé lánastofnun sem beri hallann af sönnunarskorti í þessum efnunum enda hvíli rík aðgæsluskylda á honum.

Af hálfu sóknaraðila er ekki einungis gerð krafa um höfuðstól skulda varnaraðilans Arns ehf. heldur er til samræmis við samninga aðila jafnframt krafist greiðslu verðbóta, dráttarvaxta og innheimtuþóknunar. Þar um vitnast til 4. og 5. gr. laga um samningsveð. Varnaraðili Frjálsi fjárfestingarbankinn hf. hafi mótmælt því að höfuðstóll bréfanna verði hækkaður miðað við vísitölu þar sem sú vísitala sem tilgreind sé í bréfunum sé ekki til. Sóknaraðili tekur fram að til samræmis við ákvæði bréfanna sjálfra skyldu þau verðtryggð eins og heimilt sé samkvæmt 14. gr. vaxtalaga nr. 38/2001. Skyldi lánið hækka til samræmis við vísitölu neysluverðs til verðtryggingar og hafi í öllum tilvikum verið samið um að miða upphaf verðtryggingar við september 2006. Sú misritun að í texta bréfanna sé miðað við neysluverðsvísitölu en ekki neysluverðsvísitölu hafi enga þýðingu enda um augljósa ritvillu að ræða.

Eins og fram sé komið hafi aðilar samið um ákveðna gjalddaga á skuldunum. Til samræmis við 5. gr. vaxtalaga sem og ákvæði í tryggingabréfunum sjálfum sé sóknaraðila því rétt að krefja varnaraðilann Frjálsa fjárfestingarbankann hf. um dráttarvexti af skuldunum frá gjalddaga hverrar skuldar um sig.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar á meginreglu kröfuréttarins og samningaréttarins um skuldbindingargildi samninga og réttar efndir fjárskuldbindinga. Vísast m.a. til 2. mgr. 3. gr. samningalaga nr. 7/1936 um gildi munnlegra samninga. Sóknaraðili vísar jafnframt til laga nr. 75/1997 um samningsveð, sér í lagi 4. og 5. gr. laganna. Þá vitnast til vaxtalaga nr. 38/2001, sér í lagi 3. gr., 5. gr. og 14. gr. laganna. Sóknaraðili vísar til laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, sér í lagi til ákvæða XIII. kafla laganna, sbr. 1. mgr. 52. gr. laganna. Vísað er í ákvæði laga um meðferð einkamála nr. 19/1991 að því leyti sem sérreglur nauðungarsölulaganna eiga ekki við skv. 2. mgr. 77. gr. laganna. Um málskostnað vitnast til 130. gr. laganna. Um virðisaukaskatt á málskostnað vísast til laga nr. 50/1988.

III.

Að því er varðar tölulegar forsendur sóknaraðila er byggt á því af hálfu varnaraðilans Frjálsa fjárfestingarbankans hf., að kröfur sóknaraðila séu van reifaðar, enginn grundvöllur sé fyrir útreikningnum og rangar forsendur færðar fram honum til stuðnings.

Kröfur sóknaraðila eigi hvorki stoð í tryggingarbréfunum sjálfum né í öðrum gögnum. Ákvæði tryggingarbréfsins um gjalddaga sé „nullitet“ sem ekki verði byggt á, enda í andstöðu við almennar reglur um tryggingarbréf og efni tryggingarbréfanna að öðru leyti. Verðtryggingarákvæði tryggingarbréfsins séu ófullnægjandi þar sem ekki verði ráðið við hvaða vísitölu eigi að miða.

Til vara er á því byggt að krafa sóknaraðila geti aldrei verið hærri en sem nemur höfuðstól tryggingarbréfanna án vaxta og verðtryggingar.

Gegn mótmælum varnaraðila og Arn ehf. sé engin skuld til að baki bréfunum.

Varnaraðili Frjálsi fjárfestingarbankinn hf. byggir á því að sú ákvörðun Sýslu mannsins í Reykjavík að úthluta engu af söluandvirði eignarinnar upp í lýstar kröfur vegna 1. til 5. veðréttar, hafi verið rétt. Af hans hálfu er þess krafist að við úrlausn málsins verði eingöngu miðað við þau gögn er lágu til grundvallar ákvörðun sýslumanns.

Af hálfu varnaraðilans er á því byggt að umrædd veð séu tryggingarbréf og að ekki komi til greiðslu á grundvelli veðréttarins nema að lögð séu fram óyggjandi og skýr gögn sem staðfesti að sjálfstað skuld sé að baki tryggingarbréfunum. Er á því byggt að á sóknaraðila hvíli sönnunarbyrðin varðandi þetta og að strangar kröfur beri að gera til sönnunarfærslunnar. Bent er á að eðli málsins samkvæmt sé í lánsviðskiptum gengið frá samningum eða skuldaskjölum. Sóknaraðila hafi verið í lófa lagið að tryggja sér sönnun fyrir meintri kröfu sinni á hendur Arni ehf. með þeim hætti eða leita atbeina dómstóla til staðfestingar kröfu sinni.

Engin gögn og ófullnægjandi sönnunarfærsla í þessa veru hafi farið fram við uppboðsmeðferðina. Krafa sóknaraðila sé studd óstaðfestum fullyrðingum um málsatvik sem fái ekki stoð í fyrirliggjandi gögnum. Þvert á móti liggja ítrekað fyrir mótmæli forsvarsmanna Arns ehf. við nokkurri skuld að baki tryggingarbréfunum og sóknaraðili hafi sjálfur með athöfnum sínum og athafnaleysi staðfest að engin skuld sé til staðar á bak við bréfin, sbr. útgefið afsal.

Tryggingarbréf sé skilgreint með eftirfarandi hætti: „Tryggingabréf nefnist veðbréf sem ekki er jafnframt skuldabréf.“ sbr. *Lögbókin þín*. Því er mótmælt að litið verði á tryggingarbréfin á 1.-5. veðrétti sem viðskiptabréf, en sérreglur gildi um slíkar viðskiptabréfskröfur. Þær séu bréflugar og verði að uppfylla ströng formskilyrði til þess að á þeim verði byggt. Bent er á, að slíkum kröfum sé veittur aukinn réttur m.a. til fullnustu. Almenn regla kröfuréttarins sé að skuldari haldi mótbárum sínum t.d. um að skuld sé efnd. Reglur um viðskiptabréf geti leitt til þess að slíkar mótbáru verði ekki hafðar uppi.

Þá er bent á það að samkvæmt orðanna hljóðan sé bréfið á 1. veðrétti eingöngu til tryggingar samningsgreiðslum Kólguvaðs 7 og 9. Því sé ekki haldið fram af sóknar aðila að þær greiðslur séu í vanskilum og engin gögn um það liggja fyrir í málinu. Neysluvörúvísitala sé ekki til og ákvæði um verðtryggingu þýðingarlaus.

Varðandi 2. veðrétt er athygli vakin á skýringu á millifærslu kr. 1.500.000 er fylgi tryggingarbréfi að höfuðstól kr. 1.635.000. Þar segir: „Skýring: Lán til Magga í Arn.“

Tryggingarbréfið varði meintar skuldir félagsins Arns ehf.

Því er mótmælt að framlagðar kvittanir um millifærslu af reikningi sóknaraðila til Arns ehf. feli í sér lánveitingu sem njóti verndar tryggingarbréfa áhvílandi á 1.-5. veðrétti umræddrar eignar. Umrædd greiðsla geti þýtt margt annað, svo sem uppgjör vegna galla. Tílefni millifærslunnar sé lýst með mismunandi hætti á millifærslunni sjálfri og því lýst yfir í afsali vegna eignarinnar Kólguvað 5, fastanr. 227-8572, að áhvílandi veðskuldir á 1.-7. veðrétti séu sóknaraðila óviðkomandi. Millifærslan sé einhliða gerningur og feli ekki ein og sér í sér samning eða skuldaviðurkenningu.

Framlögðu excelskjali, viðhengi við tölvupóst, sem sýna eigi stöðu skuldar Arns ehf. við sóknaraðila, er mótmælt sem röngu, óstaðfestu og þýðingarlausu. Þá sé það í andstöðu við útgefin afsöl viðkomandi eigna sem kveði á um að kaupverð sé að fullu greitt. Um sé að tefla tölvupóst frá sóknaraðila sem feli í sér einhliða yfirlýsingu hans.

Af hálfu varnaraðila er því mótmælt að uppfyllt séu skilyrði vaxtalaga 38/2001 til að fallast á dráttarvaxtakröfu sóknaraðila. Gjaldalagi í tryggingarbréfi sé þýðingarlaus þar sem ósönnuð sé krafan á bak við bréfin og því síður gjalddagi endurgreiðslu. Greiðsluáskorun hafi ekki þýðingu hér að lútandi enda byggist hún á tryggingarbréfinu sem skuldabréfi.

Um málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla laga 91/1991 um meðferð einkamála.

Af hálfu varnaraðilans Arns ehf. kemur fram að hann kveðst ekki standa í nokkurri skuld við sóknaraðila Bygg Ben ehf. Sérstaklega er áréttað að Arn ehf. stendur ekki í neinni skuld við sóknaraðila sem tryggingarbréfum þinglýstum á eignina Kólguvaði 5, Reykjavík var ætlað að tryggja.

Þá er þeim fullyrðingum sóknaraðila sérstaklega mótmælt, að um munnlegan samning um lántöku á tímabilinu 2. okt. 2006 til 14. nóvember 2006, hafi verið að ræða. Ennfremur er því mótmælt að í undirritun varnaraðila Arns ehf. undir tryggingarbréfin hafi falist skuldbinding um greiðslu höfuðstólsins á tilteknum gjalddaga og með vöxtum eins og um skuldabréf sé að tefla. Loks er mótmælt tölulegum forsendum fyrir kröfugerð sóknaraðila í málinu.

Varnaraðili bendir á, að sóknaraðili hafi ekki leitað atbeina dómstóla fyrir meintum skuldum sem að baki tryggingarbréfunum eigi að liggja. Hins vegar hafi verið gefin út afsöl vegna þeirra lögskipta sem útgáfa tryggingabréfanna eigi rót að rekja til.

Arn ehf. kveðst telja að nýju láni frá varnaraðila Frjálsa fjárfestingarbankanum hf., 27.300.000 krónum, hefði átti að ráðstafa til uppgreiðslu allra áhvílandi lána Kólguvaðs 5, fastanr. 227-8572. Málskostnaðarkröfu sóknaraðila er sérstaklega mótmælt enda hafi varnaraðili ekki átt aðild að málinu fyrr en nú. Hins vegar beri við ákvörðun málskostnaðar til handa varnaraðila Arni ehf. að líta til þess að varnaraðili þurfti á fyrri stigum málsins að verjast kröfu sóknaraðila um skýrslutöku fyrir dómi sem vitni m.a. með kæru til Hæstaréttar.

IV.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar í málinu á tryggingarbréfum sem hvíldu á 1.-5. veðrétti á fasteigninni Kólguvaði 5, Reykjavík, fastanr. 227-8572, við nauðungarsölu á eigninni sem fram fór hjá Sýslumanninum í Reykjavík 19. maí 2009. Bréfin, sem bera yfirskriftina „Tryggingarbréf - Veð í fasteign og venjulegu fylgifer“, eru öll því marki brennd að líkjast að nokkru leyti fremur

veðskuldabréfum en tryggingabréfum. Þannig eru bréfin með ákveðnum gjalddaga sem rímar ekki við hefðbundinn skilning á tryggingarbréfum og hlutverki þeirra, en almennt eru slík bréf talin vera veðbréf, sem ekki séu jafnframt skuldabréf og veiti veðtryggingu fyrir skuld sem þegar hafi verið til stofnað eða sem síðar kunni að verða stofnað til. Fram hefur komið í málinu að ákveðið hafi verið að útbúa tryggingarbréf í stað venjulegra veðskuldabréf vegna viðskipta sóknaraðila og varnaraðilans Arn's ehf. í þeim tilgangi að lækka kostnað af stimpilgjaldi við þinglýsingu bréfanna.

Málarekstur sóknaraðila byggist á 13. kafla laga um nauðungarsölu nr. 90/1991, sbr. 1. mgr. 52. gr. gr. laganna. Samkvæmt 2. mgr. 75. gr. sem er í nefndum 13. kafla, verða ekki hafðar uppi kröfur í slíkum málum um annað en þá ákvörðun sýslumanns sem varð tilefni málsins, svo og málskostnaðar. Undantekningar frá þessari meginreglu eru nefndar í greininni, en ekki verður séð að þær eigi við hér.

Tryggingarbréf, eins og þau sem hér er fjallað um, geta ekki verið eiginleg heimildarbréf fyrir tiltekinni skuld á milli aðila, sbr. hér að ofan. Krafa sóknaraðila, sem hann lýsti í nauðungarsöluandvirði, byggist á munnlegu samkomulagi hans við varnaraðilann Arn ehf. Verður að líta svo á að nefnd ummæli í 2. mgr. 75. gr. laga nr. 90/1991 girði fyrir það að í þessu máli verði skorið úr um það hvort skuld sú sem byggt er á að tryggingarbréfin eigi að tryggja, en sem varnaraðilar mótmæla að sé til staðar, sé fyrir hendi. Í ljósi þessarar niðurstöðu þykir ekki ástæða til að fjalla um það sem efnislega kom fram, um meinta skuld á bak við tryggingarbréf þau sem hér um ræðir, við skýrslutökur af sóknaraðila og vitnum við aðalmeðferð málsins.

Með vísan til framangreinds og allra atvika málsins verður það niðurstaða þess að hafnað verður kröfum sóknaraðila og staðfest sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík að taka ekki til greina mótmæli sóknaraðila við frumvarpi til úthlutunar söluverðs fasteignarinnar Kólguvaðs 5, Reykjavík, fastanr. 227-8572, dags. 23. júlí 2008, vegna nauðungarsölu 19. maí 2008.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Anna M. Karlsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurðinn.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Staðfest er sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík að taka ekki til greina mótmæli sóknaraðila við frumvarpi til úthlutunar söluverðs fasteignarinnar Kólguvaðs 5, Reykjavík, fastanr. 227-8572, dags. 23. júlí 2008.

Málskostnaður fellur niður.