

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur mánudaginn 21. janúar 2013 í máli nr. Z-6/2011:

**Miðstöðin ehf., eignarhaldsfélag**

*(Kristinn Brynjólfsson, stjórnarmaður)*

**gegn**

**Frjálsa hf.**

*(Bjarki Már Baxter hdl.)*

Máli þessu var beint til dómsins með bréfi sóknaraðila 3. nóvember 2011, sem mótttekið var degi síðar. Málið var þingfest 9. desember 2011 en tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 14. janúar 2013. Er í málinu deilt um hér síðar greind atriði við nauðungarsölu sýslumannsins í Reykjavík á fasteigninni að Lágabergi 1, Reykjavík.

Sóknaraðili er Miðstöðin ehf., eignarhaldsfélag, Lágabergi 1, Reykjavík, en varnaraðili er Frjálsi hf. (áður Frjálsi Fjárfestingarbankinn hf.), Lágmúla 6, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess að ómerkt verði sú ákvörðun sýslumanns að ljúka úthlutun söluverðs til varnaraðila á grundvelli fyrirliggjandi frumvarps þar sem kröfulýsing varnaraðila sé í andstöðu við lög nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu eins og þeim hafi verið breytt með lögum nr. 151/2010, og að málinu verði með þeim hætti vísað aftur til sýslumanns til lögformlegrar meðferðar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Þá krefst hann málskostnaðar.

I

Málsatvik eru þau að sóknaraðili gaf út veðskuldabréf nr. 715544 til varnaraðila 5. júlí 2007. Veðskuldabréfið var að fjárhæð 29.000.000 krónur og upphaflega tryggt með veði á 4. veðrétti, með uppfærslurétti, í fasteign sóknaraðila að Lágabergi 1, Reykjavík. Fram kemur að umrædd fasteign er heimili fyrirsvarsmanns sóknaraðila og fjölskyldu hans og hefur verið frá 1998. Kemur fram hjá sóknaraðila að hann telji að umrædd veðsetning hafi þá numið um 50% af verðmæti eignarinnar. Umrætt veðskuldabréf er í íslenskum krónum en óumdeilt er að það hafi verið gengistryggt (miðað við gengi japansks yens) í andstöðu við

ákvæði laga nr. 38/2001 um vexti og veðtryggingu. Bréfið var með breytilegum LIBOR vöxtum með 2,25% vaxtaálagi og skildi greiðast með 480 mánaðarlegum afborgunum. Fyrsti gjalddagi var 2. ágúst 2007. Skuldabréfið er með ákvæði sem heimilar veðhafa, falli hin veðtryggða skuld í gjalddaga, að láta selja hina veðsettu eign nauðungarsölu til fullnustu kröfunni, án undangengins dóms, sáttar eða aðfarar, sbr. 2. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

Sóknaraðili greiddi af umræddu láni á árinu 2007, en hann greiddi ekki afborgun sem féll í gjalddaga 3. janúar 2008 og hefur ekki greitt af láninu síðan. Varnaraðili gjaldfelldi lánið 2. maí 2008 en í 7. tl. skilmála veðskuldabréfsins er kveðið á um heimild til gjaldfellingar verði vanskil á greiðslu afborgana. Þann 15. júní 2008 setti varnaraðili fram beiðni um nauðungarsölu við sýslumanninn í Reykjavík. Í umræddri beiðni er höfðustóll tilgreindur 43.023.705 krónur en heildarskuld með vöxtum og kostnaði 45.752.047 krónur. Í kröfulýsingu varnaraðila sem dagsett er 6. febrúar 2009 er heildarskuldin sögð nema 78.822.979 krónum, en þar er þess m.a. getið að hækkun vegna gengis nemi 24.810.504 krónum.

Nauðungarsala fór fram 9. febrúar 2009 og átti varnaraðili hæsta boð 40.000.000 krónur. Varnaraðili greiddi til sýslumanns 1.707.768 krónur innan samþykkisfrests eða 22. maí 2009. Frumvarp til úthlutunar á söluverði var gefið út 8. júlí 2009 og er þar getið um greiðslu sölulauna og lögveðsgreiðslur til tveggja aðila alls að fjárhæð 1.388.061 króna og að til varnaraðila skuli úthlutað 38.611.939 krónum. Í frumvarpinu er einnig getið um að þinglýstum leigusamningi muni verið aflýst við útgáfu uppboðsafsals.

Sóknaraðili gerði athugasemdir við framangreinda úthlutunargerð með bréfi 27. júlí 2009. Gerði hann þar grein fyrir sjónarmiðum um að krafa varnaraðila um nauðungarsölu hafi byggst á ólögmatrí fjárkröfu. Lýsti sóknaraðili því að hann hefði stefnt varnaraðila í einkamáli og lét hann fylgja eintak stefnu í málinu. Umrætt einkamál var síðar fellt niður enda hafði varnaraðili verið tekinn til slitameðferðar. Sóknaraðili lýsti hins vegar kröfum í slitabúið en þeim kröfum var endanlega hafnað með dómi Hæstaréttar 13. desember 2012 í máli réttarins nr. 719/2012.

Mótmæli sóknaraðila við úthlutunargerð sýslumanns voru tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík 14. september 2011. Við þá fyrirtöku lagði varnaraðili fram endurútreikning kröfu sinnar miðað við þann dag og var nýr höfuðstóll þar sagður 46.133.810 krónur. Sóknaraðili mótmælti útreikningnum þar sem hann kvaðst ekki hafa haft tækifæri til að kanna réttmæti hans. Óskaði hann eftir því að fá frest í þessu skyni, en því mótmælti varnaraðili. Sýslumaður hafnaði frestbeiðni. Sýslumaður ákvað að þar sem uppboðinu hefði ekki verið hnekktt yrði gefið út uppboðsafsal til varnaraðila í samræmi við lög nr. 90/1991. Þá ákvað sýslumaður að frumvarp til úthlutunar skyldi standa óbreytt og liggja til grundvallar úthlutun uppboðsandvirðis. Af hálfu gerðarþola var því lýst yfir og fært til bókar að hann leiti úrlausnar héraðsdóms um ákvörðun sýslumanns. Er bókað í gerðarþoli að gerðarþoli muni krefjast þess fyrir dómi að slitastjórn varnaraðila „heimili endurgreiðsla lánsins verði samkvæmt skilmálum skuldabréfsins hvað varðar vexti, vaxtaálag og lánstíma en binding lánsins við dagsgengi erlends gjaldmiðils verði felld úr gildi. Einnig er þess krafist að nauðungarsölu eignarinnar verði rift og [sóknaraðila] verði gefinn kostur á að gera upp forgangskröfur sem eru lögbundnar

brunatryggingar og fasteignagjöld.“ Þá er bókað um að sóknaraðili muni krefjast málskostnaðar. Þá var einnig fært til bókar að ósk fyrirvarsmanns sóknaraðila að framangreindar kröfur væru „í samræmi við kröfu sem lýst var innan kröfulýsingarfrests slitastjórnar [varnaraðila] í kjölfar uppboðsins, þar sem ljóst er að krafa [varnaraðila] sem leiddi til uppboðsins var ólögmæt skv. dómi Hæstaréttar.“

Sóknaraðili freistaði þess í bréfum til sýslumanns 16. og 26. september 2011 að fá málið tekið fyrir aftur til að leiðrétta ranga bókun í gerðarbók. Var á því byggt að skort hafi á leiðbeiningu fulltrúa sýslumanns og bókunin hafi því orðið röng. Hins vegar hafi ekki verið vafi á því að hverju mótmæli sóknaraðila hafi lotið og megi m.a. sjá það á skriflegum athugasemdum sóknaraðila sem ekki hafi verið færðar í gerðarbók en hafi verið merktar sem skjal nr. 54. Mótmæli og kröfur sóknaraðila leiddu ekki til þess að sýslumaður tæki málið fyrir að nýju og hafnað sýslumaður kröfum sóknaraðila í þá veru með bréf 30. september 2011.

Með bréfi 3. nóvember 2011, sem mótttekið var af dóminum degi síðar, krafðist sóknaraðili úrlausnar dómsins um ágreininginn. Í bréfinu er gerðar eftirfarandi dómkröfur:

„Fyrir héraðsdómi gerir gerðarþoli þær kröfur aðallega að ómerkt verði sú ákvörðun sýslumanns að gefa út uppboðsafsal til Frjálsa fjárfestingarbankans hf., sem gerðarbeiðanda og uppboðskaupa, þar sem mál sem höfðað var 22. september 2009 til riftunar sölunni hefur ekki verið til lykta leitt fyrir dómstólum og fyrirbyggjandi frumvarp að úthlutunargerð geti ekki verið lagt til grundvallar þar sem uppboðsbeiðni og kröfulýsing Frjálsa fjárfestingarbankans, sem jafnframt var uppboðskaupi, byggðist á ólögmætri kröfu skv. veðskuldabréfi sem bundið var dagsgengi erlends gjaldmiðils, sem dæmt hefur verið ólögmætt í Hæstarétti Íslands.

Til vara er gerð sú krafa að sýslumanni verði gert að boða til nýs fundar með forsvarsmönnum gerðarþola og Frjálsa fjárfestingarbankans hf. þar sem gerðarþola gefst kostur á að leiðrétta bókun sýslumanns í gerðarbók og andmæla með rökum endurútreikningi gerðarbeiðanda / uppboðskaupa á skuldabréfinu sem leiddi til sölunnar, en endurútreikningurinn sem sýslumaður lagði til grundvallar ákvörðun sinni um útgáfu nauðungarsöluafsals hafði ekki verið kynntur gerðarþola fyrir fundinn.

Þá er og krafist málskostnaðar að mati dómsins auk 24,5% virðisaukaskatts þar sem gerðarþoli er ekki með virðisaukaskattsskylda starfsemi.“

Varnaraðili lagði fram skjöl með greinargerð sinni sem hann kveður sýna nýjan útreikning kröfu sinnar. Er þar annars vegar um að ræða skjal sem hann kveður sýna rétta stöðu kröfunnar 2. maí 2008 en þann dag var skuldabréfið gjaldfellt. Höfuðstóll er sagður 32.404.853 krónur. Þá hefur hann lagt fram skjal sem hann kveður sýna hvernig kröfulýsing hans hefði verið ef þær forsendur hefðu verið lagðar til grundvallar. Er krafan svo reiknuð sögð að fjárhæð 39.124.313

krónur.

Í þinghaldi 4. janúar sl. lagði sóknaraðili fram bókun þar sem hann vísaði til síðastnefndra skjala sem nýrrar kröfulýsingar sem ekki hefði legið fyrir hjá sýslumanni 14. september 2009. Kom fram að sóknaraðili teldi dómkröfur í málinu ekki taka mið af þessari kröfulýsingu en að sóknaraðili telji að forsendur varnaraðila við útreikning kröfunnar vera í andstöðu við lög 151/2010 og að krafan eins og varnaraðili setji hana fram sé að lágmarki 4.373.860 krónum of há. Sóknaraðili eigi rétt á greiðslu sem nemi 3.861.486 krónum af söluverði eignarinnar sem ekki komi fram í úthlutunarfrumvarpi sýslumanns þar sem hann hafi ekki haft rétta kröfulýsingu til að byggja á. Skorði sóknaraðili á varnaraðila að leggja fram endurútreikning lánsins m.v. uppgjörssdag 9. febrúar 2009, sem byggi á lögum nr. 151/2010 svo hægt sé að ljúka úthlutun söluverðs. Varnaraðili lét bóka að hann hafnaði því að verða við umræddri áskorun um gagnaframlagningu.

Í bókun varnaraðila í þinghaldi 10. janúar 2013 mótmælti hann því að í umræddum skjölum sem hann hefði lagt fram vegna málatilbúnaðar sóknaraðila fælist „ný kröfulýsing“. Skjölin hafi verið útbúin í reikningslegum tilgangi til að leggja fram í máli þessu og komi þetta skýrlega fram í greinargerð varnaraðila.

Í sama þinghaldi lagði sóknaraðili fram endurútreikning sinn á fyrrnefndu láni miðað við það sem hann telur uppgreiðsluvirði þess 9. febrúar 2009. Telur hann að þann dag hafi uppgreiðsluvirði lánsins miðað við reglur sem fram koma í 5. mgr. 18. gr. laga nr. 38/2001 eins og þeim lögum var breytt með lögum nr. 151/2010 verið 34.823.417 krónur.

### III

Sóknaraðili byggði í bréfi sínu til dómsins og greinargerð einkum á eftirfarandi röksemdum. Kveður hann málið lúta að ágreiningi um úthlutunargerð og heimild sýslumanns til að gefa út nauðungarsöluafsal fyrir fasteignina Lágaberg 1, 111 Reykjavík til varnaraðila en bankinn sem gerðarbeiðandi á grundvelli ólögmatrar kröfu skv. dómi Hæstaréttar hafi keypt eignina við nauðungarsölu þann 9. febrúar 2009. Sýslumaðurinn í Reykjavík hafi gefið út frumvarp til úthlutunar söluverðs þann 8. júlí 2009 og hafi frumvarpinu verið mótmælt af gerðarþola þann 27. júlí 2009. Fundur um mótmælin hafi hins vegar ekki verið haldinn fyrr en 14. september 2011, þegar endurútreikningur kröfunnar sem byggst hafi á ólögmatu gengistryggðu skuldabréfi hafi legið fyrir. Gegn mótmælum sóknaraðila hafi sýslumaður tekið þá ákvörðun að gefa ætti út nauðungarsöluafsal til varnaraðila þrátt fyrir að fyrirliggjandi gögn sýndu með ótvíræðum hætti að mál sem höfðað hafi verið til riftunar sölunni hafi enn ekki verið til lykta leitt fyrir dómstólum.

Á fundinum þann 14. september 2011, sem haldinn hafi verið samkvæmt boði sýslumanns, dags. 1. september 2011, til að fjalla um mótmæli gerðarþola frá 27. júlí 2009, hafi lögmaður varnaraðila lagt fram eftirfarandi endurútreikning lánsins:

#### **Forsendur:**

*Upphaflegur eða yfirtekin höfðustóll ISK*



en gerðarþoli sé ekki virðisaukaskattsskyldur og stjórnarmaður gerðarþola, sem flytji málið, sé ekki launamaður hjá félaginu heldur fái hann greitt fyrir vinnuframlag sitt skv. reikningi. Gerðarþola beri því nauðsyn til að fá dóm fyrir virðisaukaskatti ofan á málskostnað úr hendi varnaraðila.

Við munnlegan flutning málsins breytti sóknaraðili kröfu sinni í það horf sem gerð er grein fyrir hér að framan og byggir á að í þessari breytingu felist eingöngu aðlögun að niðurstöðu dóms Hæstaréttar í máli 719/2012 frá 13. desember sl. Vísar hann til þess að varnaraðili hafi lagt fram nokkrar kröfulýsingar í málinu og engin þeirra sé eins. Vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi í kröfulýsingu þeirri sem hann hafi lagt fram hjá sýslumanni 14. október 2009 ofreiknað sér dráttarvexti í meira en 31 mánuði, þ.e. fram yfir uppgjörsdag 9. febrúar 2009. Sóknaraðili byggir á að hann eigi að réttu að fá úthlutað af söluverði eignarinnar og teflir fram útreikningi sem hann kveður sýna að krafa varnaraðila hafi að réttu átt að nema 34.823.417 krónum miðað við uppgjörsdag 9. febrúar. Samanstendur sú tala af höfðustól að fjárhæð 29.000.000 krónur að viðbættum vöxtum Seðlabanka Íslands til 9. febrúar 2009 að fjárhæð 5.823.417 krónur að frádrögnum greiddum samningsvöxtum að fjárhæð 381.632 krónur. Telur sóknaraðili sig því eiga rétt á að fá úthlutað af söluandvirði eignarinnar. Til grundvallar framangreindum útreikningi vísar sóknaraðili til 5. mgr. 18. gr. laga nr. 38/2001, sbr. lög nr. 151/2010. Vísar hann til þess að í greinargerð með umræddu lagaákvæði komi m.a. fram að kröfuhafa sem átt hefur kröfu sem geymt hefur ákvæði um ólögsmæta vexti og verðtryggingu sé óheimilt að reikna dráttarvexti á það sem vangreitt kunni að vera eða að bæta á kröfuna liðum sem tengist vanskilum, svo sem ítrekun og vanskila- og innheimtugjöldum. Sóknaraðili hafnaði því að síðastnefndar röksemdir gætu talist of seint fram komnar eða í þeim fælist röskun á grundvelli málsins eins og varnaraðili byggir á.

#### IV

Í greinargerð sinni kveður varnaraðili að hin umrædda eign hafi verið slegin honum á 40.000.000 krónur þann 9. febrúar 2009. Greiddar hafi verið 1.707.768 krónur innan samþykkisfrests, þann 22. maí 2009, og hafi boð varnaraðila frá þeim tíma verið samþykkt, sbr. 4. mgr. 4. gr. auglýsingar um almenna skilmála fyrir uppboðssölu á fasteignum o.fl. nr. 572/2010 (hér eftir skilmálar), sbr. 4. tl. 1. mgr. 28. gr. laga um nauðungarsölu. Frá 22. maí 2009 hafi varnaraðili borið alla áhættu af eigninni og hafi notið réttar til umráða af henni, sbr. 1. og 2. mgr. 8. gr. skilmálanna, sbr. 6. tl. 1. mgr. 28. gr. laga um nauðungarsölu. Jafnframt hafi varnaraðili borið öll gjöld af eigninni og átt rétt til arðs af henni, sbr. 7. gr. skilmálanna frá uppboðsdegi þann 9. febrúar 2009, sbr. 10. tl. 1. mgr. 28. gr. laga um nauðungarsölu. Varnaraðili hafi þegar greitt samtals 5.015.016 krónur vegna eignarinnar. Varnaraðili hafi þó ekki notið arðs af eigninni frá uppboðsdegi enda hafi sóknaraðili enga leigu greitt og hafi ekki verið unnt að koma eigninni í verð í meira en 3 ár vegna mótmæla sóknaraðila um útgáfu afsals.

Varnaraðili hefur átt rétt á afsali fyrir eigninni frá 22. maí 2009 þegar boð hans hafi verið samþykkt. Á þeim tíma hafi varnaraðili staðið við uppboðsskilmála samkvæmt auglýsingu nr. 572/2010 fyrir sitt leyti. Aðeins ein undantekningin gildir um útgáfu afsals samkvæmt ákvæði 10. gr. skilmálanna, sbr. 56. gr. laga um

nauðungarsölu, þegar kaupandi hafi staðið við skyldur samkvæmt skilmálunum. Það eigi við í þeim tilvikum þegar mál um gildi nauðungarsölnnar hafi ekki verið til lykta leitt. Úrslausn um gildi nauðungarsölu verði aðeins borin undir dóm samkvæmt 80. gr. laga um nauðungarsölu. Samkvæmt ákvæðinu beri krafa þess efnis að hafa borist héraðsdómara innan fjögurra vikna frá uppboðsdegi. Krafa sóknaraðili sé hins vegar ekki byggð á 80. gr. laga um nauðungarsölu heldur sé hún byggð á 73. gr. laganna.

Með vísan til framangreins hafi öllum skilyrðum skilmálanna verið fullnægt. Beri þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfu sóknaraðila og staðfesta ákvörðun sýslumanns um útgáfu afsals enda hafi málsástæður sóknaraðila um fjárhæð kröfu varnaraðila enga þýðingu í þeim efnunum.

Aðalkrafa sóknaraðila sé afmörkuð við ógildingu á ákvörðun sýslumanns um að gefa út uppboðsafsal. Sóknaraðili geri hins vegar ekki kröfu um að úthlutunar-frumvarpinu skuli breytt á tiltekin veg en eðli máls samkvæmt verði frumvarpinu ekki breytt nema að gerð sé krafa um tilgreinda breytingu á því og vísast til almennrar dómaframkvæmdar því til stuðnings. Málalíbúnaður sóknaraðila sem lúti að kröfu varnaraðila og fjárhæð hennar sé því ósamrýmanlegur kröfugerð hans. Röksemdir og gögn sem lúti að endurútreikningi höfuðstóls lánsins séu málinu óviðkomandi og bersýnilega óþörf til sönnunar. Bendi varnaraðili jafnframt á að verði sóknaraðili á einhvern hátt fyrir tjóni við úthlutun söluandvirðisins þá beri gerðarbeiðandi almennt hlutlæga ábyrgð á því tjóni, sbr. 86. gr. laga um nauðungarsölu. Með vísan til framangreinds beri því að hafna kröfu sóknaraðila um að fella ákvörðun sýslumanns úr gildi.

Verði litið svo á að endurútreikningur láns kröfuhafa hafi áhrif á niðurstöðu dómsins þá bendi varnaraðili á eftirfarandi. Lán sóknaraðila samkvæmt skuldabréfi frá 5. júlí 2007 hafi verið gjaldfellt 2. maí 2008. Miðist endurútreikningur höfuðstóls lánsins, sem liggja fyrir á dómskjali nr. 20, við þann dag þannig að upphaflegur höfuðstóll beri vexti samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá útgreiðsludegi til 2. maí 2008 að frádregnum innborgunum. Samkvæmt útreikningnum sé höfuðstóll lánsins kr. 32.404.853 krónur og beri hann dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu frá 2. maí 2008 til uppboðsdags, þann 9. febrúar 2009. Krafa sóknaraðila sem lýst hefði verið í söluandvirðið á grundvelli endurreiknaðs höfuðstóls hefði verið 39.124.313 krónur eins og komi fram á dómskjali nr. 21. Samkvæmt úthlutunarfrumvarpinu hafi verið gert ráð fyrir að varnaraðili fengi í sinn hlut 38.611.939 krónur og rúmist sú fjárhæð innan kröfu varnaraðila samkvæmt skuldabréfinu.

Hvað varði áhrif hins svonefnda „fullnaðarkvittanadóms“ frá 15. febrúar 2012 í máli nr. 600/2011 á fyrrgreindan endurútreikning þá hafi verið þingfest 11 prófmál fyrir dómstólum í því skyni að fá leyst úr álitamálum sem komið hafi til vegna dómsins. Verði því ekki unnt að leggja fram endurreiknaðan höfuðstól lánsins miðað við niðurstöðu dómsins að svo stöddu. Þó skuli þess getið að sóknaraðili hafi einungis greitt fimm afborganir af láninu og verði áhrif dómsins að öllum líkindum óveruleg.

Í aðalkröfu sóknaraðila sé á því byggt að ákvörðun sýslumanns skuli felld úr gildi með vísan til þess að fyrirbyggjandi frumvarp að úthlutunargerð geti ekki verið lagt til grundvallar þar sem uppboðsbeiðni og kröfulýsing varnaraðila byggist

á ólögmati kröfu. Varnaraðili hafni því alfarið og bendi á að krafa varnaraðila sé fullkomlega lögmæt þó að höfuðstóll hennar hafi verið bundinn við gengi erlendra gjaldmiðla með ólögmetum hætti. Árétti varnaraðili hins vegar hlutlæga bótaskyldu gerðarbeiðanda og bendi á að eðlilegri farvegur málsins væri í formi hugsanlegrar bótakröfu fremur en ógildingu á ákvörðun sýslumanns um útgáfu afsals.

Hvað varði aðrar kröfur sem sóknaraðili haldi fram í því máli áréttar varnaraðila enn hlutlæga bótaskyldu gerðarbeiðanda og meginreglu laga um nauðungarsölu um hraða málsmeðferð.

Í málatilbúnaði sóknaraðila sé þess getið að endurútreikningur sem sýslumaður hafi lagt til grundvallar ákvörðun sinni um útgáfu afsalsins hafi ekki verið kynntur gerðarþola og því hafi honum ekki gefist kostur á að andmæla honum með rökum. Varnaraðili bendir á að sýslumanni beri að taka ákvörðun þegar í stað eftir að hafa hlýtt á sjónarmið hlutaðeigandi og að ekki sé ráðgert að frestir verði veittir til gagnaöflunar eða rökstuðnings fyrir kröfum, sbr. athugasemdir við 1. mgr. 52. gr. laga um nauðungarsölu. Þess í stað beri að skjóta ágreiningi um ákvörðun sýslumanns til dómstóla og rökstyðja kröfur sína frekar á þeim vettvangi.

Varnaraðili hafi fengið umráð fasteignarinnar að Lágabergi 1, Reykjavík, þann 22. maí 2009. Varnaraðili hafi hins vegar átt rétt til þess að njóta arðs af eigninni frá uppboðsdegi, þann 9. febrúar 2009, sbr. 10. tl. 1. mgr. 28. gr. laga um nauðungarsölu. Varnaraðili hafi því gert kröfu um greiðslu leigu vegna afnota af fyrrgreindri fasteign frá 9. febrúar 2009 til 30. september 2012 en kröfubréf vegna þessa liggja fyrir í málinu.

Varnaraðili kveðst vísa til laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, einkum 28. gr., 1. mgr. 52. gr., 75. gr., 1. mgr. 80. gr. og 86. gr. Málskostnaðarkrafa styðjist við 131. gr. laga nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988, þar sem lögmönnum sé gert að innheimta virðisaukaskatt af þóknun sinni. Varnaraðili sé ekki virðisaukaskattskyldur, sbr. 10. tl. 3. mgr. 2. gr. 1. nr. 50/1988 og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

Við munnlegan málflutning mótmælti lögmaður varnaraðila þeirri breytingu sem fram væri komin á dómkröfum sóknaraðila. Telji hann kröfuna of seint fram komna og að í henni felist röskun á þeim málsgrundvelli sem lagt hafi verið upp með í málinu. Bæri að hafna kröfunni af þessum sökum en að auki ætti hún ekki efnislega rétt á sér.

V

Mál þetta var borið undir dóminn með heimild í 52. gr., sbr. XIII. kafla laga nr. 90/1991 nauðungarsölu. Samkvæmt 2. mgr. 75. gr. sömu laga kemur fram að kröfur verði ekki hafðar uppi í máli samkvæmt ákvæðum XIII. kafla laganna um annað en þá ákvörðun sýslumanns sem orðið hafi tilefni málsins, svo og málskostnað. Frá þess má þó víkja að nánar greindum skilyrðum uppfylltum ef aðilar eru á það sáttir. Slíkt samþykki liggur ekki fyrir í málinu.

Eins og nánar er lýst hér að framan gerði sýslumaður frumvarp að úthlutun nauðungarsöluandvirðis í umrædda fasteign en sóknaraðili mótmælt frumvarpinu með bréfi 27. júlí 2009. Málið var fyrst tekið fyrir til að fjalla um mótmælin 14. september 2011. Á þeim fundi var m.a. lögð fram bókun sóknaraðila. Lýtur efni hennar einkum að því fresta beri málinu meðan ólokið er umfjöllun um kröfu sem sóknaraðili lýsti fyrir slitastjórn varnaraðila og getið er um hér að framan. Er það í samræmi við efni mótmæla þeirra sem sóknaraðili sendi sýslumanni 27. júlí 2009. Þá var einnig lagður fram endurútreikningur á kröfu varnaraðila að höfuðstól 46.133.810 krónur. Sóknaraðili krafðist þess að málinu yrði frestað til að hann gæti farið yfir útreikninginn. Bókað er að sýslumaður lýsi því yfir að uppboðinu hafi ekki verið hnekk og verði því gefið út uppboðsafsal skv. 1. 90/1991. Einnig er bókað að sýslumaður ákveði að frumvarp til úthlutunar söluandvirðis skuli standa óbreytt og liggja til grundvallar úthlutun uppboðsandvirðis.

Ekki þykir ástæða til að fjalla hér um sjónarmið sem sóknaraðili hefur teft fram og lúta að því hvernig sýslumaður bókaði um fyrirhugaðar dómkröfur hans. Er málið enda hér fyrir dómi með þeim dómkröfum sem sóknaraðili hefur teft fram án þess að varnaraðili hafi á því byggt að sóknaraðili væri bundinn við þær kröfur sem bókaðar voru eftir honum við fyrirtökuna 14. september 2011.

Krafa sóknaraðila nú er, auk kröfu um málskostnað, að ómerkt verði sú ákvörðun sýslumanns að ljúka úthlutun söluverðs til varnaraðila á grundvelli fyrirliggjandi frumvarps þar sem kröfulýsing varnaraðila sé í andstöðu við lög nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu eins og þeim hafi verið breytt með lögum nr. 151/2010, og að málinu verði með þeim hætti vísað aftur til sýslumanns til lögformlegrar meðferðar. Krafan var fyrst sett fram í upphafi aðalmeðferðar málsins og er á því byggt af hálfu sóknaraðila að breyting kröfunnar sé „umorðun“ í ljósi dóms Hæstaréttar í máli aðila frá 13. desember sl.

Í upphaflegri aðalkröfu sinni gerði sóknaraðili kröfu um að ómerkt verði sú ákvörðun sýslumanns að gefa út uppboðsafsal til varnaraðila. Eins og krafan var sett fram voru að auki greindar í kröfunni sjálfri tvenns konar forsendur fyrir henni. Lutu forsendurnar annars vegar að afdrifum máls þess sem lauk með fyrrnefndum dómi Hæstaréttar en á hinn bóginn að því að fyrirliggjandi frumvarp til úthlutunar á söluverði eignarinnar geti ekki verið lagt til grundvallar þar sem uppboðsbeiðni og kröfulýsing varnaraðila hafi byggst á ólögumatri kröfu. Verður því fallist á með sóknaraðila að krafa hans eins og hann breytti henni rúmum innan þeirrar kröfugerðar sem hann í öndverðu hafði uppi í málinu.

Á hinn bóginn verður ekki framhjá því litið að sóknaraðili hafði aldrei uppi fyrir sýslumanni röksemdir sem lutu að því að breyta ætti frumvarpi til úthlutunar söluverðs og þá enn síður hvernig sú breyting ætti þá að vera. Var það fyrst með bókun í málinu við fyrirtöku þess 4. janúar sl. að teft var fram sjónarmiðum um að kröfulýsing væri of há sem næmi tilgreindri fjárhæð. Sjónarmiðum þessum og málsástæðum sem á þeim byggja bar sóknaraðili að tefla fram í síðasta lagi er hann lagði fram greinargerð sína í málinu. Nægir hér ekki að vísa til þess að sóknaraðili hafi vísað til þess með almennum hætti að kröfulýsingin byggði á ólögumatri grunni. Verður að fallast á með varnaraðila að röksemdir sóknaraðila í þessa veru séu of seint fram komnar og ber þegar af þeirri ástæðu að líta fram hjá þeim við úralausn málsins.

Í málinu liggur fyrir að varnaraðili keypti eign sóknaraðila við nauðungarsölu sem ekki hefur verið hnekkt, enda frestir til þess sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 80. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu liðnir. Þá hefur kröfum, sem sóknaraðili lýsti við slitameðferð varnaraðila og laut að kröfugerð varnaraðila sem leiddi til þeirrar nauðungarsölu sem fjallað er um í þessu máli, endanlega verið hafnað með dómi Hæstaréttar 13. desember sl. í máli réttarins nr. 719/2012. Fallið hefur verið frá kröfu um að ómerkja ákvörðun sýslumanns um útgáfu uppboðsafsals og málsástæður til stuðnings kröfum er lúta að breytingu á úthlutun söluverðs teljast of seint fram komnar. Hafa því engin haldbær rök verið færð fram fyrir því að ekki skuli gefa út uppboðsafsali og úthluta söluverði í samræmi við ákvörðun sýslumanns 14. september 2011.

Með vísan til þess sem að framan greinir verður hafnað kröfu sóknaraðila um ómerkja þá ákvörðun sýslumanns 14. september 2011 að ljúka úthlutun söluverðs til varnaraðila á grundvelli fyrirbyggjandi frumvarps.

Í ljósi framangreindra málsúrslita verður sóknaraðili dæmdur til að greiða varnaraðila málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn með þeirri fjárhæð sem greinir í úrskurðarorði.

Halldór Björnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

### **ÚRSKURÐARORÐ:**

Hafnað er kröfu sóknaraðila, Miðstöðvarinnar ehf., eignarhaldsfélags, um að ómerkt verði sú ákvörðun sýslumanns 14. september 2011 að ljúka úthlutun söluverðs til varnaraðila á grundvelli fyrirbyggjandi frumvarps til úthlutunar söluverðs fasteignarinnar að Lágabergi 1, Reykjavík, fastanúmer 205-1329, sem seld var nauðungarsölu 9. febrúar 2009.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 502.000 krónur í málskostnað.

Halldór Björnsson