

Fimmtudaginn 7. júní 2018.

Nr. 7/2018.

**Erill ehf. og**

**Héðinsreitur ehf.**

(Hróbjartur Jónatansson lögmaður)

**gegn**

**Íslandsbanka hf.**

(Jón Auðunn Jónsson lögmaður)

Kærumál. Nauðungarsala. Úthlutun söluverðs. Kröfugerð. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Kærður var úrskurður Landsréttar þar sem máli E ehf. og H ehf. gegn Í hf., sem risið hafði vegna nauðungarsölu fasteignar sem verið hafði í eigu E ehf., var að hluta vísað frá héraðsdómi. Laut ágreiningur aðila að kröfu sem Í hf. hafði lýst við nauðungarsöluna. Tilurð kröfunnar mátti rekja til láns sem tiltekinn sparisjóður hafði veitt H ehf. á grundvelli fjármögnunarsamnings og naut veðréttar fyrir í fasteigninni samkvæmt tryggingarbréfum. Þeim samningi hafði sparisjóðurinn síðar rift og hafði H ehf. fengið skaðabótaskyldu sparisjóðsins vegna riftunarinnar viðurkennda fyrir dómi. Taldi H ehf. sig því eiga skaðabótakröfu til skuldajafnaðar við kröfu Í hf., sem tekið hafði við réttindum sparisjóðsins vegna lánsins. Á milli Í hf. og H ehf. var rekið annað mál þar sem Í hf. krafði H ehf. um greiðslu samkvæmtlánessamningnum, en því máli hafði verið frestað þar til niðurstaða í þriðja málinu, varðandi viðurkenningu á skaðabótakröfu H ehf. við slit sparisjóðsins, lægi fyrir. E ehf. og H ehf. kröfðust þess annars vegar að sýslumanni yrði gert að fresta ákvörðun um úthlutun af söluverði fasteignarinnar til Í hf. þar til niðurstaða í ágreiningsmálinu lægi fyrir og hins vegar að frumvarpi sýslumanns yrði breytt þannig að tilteknum hlutum af kröfu Í hf., vegna vaxta, dráttarvaxta og málskostnaðar, yrði hafnað. Landsréttur tók til greina kröfu E ehf. og H ehf. um að fresta endanlegri ákvörðun um úthlutun á söluverði fasteignarinnar upp í kröfu Í hf., en taldi á hinn bóginn að úrlausn um breytingar á frumvarpinu hefði ekki raunhæft gildi fyrir réttarstöðu þeirra og vísaði kröfu þeirra að því leyti frá héraðsdómi með vísan til 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Í dómi sínum vísaði Hæstiréttur til þess að krafa Í hf. væri umdeild að því leyti að niðurstaða hefði ekki enn fengist um hvort hún kynni að vera fallin niður í heild eða hluta vegna skuldajafnaðar við kröfu H ehf. Þegar svo væri ástatt bæri sýslumanni samkvæmt 7. mgr. 50. gr. laga nr. 90/1991 að gera ráð fyrir hinni umdeildu kröfu í frumvarpi til úthlutunar með þeirri fjárhæð sem hún gæti hæst numið og varðveita síðan þá fjárhæð þar til ráðið yrði um tilkall hennar. Ætti sýslumaður því ekki við slíkar aðstæður að fresta ákvörðun um úthlutun, svo sem ranglega hefði verið lagt til grundvallar í úrskurði Landsréttar, heldur þvert á móti að komast að niðurstöðu um þá hámarksfjárhæð sem hlutaðeigandi kröfuhafi gæti átt rétt til þegar deila um tilvist kröfunnar væri til lykta leidd. Væri þannig óhjákvæmilegt að leysa úr ágreiningi aðila um rétt Í hf. til að fá greidda af söluverðinu vexti og dráttarvexti af hugsanlegri kröfu sinni svo og málskostnað. Væru dómkröfur E ehf. og H ehf. að því leyti síður en svo andstæðar 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Var ákvæði hins kærða úrskurðar um frávísun málsins að hluta frá héraðsdómi samkvæmt því fellt úr gildi.

## Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramirnir Markús Sigurbjörnsson, Greta Baldursdóttir, Karl Axelsson og Ólafur Börkur Þorvaldsson og Garðar Gíslason settur hæstaréttardómari.

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 26. mars 2018, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Landsréttar 15. mars 2018, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var að hluta vísað frá héraðsdómi. Kæruheimild er í 2. mgr. 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðilar krefjast þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og málinu vísað til Landsréttar til uppkvaðningar úrskurðar að nýju. Þá krefjast þeir kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

### I

Á árunum 2006 og 2007 mun sóknaraðilinn Héðinsreitir ehf. hafa eignast lóðir í Reykjavík, sem síðar fengu auðkennið Vesturgata 64, og haft í hyggju að ráðast þar í byggingu húss. Af því tilefni gerði sóknaraðilinn samning 9. október 2007 við Byr sparisjóð um fjármögnun á verkefni sínu. Í tengslum við þann samning gaf sóknaraðilinn út til sparisjóðsins 36 tryggingarbréf 27. nóvember 2007, hvert að fjárhæð 20.000.000 krónur, og hvíldu þau samhliða á 1. veðrétti í fasteigninni Vesturgötu 64. Sama dag veitti sparisjóðurinn sóknaraðilanum lán á grundvelli samningsins og var það sagt vera í erlendum gjaldmiðlum að jafnvirði 600.000.000 krónur. Tafir urðu á því að framkvæmdir hæfust á lóðunum og fór svo að sparisjóðurinn tilkynnti sóknaraðilanum 12. júní 2008 að hann teldi samning þeirra fallinn niður vegna brostinna forsendna. Sóknaraðilinn höfðaði af þeim sökum mál á hendur sparisjóðnum í febrúar 2009 og krafðist viðurkenningar á því að samningur þeirra frá 9. október 2007 væri í fullu gildi, en jafnframt að viðurkennd yrði skaðabótaskylda sparisjóðsins við sig vegna fjártjóns af frestun framkvæmda við húsbyggingu að Vesturgötu 64, sem rætur ætti að rekja til þess að sparisjóðurinn hafi neitað að efna samninginn. Í dómi Hæstaréttar 17. nóvember 2011 í því máli, sem var nr. 87/2011, var viðurkennd skaðabótaskylda sparisjóðsins gagnvart sóknaraðilanum vegna riftunar þess fyrirnefnda á samningi þeirra.

Á meðan áðurnefnt mál var rekið fyrir dómi neytti Fjármálaeftirlitið 22. apríl 2010 heimildar í 100. gr. a. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 4. gr. laga nr.

44/2009, til að setja bráðabirgðastjórn yfir Byr sparisjóð, sem var síðan tekinn til slita 2. júlí 2010. Um leið ráðstafaði Fjármálaeftirlitið eignum sparisjóðsins til Byrs hf., sem sameinaðist varnaraðila á árinu 2011, en óumdeilt er að á þann hátt hafi varnaraðili tekið við réttindum sparisjóðsins samkvæmt áðurnefndum tryggingarbréfum og vegna lánsins 27. nóvember 2007 til sóknaraðilans Héðinsreits ehf. Við slit sparisjóðsins lýsti sóknaraðilinn kröfu um skaðabætur að fjárhæð 3.060.000.000 krónur vegna riftunar sparisjóðsins á fjármögnunarsamningi þeirra og krafðist jafnframt skuldajafnaðar á þeirri kröfu við skuld sína vegna lánsins. Ágreiningur reis um viðurkenningu á þessum kröfum sóknaraðilans og var honum beint til héraðsdóms, þar sem ekki mun enn hafa verið leyst úr því máli. Þá höfðaði varnaraðili mál gegn sóknaraðilanum 10. maí 2012 og krafðist þess að honum yrði gert að greiða sér 928.055.319 krónur með dráttarvöxtum frá 15. janúar sama ár til greiðsludags, svo og að staðfestur yrði veðréttur fyrir þeirri kröfu í fasteigninni Vesturgötu 64 á grundvelli tryggingarbréfanna frá 27. nóvember 2007. Krafan, sem varnaraðili gerði í því máli, var um endurgreiðslu á láninu, sem sparisjóðurinn veitti sóknaraðilanum 27. nóvember 2007, en við höfuðstól skuldarinnar, 600.000.000 krónur, lagði varnaraðili 328.055.319 krónur vegna vaxta samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sem hann taldi hafa verið áfallna 5. janúar 2012. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 7. maí 2013, sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar 7. júní sama ár í máli nr. 365/2013, var því máli frestað um ótiltekinn tíma þar til endanleg niðurstaða fengist í málinu um viðurkenningu kröfu sóknaraðilans við slit Byrs sparisjóðs.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði leitaði Reykjavíkurborg nauðungarsölu á fasteigninni Vesturgötu 64, þar sem sóknaraðilinn Héðinsreitir ehf. var gerðarþoli, og var hún seld við uppboð 1. febrúar 2016 fyrir 1.297.000.000 krónur. Sama dag lýsti varnaraðili kröfu í söluverð eignarinnar vegna áðurnefnds láns Byrs sparisjóðs til sóknaraðilans 27. nóvember 2007, sem varnaraðili taldi falla undir veðrétt samkvæmt tryggingarbréfum s í num á 1. veðrétti í henni. Í kröfulýsingunni kvað varnaraðili höfuðstól kröfunnar vera 600.000.000 krónur, en við hana bættust 328.055.319 krónur vegna vaxta samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/2001 til 5. janúar 2012, 587.197.749 krónur vegna dráttarvaxta frá þeim degi til 1. febrúar 2016, 46.248.591 króna vegna málskostnaðar og 11.433.727 krónur vegna annars kostnaðar. Var krafan því alls að fjárhæð 1.572.935.386 krónur. Sýslumaður gerði 8. júlí 2016 frumvarp til úthlutunar á söluverði eignarinnar og var þar ráðgert að fyrst yrðu greidd af því sölulaun í

ríkissjóð, 12.970.000 krónur, og því næst lögveðkrafa Reykjavíkurborgar vegna fasteignagjalda, 1.932.565 krónur, en þar á eftir krafa varnaraðila með 1.095.798.562 krónum og að endingu 186.298.873 krónur upp í kröfu sóknaraðilans Erils ehf. í skjóli tryggingarbréfs á 2. veðrétti í fasteigninni. Ekki verður ráðið af gögnum málsins hvernig fundin hafi verið sú fjárhæð, sem ætluð var varnaraðila í frumvarpinu, en úthlutun til hans af söluverðinu sætti andmælum beggja sóknaraðila. Töldu þeir að annars vegar ætti að fresta ákvörðun um þá úthlutun þar til fyrir lægi niðurstaða í fyrrnefndu máli um viðurkenningu á kröfu sóknaraðilans Héðinsreits ehf. við slit Byrs sparisjóðs og hins vegar að lækka bæri fjárhæð kröfu varnaraðila í söluverðið að því er varðaði málskostnað, svo og vexti og dráttarvexti sem fallið hafi til meira en einu ári áður en hann lýsti kröfu sinni við nauðungarsöluna, sbr. b. lið 5. gr. laga nr. 75/1997 um sammingsveð. Sýslumaður hafnaði þessum kröfum sóknaraðila 2. desember 2016 og leituðu þeir í framhaldi af því úrlausnar héraðsdóms um þá ákvörðun hans, en af því tilefni var mál þetta þingfest í héraði 15. febrúar 2017. Kröfðust sóknaraðilar þess að sýslumanni yrði gert að breyta frumvarpinu á þann veg að ekki yrðu teknir til greina liðir í kröfu varnaraðila vegna vaxta samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/2001 til 5. janúar 2012, dráttarvaxta fyrir lengri tíma en eitt ár og málskostnaðar. Að auki kröfðust sóknaraðilar þess að sýslumanni yrði gert að fresta endanlegri ákvörðun um úthlutun til varnaraðila þar til niðurstaða í áðurnefndu ágreiningsmáli lægi fyrir. Í hinum kærða úrskurði var síðastnefnd krafa sóknaraðila tekin til greina, en kröfum þeirra varðandi efnislegar breytingar á frumvarpi sýslumanns var á hinn bóginn vísað frá héraðsdómi.

## II

Þrátt fyrir áðurgreint orðalag dómkrafa sóknaraðila fyrir Hæstarétti verður að skilja kröfugerð þeirra svo að þeir leiti aðeins eftir því að felld verði úr gildi ákvæði í hinum kærða úrskurði Landsréttar um frávísun málsins að hluta frá héraðsdómi, enda stendur ekki kærueimild í 2. mgr. 79. gr. laga nr. 90/1991, sbr. 1. mgr. 167. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, til þess að niðurstaða úrskurðarins um önnur atriði komi hér til endurskoðunar.

Eins og fyrr greinir er enn rekið fyrir héraðsdómi mál vegna ágreinings um viðurkenningu kröfu, sem sóknaraðilinn Héðinsreitir ehf. lýsti við slit Byrs sparisjóðs, en þar er til úrlausnar deila um fjárhæð skaðabótakröfu sóknaraðilans vegna riftunar sparisjóðsins á samningi þeirra frá 9. október 2007 og jafnframt um heimild sóknaraðilans til að skuldajafna þeirri kröfu við kröfu, sem rætur á að rekja til

lánsins sem sparisjóðurinn veitti honum 27. nóvember sama ár. Krafan vegna lánsins tilheyrir nú varnaraðila, sem sæta yrði slíkum skuldajöfnuði eftir niðurstöðu þess dómsmáls. Er þar um að ræða kröfuna, sem hann leitar eftir að fá greidda með úthlutun af söluverði fasteignarinnar Vesturgötu 64. Réttur varnaraðila til þeirrar úthlutunar er þannig háður endanlegri niðurstöðu málsins um viðurkenningu kröfu sóknaraðilans við slit Byrs sparisjóðs. Við úthlutun söluverðs fasteignarinnar er krafa varnaraðila af þessum sökum umdeild að því leyti að niðurstaða hefur ekki enn fengist um hvort hún kunni að vera fallin niður í heild vegna skuldajafnaðar eða eftir atvikum að hluta og þá hversu miklum. Þegar svo er ástatt við úthlutun söluverðs við nauðungarsölu ber sýslumanni samkvæmt 7. mgr. 50. gr. laga nr. 90/1991 að gera ráð fyrir umdeildu kröfunni í frumvarpi til úthlutunar með þeirri fjárhæð, sem hún gæti hæst numið, og varðveita síðan þá fjárhæð á bankareikningi þar til ráðið verði um tilkall til hennar, sbr. 2. mgr. 54. gr. sömu laga. Á því sýslumaður lögum samkvæmt ekki að fresta við þessar aðstæður ákvörðun um úthlutun, svo sem ranglega var lagt til grundvallar í úrskurði Landsréttar, heldur þvert á móti að komast að niðurstöðu, eða eftir atvikum fá hana með dómsúrlausn, um hámarksfjárhæðina, sem hlutaðeigandi kröfuhafi gæti átt rétt til þegar deila um tilvist kröfunnar væri til lykta leidd. Til að komast að slíkri niðurstöðu er óhjákvæmilegt að leysa úr ágreiningi aðilanna um rétt varnaraðila til að fá greidda af söluverði fasteignarinnar Vesturgötu 64 vexti og dráttarvexti af hugsanlegri kröfu sinni og málskostnað. Eru því dómkröfur sóknaraðila að þessu leyti síður en svo andstæðar 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 og standa ekki efni til annars en að taka þær til efnismeðferðar.

Samkvæmt framansögðu verður fellt úr gildi ákvæði hins kærða úrskurðar um frávísun málsins að hluta frá héraðsdómi og lagt fyrir Landsrétt að leysa að því leyti úr kröfum sóknaraðila.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða sóknaraðilum kærúmálskostnað eins og í dómsorði greinir.

#### Dómsorð:

Fellt er úr gildi ákvæði hins kærða úrskurðar um frávísun málsins að hluta frá héraðsdómi og lagt fyrir Landsrétt að taka að því leyti efnislega afstöðu til dómkrafna sóknaraðila, Héðinsreits ehf. og Erils ehf.

Varnaraðili, Íslandsbanki hf., greiði sóknaraðilum hvorum um sig 500.000 krónur í kærúmálskostnað.

## Úrskurður Landsréttar 15. mars 2018.

Landsréttardómaramirnir Aðalsteinn E. Jónasson, Ásmundur Helgason og Ragnheiður Harðardóttir kveða upp úrskurð í máli þessu.

### Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- 1 Sóknaðilar skutu málinu til Landsréttar með kæru 22. janúar 2018. Kærumálgögn bárust réttinum 5. febrúar sama ár. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. janúar 2018 í málinu nr. Z-1/2017 þar sem sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu var gert að fresta ákvörðun um úthlutun á kröfu varnaðila í uppboðsandvirði fasteignarinnar Vesturgötu 64 í Reykjavík þar til endanleg niðurstaða í máli, sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur sem mál nr. X-90/2012, eða eftir atvikum æðri réttar, lægi fyrir um þann ágreining hvort krafa varnaðila hefði verið greidd með skuldajöfnuði. Varnaðili kærði framangreindan úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur fyrir sitt leyti 23. janúar 2018. Kæruheimild er í 1. mgr. 79. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu.
- 2 Sóknaðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og breytt á þá leið að fallist verði á aðalkröfu hans í héraði, þ.e. að felld verði úr gildi ákvörðun sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu 22. desember 2016, þess efnis að hafna kröfum sóknaðila um að fresta ákvörðun um úthlutun uppboðsandvirðis fasteignarinnar Vesturgötu 64 samkvæmt þriðja tölulíð frumvarps og ákveða jafnramt að ákvörðun um úthlutun söluverðs áður nefndrar eignar til varnaðila á 1. veðrétti skuli standa óbreytt. Enn fremur krefst sóknaðili þess að sýslumanninum verði gert að breyta frumvarpinu á þann veg að hafnað verði kröfu varnaðila um greiðslu samningsvaxta að fjárhæð 328.055.319 krónur, að dráttarvaxtakröfu varnaðila verði hafnað að því marki sem hún er yfir árs dráttarvöxtum af samþykktum höfuðstól kröfu varnaðila og að málskostnaðarkröfu varnaðila verði hafnað. Samhliða krefst sóknaðili þess að sýslumanni verði gert að fresta endanlegri ákvörðun um úthlutun höfuðstóls kröfu varnaðila auk dráttarvaxta þar til endanleg niðurstaða dómsmáls þess sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur sem mál nr. X-90/2012, eða eftir atvikum æðri dóms, liggur fyrir varðandi ágreining um það hvort krafa varnaðila hafi verið greidd með skuldajöfnuði. Til vara er gerð sú krafa að sýslumanni verði gert að fresta töku framangreindrar ákvörðunar. Þá krefjast sóknaðilar þess að varnaðila verði gert að greiða þeim málskostnað.
- 3 Varnaðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og að þess í stað verði teknar til greina kröfur hans um að frumvarp sýslumanns að úthlutunargerð uppboðsandvirðis fasteignarinnar Vesturgötu 64 verði staðfest og að úthlutun samkvæmt þeirri úthlutunargerð fari fram þegar í stað. Jafnramt krefst varnaðili kærumálskostnaðar.

### Málsatvik

- 4 Sóknaðili, Héðinsreitur ehf., var þinglýstur eigandi fasteignarinnar Vesturgötu 64 í Reykjavík. Eins og rakið er í hinum kærða úrskurði hugðist félagið ráðast þar í umfangsmiklar byggingarframkvæmdir. Í því skyni gerði félagið fjármögnunarsamning við Byr sparisjóð 9. október 2007. Þeim samningi var rift af hálfu Byrs sparisjóðs með bréfi 12. júní 2008. Með dómi Hæstaréttar Íslands 17. nóvember 2011 í málinu nr. 87/2011 var viðurkennd skaðabótaskylda sparisjóðsins á tjóni sóknaðila, Héðinsreits ehf., er leiddi af riftuninni.

- 5 Áður en fjármögnunarsamningnum var rift lánaði sparisjóðurinn sóknaraðila, Héðinsreit ehf., 600 milljónir króna með lánsamningi 27. nóvember 2007. Helmingur höfuðstóls lánsfjárhæðarinnar skyldi miðast við nánar tilgreinda erlenda gjaldmiðla í ákveðnum hlutföllum. Gjaldmáli höfuðstóls og vaxta var 5. janúar 2012 og skyldi endurgreiðsla vera „óskert, þ.e. án lækkunar hvort sem er vegna skattgreiðslna eða annarra greiðslna sem lánveitanda ber að greiða vegna lánsins, skuldajafnaðar- eða gagnkrafna“.
- 6 Sama dag og lánsamningurinn var undirritaður gaf sóknaraðili, Héðinsreit ehf., út 36 samhljóða tryggingarbréf til tryggingar á öllum skuldum félagsins við Byr sparisjóð, samtals að fjárhæð 720.000.000 króna auk vísitöluálags, dráttarvaxta og alls kostnaðar sem af vanskilum leiddi. Tryggingarbréfin hvíldu á 1. veðrétti fasteignarinnar sem að framan greinir, sem þá hét Ánanaust 1 og 3, en fékk síðar heitið Vesturgata 64.
- 7 Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 22. apríl 2010 tók stofnunin yfir vald stofnfjáreigendafundar Byrs sparisjóðs og var öllum eignum og tryggingarréttindum sparisjóðsins ráðstafað til Byrs hf. nema nánar tilgreindum eignum. Sérstaklega var tekið fram í 13. tölulið ákvörðunarinnar að framsal kröfurettinda svipti skuldara ekki rétti til skuldajöfnunar sem hann hafi átt gagnvart fyrri kröfuhafa eða þrotabúi hans. Ágreiningslaust er að með þessu yfirtók Byr hf. réttindi kröfuhafa samkvæmt lánsamningnum 27. nóvember 2007 sem og réttindi veðhafa samkvæmt framangreindum tryggingarbréfum.
- 8 Slitastjórn Byrs sparisjóðs birti innköllun í Lögbirtingablaði 13. júlí 2010 vegna krafna í slitabú sparisjóðsins. Sóknaraðili, Héðinsreit ehf., lýsti kröfu að fjárhæð 3.060.000.000 króna í búíð sem reist var á skaðabótaskyldu sparisjóðsins vegna ólögmetrar riftunar á fjármögnunarsamningnum 9. október 2007. Fram kom að kröfunni væri lýst sem kröfu til skuldajafnaðar sem nyti tryggingarréttinda á grundvelli 111. gr., sbr. 100. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl., að því marki sem Byr sparisjóður ætti kröfu á hendur sóknaraðila. Að öðru leyti var kröfunni lýst sem almennri kröfu í búíð.
- 9 Slitastjórn sparisjóðsins hafnaði framangreindum kröfum í fyrstu. Eftir að dómur Hæstaréttar í málinu nr. 87/2011 féll munu viðræður hafa átt sér stað milli slitastjórnarinnar og sóknaraðila, Héðinsreits ehf., um skaðabótakröfuna án þess að samkomulag næðist milli aðila. Þeim ágreiningi var vísað til Héraðsdóms Reykjavíkur og mun ágreiningsmálið enn vera þar til meðferðar í máli nr. X-90/2012. Í málinu hefur verið lagt fram yfirmat þriggja dómkvaddra matsmanna 21. september 2016 þar sem lagt er mat á tjón sóknaraðila, Héðinsreits ehf., sem hlaust af riftun fjármögnunarsamningsins.
- 10 Hinn 29. nóvember 2011 mun varnaraðili, Íslandsbanki hf., hafa yfirtekið allar skyldur og öll réttindi Byrs hf., þar á meðal réttindi samkvæmt framangreindum lánsamningi 27. nóvember 2007 og þeim 36 tryggingarbréfum sem hvíldu á fasteigninni Vesturgötu 64. Varnaraðili höfðaði mál gegn sóknaraðila, Héðinsreit ehf., 10. maí 2012 fyrir Héraðsdómi Reykjaness, mál nr. E-746/2012, til greiðslu skuldar samkvæmt lánsamningnum og nam stefnu fjárhæðin 928.055.319 krónum. Enn fremur krafðist varnaraðili staðfestingar á veðrétti hans samkvæmt tryggingarbréfunum í fasteigninni að Vesturgötu 64. Sóknaraðili krafðist aðallega sýknu í málinu en til vara lækkunar á kröfunni með vísan til yfirlýsingar um skuldajöfnuð gagnvart slitastjórn

Byrs sparisjóðs. Enn fremur fór sóknaraðili fram á viðurkenningu á rétti sínum til þess að skuldajafna bótakröfu hans að fjárhæð 3.060.000.000 króna á móti kröfu varnaraðila.

- 11 Sóknaraðili, Héðinsreitir ehf., fór fram á að frekari meðferð á framangreindu dómsmáli yrði frestað uns niðurstaða lægi fyrir í máli nr. X-90/2012. Krafan var rökstudd með vísan til 3. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 7. maí 2013 var fallist á kröfuna. Með dómi Hæstaréttar 7. júní 2013 í málinu nr. 365/2013 var úrskurðurinn staðfestur með vísan til forsendna hans.
- 12 Að beiðni Reykjavíkurborgar var krafist nauðungarsölu á fasteigninni Vesturgötu 64 og var beiðnin fyrst tekin fyrir af sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu 15. janúar 2015. Varnaraðili lýsti kröfu í söluandvirði fasteignarinnar annars vegar á grundvelli tryggingarbréfanna og hins vegar á grundvelli lánessamningsins 27. nóvember 2007. Kröfulýsing á grundvelli tryggingarbréfanna nam samtals 1.290.871.247 krónum, þar af 373.333.278 krónum vegna vísitöluhækkunar og 139.855.651 krónu í dráttarvexti til 1. febrúar 2016. Kröfulýsing á grundvelli lánessamningsins nam samtals 1.572.935.386 krónum. Auk höfuðstóls að fjárhæð 600.000.000 króna var þar krafist vaxta samkvæmt ákvörðun Seðlabanka Íslands til 5. janúar 2012 að fjárhæð 328.055.319 krónur, dráttarvaxta til 1. febrúar 2016 að fjárhæð 587.197.749 krónur og 46.248.591 krónu í „málkostnað“, auk ýmiss annars kostnaðar og virðisaukaskatts.
- 13 Fasteignin að Vesturgötu 64 var seld nauðungarsölu 1. febrúar 2016. Veðhafi á öðrum veðrétti, Hróður ehf., átti hæsta boð í fasteignina, 1.297.000.000 króna. Hróður ehf. framseldi 2. maí 2016 sóknaraðila, Erli ehf., kröfu þá sem félagið hafði lýst í söluandvirði eignarinnar ásamt tryggingarbréfi. Samkvæmt kröfulýsingu nam sú krafa samtals 3.494.484.463 krónum.
- 14 Hinn 8. júlí 2016 lagði sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu fram frumvarp til úthlutunar á söluverði fasteignarinnar. Samkvæmt þriðja lið frumvarpsins skyldi greiða varnaraðila 1.095.798.562 krónur á grundvelli tryggingarbréfanna sem hvíldu á 1. veðrétti fasteignarinnar, en sóknaraðila, Erli ehf., 186.298.873 krónur á grundvelli tryggingarbréfs á 2. veðrétti, sbr. fjórða lið frumvarpsins.
- 15 Sóknaraðili, Erill ehf., andmælti frumvarpinu með bréfi 28. júlí 2016. Þar var þess krafist að varnaraðili fengi ekkert greitt upp í kröfu sína þar sem krafan væri að fullu greidd með skuldajöfnuði samkvæmt yfirlýsingu sóknaraðila, Héðinsreits ehf., gagnvart Byr sparisjóði. Farið var fram á að sýslumaður frestaði ákvörðunum um breytingu frumvarpsins þar til niðurstaða lægi fyrir í málinu nr. X-90/2012 og eftir atvikum dómur Hæstaréttar í því máli. Jafnframt var kröfulýsingu varnaraðila mótmælt að því leyti að vextir og dráttarvextir tækju ekki mið af þeim takmörkunum sem fælust í 5. gr. laga nr. 75/1997, um samningsvexti. Að lokum var málskostnaðarkröfu varnaraðila mótmælt sem of hárrí.
- 16 Sóknaraðili, Héðinsreitir ehf., andmælti einnig frumvarpinu sem gerðarþoli með bréfi 28. júlí 2016. Lutu athugasemdir félagsins að sömu atriðum og mótmæli sóknaraðila, Erils ehf.
- 17 Mótmæli sóknaraðila voru tekin fyrir á fundi 1. nóvember 2016. Þar reifuðu aðilar sjónarmið sín um ágreiningsatriðin. Við fyrirtöku málsins hjá sýslumanni 22. desember 2016 hafnaði hann því að verða við kröfum sóknaraðila um að fresta úthlutun söluandvirðis fasteignarinnar. Sýslumaðurinn ákvað enn fremur að úthlutun til varnaraðila samkvæmt frumvarpinu skyldi



standa óbreytt. Sóknaraðilar lýstu því yfir við fyrirtökuna að þeir myndu leita úrlausnar héraðsdóms um þessar ákvarðanir sýslumanns.

- 18 Sem fyrir segir var með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur fallist á kröfu sóknaraðila um að sýslumanni væri rétt að fresta úthlutun uppboðsandvirðis fasteignarinnar að Vesturgötu 64. Öðrum kröfum sóknaraðila, er lutu að forgangsrétti vaxta, dráttarvaxta og málskostnaðar varnaraðila, var hafnað með þeim rökum að með þeim freistuðu sóknaraðilar þess að fá úrlausn dómsins um það hvort krafa varnaraðila væri greidd með skuldajöfnuði, en ágreiningur um það væri til úrlausnar dómstóla.

#### **Málsástæður aðila**

##### *Málsástæður sóknaraðila*

- 19 Sóknaraðilar byggja á því að hinn kærði úrskurður gangi ranglega út frá því að sóknaraðilar séu með aðalkröfu sinni að leita úrlausnar um það hvort krafa varnaraðila, sem deilt sé um í frumvarpi til úthlutunar á söluverði fasteignarinnar, hafi verið greidd með skuldajöfnuði. Þeir vísa til þess að aðalkrafa þeirra lúti þvert á móti að því að fá úrlausn um það hvort tilteknir þættir í kröfu varnaraðila njóti veðréttar í hinni seldu eign. Lækkunarkröfur þeirra varði því á engan hátt skaðabótakröfu sóknaraðila, Héðinsreits ehf.
- 20 Sóknaraðilar telja að fallast beri á þann hluta aðalkröfunnar sem varði vexti og málskostnað. Krafan sé á því reist að samningsvextir, sem fallið hafi í gjalddaga 5. janúar 2012, njóti ekki veðtryggingar með aðalkröfu, sbr. b-lið 5. gr. laga nr. 75/1997, um samningsvexti. Þá hafi með skírskotun til sömu greinar borið að hafna dráttarvaxtakröfu varnaraðila í söluandvirði fasteignarinnar að því leyti sem vextirnir séu eldri en frá 1. febrúar 2015, enda hafi varnaraðili lagt fram kröfulýsingu sína 1. febrúar 2016. Þá telja sóknaraðilar að málskostnaðarkrafa eða innheimtuþóknun að fjárhæð u.þ.b. 58 milljónir króna með virðisaukaskatti sé allt of há og úr öllu samhengi við atvik og þá vinnu sem lögð hafi verið í innheimtuna. Um það atriði vísa sóknaraðilar til þess að krafan sé í andstöðu við 24. gr. laga nr. 77/1998, um lögmenn, og auglýsingu nr. 450/2013, sem sett hafi verið á grundvelli 3. mgr. ákvæðisins.
- 21 Sóknaraðilar telja að sýslumanni hafi enn fremur borið að fresta þeim hluta úthlutunar söluandvirðis fasteignarinnar sem ráðist getur af því hvort krafa varnaraðila teljist greidd með skuldajöfnuði uns skorið verði úr því ágreiningsefni í málum sem rekin séu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur í máli nr. X-90/2012 og í Héraðsdómi Reykjaness í máli nr. E-746/2012. Vísað er til þess að sakarefni síðar greinda málsins varði sömu kröfu og sama skuldajöfnuð og deilt sé um í þessu máli. Þessu til stuðnings vísa sóknaraðilar einkum til litis pendens áhrifa við þingfestingu málanna sem hafi þau áhrif að ekki verði leyst úr sama ágreiningi í öðrum málum fyrir dómi, sbr. 4. mgr. 94. gr. laga nr. 91/1991. Sóknaraðilar vísa einnig til þess að frestunin sé jafnframt í samræmi við 1. mgr. 53. gr. laga nr. 90/1991.
- 22 Verði fallist á með varnaraðila að leysa beri í máli þessu úr ágreiningi aðila um skuldajafnaðarrétt sóknaraðila, Héðinsreits ehf., er á því byggt að yfirlýsing um skuldajöfnuð 13. október 2010 hafi verið sett fram með lögmætum hætti og að hún hafi bundið móttakanda þegar hún hafi verið komin til hans. Öllum skilyrðum skuldajafnaðar sé fullnægt. Þá mótmæla sóknaraðilar því að grein 2.4 í lánsamningi sóknaraðila, Héðinsreits ehf., við Byr sparisjóð komi

í veg fyrir að krafan sé greidd með skuldajöfnuði, m.a. með vísan til þess að um samrættar kröfur sé að ræða.

#### Málsástæður varnaraðila

- 23 Varnaraðili byggir á því að skilyrðum 3. mgr. 102. gr. laga nr. 91/991, 4. mgr. 94. gr. sömu laga og 53. gr. laga nr. 90/1991 sé ekki fullnægt svo fresta megi endanlegri ákvörðun um úthlutun á kröfu varnaraðila meðan beðið sé niðurstöðu í ágreiningsmáli milli sóknaraðila, Héðinsreits ehf., og slitastjórnar Byrs sparisjóðs. Virðist honum sem niðurstaða héraðsdóms byggji á misskilningi um aðild að málum nr. X-90/2012 í Héraðsdómi Reykjavíkur og nr. E-746/2012 í Héraðsdómi Reykjaness. Bendir varnaraðili á að hann eigi enga aðild að fyrrgreinda málinu og verði því ekki bundinn af niðurstöðu í því. Fjallað verði í málinu nr. E-746/2012 um það að hvaða leyti varnaraðila, Héðinsreit ehf., kunni að verða heimilt að nýta bótakröfu sína á hendur Byr sparisjóði til skuldajöfnuðar á móti kröfu varnaraðila. Það mál sé í ótilteknum fresti.
- 24 Varnaraðili vísar til þess að veðandlagið hafi hins vegar verið selt nauðungarsölu. Ágreiningur sé um það hvort sýslumanni sé heimilt að úthluta varnaraðila stærstum hluta söluandvirðis þess. Sóknaraðilar hafi mótmælt því þar sem krafan sé greidd með skuldajöfnuði. Varnaraðili hafi byggt á því að ekki séu skilyrði til þess að skuldajafna og að óheimilt sé að greiða lánsamninginn með þeim hætti.
- 25 Varnaraðili byggir á því að þessi ágreiningur hafi fyrst komið til úrlausnar dómstóla í þessu máli. Því sé ekkert því til fyrirstöðu að skera úr um hvort sóknaraðila sé heimilt að greiða kröfuna með skuldajöfnuði og að skilyrði séu til þess að láta kröfunar mætast. Telur hann að ákvæði 4. mgr. 94. gr. laga nr. 91/1991 standi því ekki í vegi, enda eigi ákvæðið ekki við. Því til stuðnings vísar varnaraðili til þess að málsástæða um skuldajöfnuð sé aðeins höfð uppi til varnar í máli nr. E-746/2012.
- 26 Varnaraðili mótmælir því alfarið að sóknaraðili, Héðinsreit ehf., eigi lögvarða kröfu sem tæk sé til skuldajöfnuðar við kröfu varnaraðila. Telur hann ekkert liggja fyrir um að sóknaraðilinn eigi þá kröfu á hendur slitabúi Byrs sparisjóðs sem hann telur sig eiga. Kröfunni hafi verið hafnað af slitabúinu og hún sé ódæmd. Ætlað tjón sóknaraðilans sé ósannað og í raun ekki gert líklegt að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna riftunar fjármögnunarsamningsins.
- 27 Fjárfkrafa varnaraðila sé aftur á móti óumdeild og gjalddagi hennar löngu liðinn. Í grein 2.4 í samningnum sé kveðið á um hvernig eigi að greiða kröfuna. Þar komi skýrt fram að óheimilt sé að greiða hana með skuldajöfnuði. Byggir varnaraðili á því að samningsákvæðið komi í veg fyrir að krafan verði greidd með skuldajöfnuði.
- 28 Varnaraðili mótmælir þeim skilningi sem sóknaraðilar leggi í 5. gr. laga nr. 75/1997. Niðurstaða sýslumanns hafi verið að kröfur varnaraðila rúmuðust innan höfuðstóls tryggingarbréfanna 36 sem tekið hafi breytingum í samræmi við vísitölu, sbr. 3. mgr. 4. gr. laga nr. 75/1997. Engir vextir hafi verið lagðir á þá fjárhæð utan dráttarvaxta í eitt ár. Fjárfkrafa varnaraðila á grundvelli lánsamningsins sé hins vegar ekki veðkrafa og falli ekki undir lög nr. 75/1997.
- 29 Varnaraðili kveður innheimtupóknunina vera í samræmi við gjaldskrá lögmannsstofunnar sem annist innheimtuna. Hún taki mið af fjárhæð kröfunnar í samræmi við áratuga hefð við úthlutun uppboðsandvirðis fasteigna. Samkvæmt a-lið 5. gr. laga nr. 75/1997 sé kostnaður sá sem veðhafi

verði fyrir við innheimtu veðkröfu tryggður með aðalkröfu. Krafan sé því tryggð á grundvelli tryggingarbréfanna enda rúmist hún innan uppreiknaðs höfuðstóls þeirra. Þá vísar varnaraðili til þess að í lánessamningnum séu ítarleg ákvæði um skyldu lántaka til að greiða allan kostnað sem hljótist af vanskilum. Þá eigi innheimtulög nr. 95/2008 ekki við um kostnað af þessari innheimtu enda sé um löginnheimtu að ræða.

#### **Niðurstaða Landsréttar**

- 30 Sóknaðilar skutu ágreiningsmáli þessu til héraðsdóms á grundvelli heimildar í niðurlagi 1. mgr. 52. gr. laga nr. 90/1991, um nauðungarsölu, eftir að sýslumaður hafði hafnað kröfu þeirra um að fresta því að taka ákvörðun um breytingu á frumvarpi til úthlutunar söluverðs fasteignarinnar að Vesturgötu 64 og ákveðið að úthlutunin færi fram eins og kveðið væri á um í þriðja tölulið frumvarpsins. Leggja verður til grundvallar að með ákvörðun sýslumanns hafi röksemdum sóknaraðila verið hafnað um að krafa sem varnaraðili hafði lýst í uppboðsandvirðið væri greidd með skuldajöfnuði.
- 31 Í ágreiningsmálinu krefjast sóknaraðilar þess aðallega að framangreind ákvörðun verði felld úr gildi og að sýslumanni verði gert að gera nánar tilgreindar breytingar á þriðja tölulið frumvarpsins. Sú krafa er á því reist að krafa varnaraðila um samningsvexti og málskostnað njóti ekki veðréttar í fasteigninni þannig að lækka beri þennan lið í frumvarpinu sem nemur þeim kröfum auk þess sem farið er fram á að dráttarvaxtakrafa verði lækkuð að teknu tilliti til b-liðar 5. gr. laga nr. 75/1997, um samningsvexti. Samhliða krefjast sóknaraðilar þess að endanleg ákvörðun um úthlutun söluandvirðis upp í kröfu varnaraðila verði frestað þar til leyst hefur verið úr ágreiningi fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr. X-90/2012 um skaðabótakröfu sóknaraðila, Héðinsreits ehf., í slitabú Byrs sparisjóðs.
- 32 Eins og rakið hefur verið er krafa varnaraðila, um að fá innta af hendi tiltekna hlutdeild af söluandvirði fasteignarinnar í samræmi við þriðja tölulið frumvarps sýslumanns, reist á lánessamningi sóknaraðila, Héðinsreits ehf., og Byrs sparisjóðs 27. nóvember 2007. Sú krafa er til úrlausnar í máli nr. E-746/2012 auk varna sóknaraðilans um að krafa hafi þegar verið greidd með yfirlýsingu um skuldajöfnuð. Því máli var frestað á grundvelli heimildar í 3. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, uns niðurstaða lægi fyrir í fyrrgreindu ágreiningsmáli nr. X-90/2012.
- 33 Verði á það fallist að framangreindur sóknaraðili eigi skaðabótakröfu sem hann geti notað til fullra efnda á skuldbindingum sínum samkvæmt lánessamningnum, og að kröfur samkvæmt honum hafi þar með fallið niður, eins og sóknaraðilar byggja á, er ljóst að hafna beri í heild sinni kröfu varnaraðila um greiðslu samkvæmt þriðja tölulið frumvarps til úthlutunar á söluverði fasteignarinnar að Vesturgötu 64.
- 34 Með því að bera gildi ákvörðunar sýslumanns undir dómstóla, þar sem ákveðið var að þriðji töluliður frumvarpsins stæði óbreyttur, hefur sama krafa og þegar er til úrlausnar í Héraðsdómi Reykjaness í fyrrgreindu máli nr. E-746/2012 verið borin að nýju undir dómstóla þar sem sömu vörnum er haldið uppi. Með vísan til meginreglu 4. mgr. 94. gr. laga nr. 91/1991, sem hér á við samkvæmt 2. mgr. 77. gr. laga nr. 90/1991, verður ekki skorið úr því sakarefni í þessu máli, heldur bíður það úrlausnar í þeim málum sem þegar hafa verið þingfest. Sýslumaður var enn

fremur við það bundinn er hann tók afstöðu til mótmæla sóknaraðila við þriðja tölulið frumvarpsins. Í því ljósi verður í samræmi við 1. mgr. 77. gr. laga nr. 90/1991 að ómerkja hina umdeildu ákvörðun sýslumanns þess efnis að þriðji töluliður frumvarps til úthlutunar söluverðs fasteignarinnar Vesturgötu 64 í Reykjavík skuli standa óbreyttur. Þá ber að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um að fresta endanlegri ákvörðun um úthlutun söluandvirðis fasteignarinnar í samræmi við kröfugerð sóknaraðila, en dómstólar eru við hana bundnir.

- 35 Að svo komnu máli liggur ekki fyrir að úrlausn kröfu sóknaraðila um breytingu á þriðja tölulið frumvarpsins hafi raunhæft gildi fyrir réttarstöðu aðila. Að því leyti felur aðalkrafan í sér lögspurningu í andstöðu við 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, sem telja verður að hér eigi við samkvæmt 2. mgr. 77. gr. laga nr. 90/1991. Ber því sjálfkrafa að vísa þeim hluta aðalkröfunnar frá héraðsdómi.
- 36 Staðfest er ákvæði úrskurðar héraðsdóms um að málskostnaður falli niður í héraði. Rétt þykir að kærúmálskostnaður falli einnig niður.

#### Úrskurðarorð:

Ómerkt er ákvörðun sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu 22. desember 2016 um að þriðji töluliður frumvarps til úthlutunar á söluverði fasteignarinnar Vesturgötu 64 í Reykjavík, fastanúmer 200-0272, skuli standa óbreyttur.

Sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu er gert að fresta endanlegri ákvörðun um úthlutun á söluverði fasteignarinnar upp í kröfu varnaraðila, Íslandsbanka hf., þar til endanleg niðurstaða liggur fyrir í dómsmáli, sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur sem mál nr. X-90/2012, eftir atvikum með úrlausn æðri réttar.

Að öðru leyti er aðalkröfu sóknaraðila, Erils ehf. og Héðinsreits ehf., vísað frá héraðsdómi.

Staðfest er atkvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað.

Kærúmálskostnaður fellur niður.

#### Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. janúar 2018.

Ár 2018, miðvikudaginn 10. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í húsnæði Héraðsdóms Suðurlands, Austurvegi 4, Selfossi af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Mál þetta, sem barst dómnum þann 13. janúar 2017, var þingfest þann 15. febrúar 2017 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi þann 13. desember sl. Dómarinn fékk mál þetta til meðferðar þann 1. júní sl. og hafði engin afskipti haft af því fyrir þann tíma, en með bréfi dómstólaráðs dags. þann 30. maí sl. var dómranum falið mál þetta til meðferðar.

Sóknaraðilar eru Erill ehf., kt. 590416-0530, Gagnheiði 28, Selfossi og Héðinsreitir ehf., kt. 560905-0330, Suðurlandsbraut 6, Reykjavík.

Varnaraðili er Íslandsbanki hf., Kirkjusandi, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær aðallega að ákvörðun sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu frá 22. desember 2016, um að hafna kröfum sóknaraðila um að fresta ákvörðun um úthlutun uppboðsandvirðis fasteignarinnar Vesturgötu 64, Reykjavík, fnr. 200-0272, hvað varðar kröfu

varnaraðila skv. 3. t. frumvarps og ákveða jafnframt að 3. t. frumvarps dags. 8. júlí 2016 til úthlutunar söluverðs áður nefndrar eignar, til varnaraðila, á 1. veðrétti skuli standa óbreytt, verði felld úr gildi og sýslumanni verði gert að breyta frumvarpinu á þann veg að hafnað verði kröfu varnaraðila um greiðslu sammingsvaxta að fjárhæð 328.055.319 krónur, að dráttarvaxtakröfu verði hafnað að því marki sem hún er yfir árs dráttarvöxtum af samþykktum höfuðstól kröfu varnaraðila og að málskostnaðarkröfu verði hafnað. Jafnframt er þess krafist að sýslumanni verði gert að fresta endanlegri ákvörðun um úthlutun höfuðstóls kröfu varnaraðila auk dráttarvaxta þar til endanleg niðurstaða dómsmáls þess sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur sem mál nr. X-90/2012 eða eftir atvikum Hæstaréttar liggur fyrir varðandi ágreining um það hvort krafa varnaraðila hafi verið greidd með skuldajöfnuði. Til vara er sú krafa gerð að ef ekki er fallist á lækkun á sammingsvaxta-, dráttarvaxta- og málskostnaðarkröfum þá verði sýslumanni gert að fresta endanlegri ákvörðun um úthlutun á kröfu varnaraðila þar til að endanleg niðurstaða dómsmáls þess sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur sem mál nr. X-90/2012 eða eftir atvikum Hæstaréttar liggur fyrir varðandi ágreining um það hvort krafa varnaraðila hafi verið greidd með skuldajöfnuði. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað og frumvarp sýslumanns að úthlutunargerð uppboðsandvirðis fasteignarinnar Vesturgata 64, Reykjavík, fastanúmer 200-0272, verði staðfest og úthlutun samkvæmt þeirri úthlutunargerð fari fram þegar í stað. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar að mati dómsins.

#### **Málavextir.**

Sóknaraðilinn Héðinsreitur ehf. mun hafa haft í hyggju að reisa 170-190 þjónustufúðir og 220 bílastæði á lóðinni Vesturgötu 64 í Reykjavík og mun hann hafa gert verksamning við verktakafyrirtækið JÁVERK ehf. þann 21. ágúst 2007 um að byggja á reitnum. Umsamin verklaun hafi verið 4.712.000.000 krónur. Þann 9. október 2007 hafi sóknaraðili og Byr sparisjóður gert með sér fjármögnunarsamning þar sem sparisjóðurinn hafi samþykkt að lána sóknaraðila fé til þess að fullfjármagna byggingarframkvæmdir á Héðinsreit samkvæmt framangreindum verksamningi við Jáverk ehf. og skyldi sparisjóðurinn fá tryggingu í fasteignunum. Skyldi lánið vera að helmingi í íslenskum krónum (vaxtakjör REIBOR + 3,5%) og að helmingi í myntkörfunni EUR 60% /CHF 30%/YEP 10% (vaxtakjör LIBOR+3,90%) og skyldi það tryggt með 1. veðrétti í Vesturgötu 64 með veðleyfi fram fyrir lán VBS fjárfestingabanka hf. Jafnframt hafi verið samið um að Byr skyldi lána sóknaraðila 500.000.000 króna til þess að endurfjármagna að hluta lán sóknaraðila hjá VBS fjárfestingabanka gegn því að bankinn veitti sóknaraðila lán til kaupa á lóðum af Reykjavíkurborg og hafi verið hluti af heildarbyggingarreitnum. Í fjármögnunarsamningnum við Byr hafi skýrt verið kveðið á um að verksamningurinn við JÁVERK ehf. og undirgögn hans væru hluti fjármögnunarsammingsins. Hinn 7. nóvember 2007 hafi VBS fjárfestingarbanki hf. veitt stefnda skilyrt veðleyfi á 1. veðrétti fasteignarinnar gegn því að Byr greiddi beint til VBS 500.000.000 krónur af fyrsta hluta lánsins. Á grundvelli fjármögnunarsammingsins hafi aðilar gert með sér fyrsta lánsamninginn 27. nóvember 2007 þar sem Byr hafi veitt sóknaraðila lán að fjárhæð 600.000.000 krónur og af þessari fjárhæð hafi 500.000.000 krónur verið greiddar til VBS fjárfestingarbanka í samræmi við ákvæði fjármögnunarsammings aðila og veðleyfisins frá VBS sem tryggt hafi Byr 1. veðrétt í lóðinni. Hafi 100.000.000 króna verið ætlaðar til fjármögnunar verksins, vegna hönnunarvinnu, leyfisgjalda o.fl.

Hafi helmingur lánsins verið veittur í íslenskum krónum en helmingur í erlendum myntum. Hafi eftir þetta lán sem sóknaraðili hefði tekið numið um 2.1 milljarði króna og lán vegna framkvæmda hafi numið 100 milljónum. Þann 12. júní 2008 hafi Byr sent sóknaraðilanum Héðinsreit bréf þar sem framangreindum fjármögnunarsamningi hafi verið rift. Hafi sóknaraðili mótmælt riftuninni harðlega með bréfi dagsettu 18. júní sama ár og krafist fullra efnda. Hafi Byr haldið fast við riftun sína með bréfi dagsettu 22. júlí sama ár og hafnað öllum kröfum um efndir og skaðabætur.

Þann 4. september 2008 hafi sóknaraðili sent Byr bréf og tilkynnt að samþykki um byggingarleyfi lægi fyrir og væri ekkert því til fyrirstöðu að fá byggingarleyfi gefið út og hefja framkvæmdir um leið og búið væri að greiða gatnagerðargjöld. Hafi verið skorað á Byr að veita án tafa umsamið lán og var tekið fram að ef ekki yrði orðið við þessari áskorun innan 7 daga yrði litið svo á að lánsamningur aðila hefði verið vanefndur. Hafi þessum kröfum sóknaraðila verið hafnað með bréfi dagsettu 15. september sama ár og hafi sóknaraðili þá höfðað mál á hendur Byr vegna ólögmetrar riftunar á fjármögnunarsamningi aðila. Þann 22. apríl 2010 mun Fjármálaeftirlitið hafa tekið yfir rekstur Byrs og skipað slitastjórn til þess að stýra slitum hans. Þann 13. október sama ár hafi sóknaraðili lýst yfir kröfu að fjárhæð 3.060.000.000 krónur í slitabú Byrs og jafnframt hafi verið lýst yfir skuldajöfnuði gagnvart kröfum Byrs á hendur sóknaraðila. Þann 15. nóvember 2010 hafi Byr verið sýknaður af kröfum sóknaraðila en málinu hafi verið áfrýjað til Hæstaréttar. Hafi kröfugerð þar verið breytt þannig að aðeins hafi verið krafist viðurkenningar á bótaskyldu Byrs, enda hafi fyrri krafa um viðurkenningu á gildi samningsins enga þýðingu haft fyrir sóknaraðila eftir að Byr hafi verið tekinn til slitameðferðar. Með dómi Hæstaréttar þann 17. nóvember 2011 í máli nr. 87/2011 hafi dómi héraðsdóms verið snúið við og skaðabótaskylda Byrs gagnvart sóknaraðila viðurkennd vegna tjóns sem leitt hafi af hinni ólögmettu riftun á fjármögnunarsamningi aðila. Hafi sóknaraðili með bréfi dagsettu 22. nóvember 2011 ítrekað fyrri skuldajafnaðaryfirlýsingar og hafi verið skorað á Byr að ganga til samninga um fullnaðaruppgjör á grundvelli dóms Hæstaréttar. Hafi viðræður við slitastjórn Byrs ekki skilað árangri og hafi málinu því verið vísað til Héraðsdóms Reykjavíkur á grundvelli 171. gr., sbr. 2. mgr. 120. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti og sé það mál enn rekið fyrir dómi sem mál nr. X-90/2012.

Varnaraðilinn Íslandsbanki hafi þingfest mál fyrir Héraðsdómi Reykjaness þann 23. maí 2012 án nokkurs fyrirvara og án nokkurra innheimtutilrauna á hendur sóknaraðilanum Héðinsreit þar sem krafist hafi verið greiðslu á 600.000.000 króna auk vaxta og kostnaðar og staðfestingar á 1. veðrétti í fasteigninni að Vesturgötu 64 í Reykjavík. Sóknaraðili hafi krafist sýknu og þess að málinu yrði frestað meðan beðið væri eftir niðurstöðu í máli nr. X-90/2012, þar sem niðurstaða þess máls hefði grundvallarþýðingu við úrlausn málsins. Hafi héraðsdómur fallist á þá kröfu og hafi Hæstiréttur staðfest þann úrskurð með dómi þann 7. júní 2013 í máli nr. 365/2013. Það mál bíði enn úrlausnar héraðsdóms.

Þann 1. febrúar 2016 mun hin veðsetta eign, Vesturgata 64, Reykjavík, hafa verið seld á uppboði af að kröfu Reykjavíkurborgar vegna ógreiddra fasteignagjalda. Hafi hæstbjóðandi verið Hróður ehf., sem boðið hafi 1.297.000.000 krónur. Þann 8. júlí sama ár hafi sýslumaðurinn í Reykjavík gert frumvarp að úthlutunargerð þar sem gert hafi verið ráð fyrir því að greiddar yrðu 1.095.798.562 krónur til varnaraðilans Íslandsbanka hf. á grundvelli veðréttar sem byggst hafi á 36 samhliða

tryggingarbréfum sem hvíli á 1. veðrétti. Hafi sóknaraðilar, Héðinsreitir ehf. og Erill ehf., sem sé kröfuhafi í uppboðsandvirði fasteignarinnar skv. 4. tl. frumvarps um úthlutun á söluverði hennar á grundvelli tryggingarbréfs, upphaflega gefið út til VBS til tryggingar á lánsssamningi, mótmælt úthlutuninni á þeim grundvelli að krafa varnaraðila hefði verið greidd að fullu með skuldajöfnuði. Auk þess hafi þess verið krafist að úthlutun til varnaraðila yrði frestað þar til niðurstaða lægi fyrir í máli nr. X-90/2012 eða eftir atvikum Hæstaréttar. Hafi sýslumaður hafnað þessu og hafi málinu verið skotið til héraðsdóms í kjölfarið.

#### **Málsástæður og lagarök sóknaraðila.**

Sóknaraðilar mótmæla því að greitt verði af söluandvirði hinnar seldu eignar upp í kröfu varnaraðila þar sem krafan hafi verið að fullu greidd með skuldajöfnuði þar sem skaðabótakröfu sóknaraðilans Héðinsreits á hendur Byr sparisjóði hafi verið skuldajafnað á móti kröfu varnaraðila, sbr. yfirlýsingu um skuldajöfnuð þann 13. október 2010 í slitabú Byrs sparisjóðs. Hafi yfirlýsing um skuldajöfnuð og viðurkenningu hans síðan verið ítrekuð, m.a. í málum sem rekin hafi verið milli sóknaraðilans Héðinsreits og varnaraðila og slitabús Byrs sparisjóðs hins vegar. Sé réttur sóknaraðila til að skuldajafna með kröfu sinni á hendur Byr sparisjóði gagnvart kröfu varnaraðila ótvíræður. Hafi varnaraðili eignast kröfuna þegar Fjármálaeftirlitið hafi með ákvörðun sinni ráðstafað öllum eignum Byrs sparisjóðs til Byrs hf. sem varnaraðili hafi síðar eignast. Í 13. lið ákvörðunarinnar sé skýrt tekið fram að framsal og yfirfærsla eignanna hafi engin áhrif á rétt skuldara samkvæmt umræddum kröfum til skuldajafnaðar sem hann hafi átt gagnvart Byr sparisjóði. Um hafi verið að ræða samkynja og gagnkvæmar kröfur sem hæfar hafi verið til að mætast og af sömu rót runnar. Hafi því réttur til skuldajafnaðar verið ótvíræður. Hafi skaðabótakrafan verið tilkomin vegna ólögmætrar riftunar Byrs sparisjóðs á framangreindum samningi aðila um fjármögnun á umræddum verkframkvæmdum. Hafi Hæstiréttur viðurkennt skaðabótaskyldu Byrs á tjóni stefnanda sem leitt hafi af ólögmætri riftun fjármögnunarsamningsins.

Sóknaraðilar byggja kröfu sína um að sýslumanni verði gert að fresta endanlegri ákvörðun um úthlutun söluandvirðis þar til leyst hefur verið úr ágreiningi aðila í máli nr. X-90/2012 á því að alger óvissa ríki um það hvort krafa varnaraðila hafi verið greidd að fullu eða að hluta þar til dæmt hafi verið í því máli um skaðabótakröfuna og lýstan skuldajöfnuð. Fyrir liggi dómur Hæstaréttar í máli nr. 365/2013 þar sem komist hefði verið að þeirri niðurstöðu að fresta bæri máli sem varnaraðili hafi höfðað á hendur sóknaraðila á grundvelli 3. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991 þar til niðurstaða lægi fyrir í máli nr. X-90/2012 eftir atvikum Hæstaréttar. Um sé að ræða nákvæmlega sömu kröfu og deilt sé um í þessu máli og byggt sé á í kröfulýsingu varnaraðila. Verði að ætla að þar sem Hæstiréttur hafi komist að þeirri niðurstöðu að héraðsdómur skuli fresta því að dæma í dómsmáli um sömu kröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila, sem lýst hafi verið í uppboðsandvirði hinnar seldu eignar og skuldajöfnuð gagnvart henni, hljóti hið sama að gilda í þessu máli og enn frekar um úrlausn sýslumanns varðandi meðferð hans á sömu kröfu og sama úrlausnarefni sem varði það hvort umrædd krafa hafi verið greidd að hluta eða öllu leyti. Styðjist þetta við dóm Hæstaréttar, eðli máls og 1. mgr. 53. gr. laga nr. 90/1991 þar sem mælt sé fyrir um það að sýslumaður skuli ekki taka ákvörðun um greiðslu skv. úthlutunargerð fyrir en niðurstöður dómsmála varðandi ágreininginn um nauðungarsöluna liggi fyrir. Sóknaraðilar byggja einnig á litis pendens ákvæði 4. mgr. 94. gr. laga nr. 91/1991 þar sem mælt sé fyrir um að þegar mál

hafi verið þingfest þá verði dóms ekki krafist um þær sömu kröfur í öðru máli og skuli vísa slíkum kröfum frá dómi. Ef leysa eigi efnislega úr ágreiningi aðila um úthlutun söluverðsins megi ljóst vera að það verði ekki gert án þess að leysa um leið úr ágreiningi sem fyrir hendi sé um fjárhæð skaðabóta og skuldajöfnuð sem deilt sé um í máli nr. X-90/2012. Hafi sýslumanni borið að fallast á kröfur sóknaraðila og fresta öllum ákvörðunum varðandi breytingu á frumvarpinu hvað varði þá þætti þar sem umræddur skuldajöfnuður hafi áhrif þar til niðurstaða í máli nr. X-90/2012 eða eftir atvikum Hæstaréttar liggur fyrir.

Sóknaraðilar byggja á því að hluti þeirra mótmæla sem fram hafi komið gegn frumvarpi sýslumanns varði atriði þar sem framangreindur skuldajöfnuður hafi engin áhrif á ágreining í máli þessu. Snúi sá hluti að vöxtum, dráttarvöxtum og málskostnaði sem sýslumaður hafi úthlutað varnaraðila samkvæmt frumvarpi sínu. Þau mótmæli byggja ekki á skaðabótakröfu og skuldajöfnuði sóknaraðila heldur á öðrum grundvelli. Beri því að úrskurða um þau ágreiningsatriði þar sem framangreind sjónarmið um frestun eigi ekki við. Sóknaraðilar byggja á því að samkvæmt 5. gr. laga nr. 75/1997 njóti einungis þeir vextir verðtryggingar með aðalkröfunni sem gjaldfallið hafi á einu ári áður en beiðni um nauðungarsölu hafi verið sett fram eða eftir atvikum kröfu hafi verið lýst. Samkvæmt kröfulýsingu varnaraðila geri hann kröfu um vexti Seðlabanka Íslands til 5. janúar 2012 að fjárhæð 328.055.319 krónur sem sé í samræmi við ákvæði lánasamnings þess sem krafan byggja á en þar sé gjalddagi höfuðstóls og vaxta 5. janúar 2012. Sé því augljóslega um að ræða vexti sem gjaldfallið hafi löngu áður en tímamörk 5. gr. laga nr. 75/1997 kveði á um eða u.þ.b. fjórum árum fyrir uppboðið þar sem kröfulýsing hafi verið lögð fram. Beri því þegar af þessari ástæðu að breyta frumvarpi sýslumanns og lækka úthlutun til varnaraðila um þessa fjárhæð. Með sama hætti mótmælir sóknaraðili dráttarvöxtum þar sem þeir geti að hámarki numið dráttarvöxtum sem gjaldfallið hafi á einu ári reiknað af þeim hluta kröfunnar sem komi til úthlutunar, þ.e. höfuðstól kröfunnar án samningsvaxta. Þá mótmælir sóknaraðili málskostnaðarkröfu sérstaklega sem fráleitri og allt of hárrí, eða tæplega 58 milljónir króna með virðisaukaskatti, útlögðum kostnaði og vöxtum af kostnaði. Málskostnaðarkrafan sé vanreifðuð og órökstudd, henni fylgi ekki tímaskýrslur eða aðrar eðlilegar skýringar, auk þess sem hún sé í algeru ósamræmi við þann málskostnað sem Hæstiréttur hafi dæmt í málum sem varði sambærilegar fjárhæðir. Sóknaraðili krefst þess að henni verði alfarið hafnað en til vara að hún verði lækkuð verulega.

Verði ekki fallist á framangreindar lækkunarkröfur byggir varakrafan um frestun á ákvörðun sýslumanns á því að fresta beri endanlegri ákvörðun um úthlutun vegna þessara aukakrafna á þeim grundvelli sem áður er rakinn varðandi frestun á úrlausn málsins, enda byggja sóknaraðilar jafnframt á því að öll krafa varnaraðila, bæði höfuðstóll, vextir, dráttarvextir og kostnaður, hafi verið greidd að fullu með skuldajöfnuði við skaðabótakröfu sóknaraðila og því hafi niðurstaða í máli nr. X-90/2012 veruleg áhrif á niðurstöðu þessa máls og úthlutun söluandvirðis.

Verði ekki fallist á kröfu sóknaraðila um frestun gera sóknaraðilar þá kröfu að tekið verði tillit til skaðabótakröfu sóknaraðila á hendur slitabúi Byrs sparisjóðs og þess skuldajafnaðar sem lýst hafi verið gagnvart kröfu varnaraðila.

Sóknaraðilar vísa um heimild til málskots til 1. mgr. 52. gr. laga nr. 90/1991 og einnig er vísað til VIII. og XIII. kafla laganna og þá er vísað til laga nr. 91/1991 að því marki sem við á, sbr. 77. gr.



laga nr. 90/1991. Jafnframt er vísað til laga nr. 75/1997 og meginreglna kröfu- og veðréttar. Sóknaraðilar styðja kröfu um málskostnað við XXI. kafla laga nr. 91/1991.

#### **Málsástæður og lagarök varnaraðila.**

Varnaraðili mótmælir þeim málsástæðum sóknaraðila að varnaraðili eigi enga kröfu til greiðslu af uppboðsandvirðinu þar sem krafa hans hafi verið greidd með skuldajöfnuði og jafnframt að um heimild hans til að greiða skuldina með þessum hætti verði skorð í máli nr. X-90/2012. Varnaraðili kveðst vera eigandi umræddra tryggingarbréfa og þeirrar fjárkröfu á hendur sóknaraðila sem tryggð sé með þessum bréfum. Um rétt hans til fullnustu á kröfum hans með greiðslu verði ekki fjallað í dómi nema hann eigi aðild að því dómsmáli. Geti afstaða slitastjórnar Byrs sparisjóðs til krafna sóknaraðila ekki raskað þinglýstum réttindum varnaraðila og ekki heldur dómur um það hvort krafa sóknaraðila í bú Byrs sparisjóðs skuli viðurkennd eða ekki. Varnaraðili byggir á því að fjárkrafa hans á hendur sóknaraðila sé óumdeild. Um heimild sóknaraðila til að greiða hana með öðrum hætti verði að fjalla í máli á milli aðila þessa máls. Hafi veðandlagið nú verið selt nauðungarsölu og krafa sóknaraðila sé sú að engu af andvirðinu verði varið til að greiða kröfu varnaraðila, eða í það minnsta að greiðslu til hans verði frestað. Verði því að taka afstöðu til þess í þessu máli hvort skilyrðum skuldajafnaðar sé fullnægt. Ef því sé hafnað séu engin skilyrði til að fresta úthlutun uppboðsandvirðisins. Dómur Hæstaréttar í máli nr. 365/2013 skeri ekki á nokkurn hátt úr þessum ágreiningi enda ekkert um það fjallað í málinu hvort sóknaraðila sé heimilt að skuldajafna ætlaðri bótakröfu sinni á hendur Byr sparisjóði við kröfu varnaraðila. Í forsendum réttarins felist að úrskurður í máli nr. X-90/2012 muni ekki skera úr um hugsanlegan skuldajafnaðarrétt sóknaraðila og þurfi að fjalla um skilyrði skuldajafnaðar sérstaklega í máli milli aðila þessa máls. Ekkert sé því til fyrirstöðu að leyst sé úr þeim ágreiningi í þessu máli og í raun nauðsynlegt að það sé gert svo unnt sé að ljúka úthlutun uppboðsandvirðisins. Þá verði einnig að gera það til að geta tekið afstöðu til þeirra krafna sem sóknaraðili hefur uppi.

Varnaraðili kveður ákvæði 4. mgr. 94. gr. laga nr. 91/1991 ekki eiga hér við, enda hafi ekkert mál verið höfðað á milli þessara aðila þar sem gerð sé krafa um viðurkenningu á rétti til skuldajafnaðar. Í þessu máli sé eingöngu fjallað um úthlutun uppboðsandvirðis til greiðslu óumdeildrar fjárkröfu varnaraðila sem tryggð sé með þinglýstum og óumdeildum veðtryggingarbréfum í hinni seldu eign.

Varnaraðili byggir á því að skilyrði til skuldajafnaðar séu ekki uppfyllt af margvíslegum ástæðum. Sé meginástæðan sú að lánsamningur aðila heimili ekki greiðslu með öðrum hætti en í peningum. Í gr. 2.4 í lánsamningnum segi að endurgreiðsla skuli vera óskert og að ekki sé heimilt að greiða hana að hluta eða öllu leyti með skuldajafnaði eða gagnkröfu. Fræðimenn séu sammála um að slíkir skilmálar séu bindandi bæði fyrir skuldarann sjálfan og þrotabú hans. Ekkert sé óeðlilegt eða ósanngjarnt við þetta ákvæði, enda hafi það iðulega verið að finna í sambærilegum samningum Byrs við viðskiptavini sína. Þá eigi sóknaraðili enga kröfu sem fullnægi skilyrðum kröfuréttarins til að nýta megi hana til skuldajafnaðar. Krafa sóknaraðila í slitabú Byrs sparisjóðs sé bótakrafa vegna ætlaðs tjóns sem sóknaraðili telur sig hafa orðið fyrir vegna ólögmatrar riftunar fjármögnunarsamnings. Hafi kröfunni verið hafnað af slitastjórn og standi deilur aðila um það hvort taka eigi hana á kröfuskra eins og henni hafi verið lýst. Ágreiningur þessara aðila sé enn til meðferðar fyrir héraðsdómi og sjái ekki fyrir endann á því máli. Sóknaraðili eigi því hvorki viðurkennda né dæmda kröfu á hendur slitabúi Byrs sparisjóðs og sé alveg óvíst hvort hann hafi orðið fyrir nokkru tjóni.

Varnaraðili byggir á því að það sé skilyrði skuldafnaðar að gagnkrafan sé lögvarin en ætluð krafa sóknaraðila fullnægi ekki þeirri kröfu. Ekki sé vitað hvort hann eigi einhverja kröfu yfir höfuð og því augljóst að ekki sé unnt að knýja fram greiðslu hennar. Þá þurfi kröfurnar að vera hæfar til að mætast og þurfi gjalddagi gagnkröfunnar að vera kominn svo hægt sé að lýsa yfir skuldajöfnuði. Þessum skilyrðum sé ekki fullnægt og ekkert vitað hvort gagnkrafan muni stofnast eða hver gjalddagi hennar verður svo knýja megi fram greiðslu hennar. Þá sé meginsjónarmið að réttmæti kröfunnar þurfi að vera tiltölulega ótvírætt og augljóst. Kröfuhafi verði ekki knúinn til að samþykkja greiðslu með skuldajöfnuði þegar hann geti ekki með góðu móti gert sér grein fyrir réttmæti gagnkröfunnar, fjárhæð hennar eða gjalddaga. Hann geti því við þessar aðstæður hafnað skuldajöfnuði enda sé krafa sóknaraðila á hendur slitabúi Byrs sparisjóðs mjög óljós og engin leið fyrir varnaraðila að gera sér grein fyrir því hvort hún sé til staðar eða hvers efnis hún sé. Úrskurður í máli nr. X-90/2012 geti aldrei svipt varnaraðila ótvíræðum rétti sínum samkvæmt samningi aðila. Varnaraðili eigi 1. veðrétt í umræddri fasteign og sé réttur hans óumdeildur. Þá sé óumdeilt að krafa varnaraðila á hendur sóknaraðila samkvæmt lánsamningi dagsettum 27. nóvember 2007 sé tryggð með þessum réttindum í eigninni. Eignin hafi verið seld nauðungarsölu og ekkert heimili sýslumanni að draga það eða fresta að úthluta uppboðsandvirðinu í samræmi við þinglýstar heimildir. Aðeins þurfi að skera úr um hversu miklum hluta söluandvirðisins eigi að úthluta til varnaraðila en um aðra liði frumvarpsins sé ekki deilt. Hafi sýslumaður tekið afstöðu til þessa og fellst varnaraðili á afstöðu hans. Þegar salan á fasteigninni hafi farið fram hafi uppfærður höfuðstól tryggingabréfanna 36 numið 993.333.278 krónum. Hafi lýst krafa varnaraðila numið höfuðstólnum, 600.000.000 króna auk vaxta að fjárhæð 328.055.319 krónum eða samtals 928.055.319 krónur. Hafi því krafan á gjalddaga þann 5. janúar 2012 rúmast á söludegi innan þeirrar fjárhæðar sem tryggingabréfin hafi hljóðað á. Ekki hafi reynt á hvort einhver hluti fjárkröfu varnaraðila væri ótryggður samkvæmt tryggingabréfunum og því hafi sýslumaður fallist á kröfu varnaraðila að þessu leyti. Samkvæmt ákvæðum b-liðar 5. gr. laga nr. 75/1997 séu vextir af skuld sem gjaldfallið hafa á síðasta ári fyrir nauðungarsölu einnig tryggðir með aðalkröfunni. Ljóst hafi verið að varnaraðili hafi aðeins átt rétt á dráttarvöxtum á fjárkröfu sína í eitt ár. Hafi sýslumanni reiknast svo til að dráttarvextir af 928.055.319 krónum hafi numið 118.713.743 krónum. Fallist varnaraðili á að þessi útreikningur vaxta sé réttur og í samræmi við lög.

Varnaraðili telur kröfu sóknaraðila um að samningsvextir verði felldir brott af kröfu varnaraðila á misskilningi byggða. Varnaraðili telur 5. gr. laga um samningsveð ekki eiga við um þessa kröfu því eins og fram komi í 1. gr. laganna nái hún til veðsamninga, þ.e. samninga sem veita kröfuhafa forgangsrétt til að leita fullnustu fyrir kröfu sinni. Að mati varnaraðila veiti lánsamningurinn varnaraðila engan slíkan rétt. Tryggingabréfin falli undir lög um samningsveð, þau séu veðsamningar sem veiti varnaraðila allherjarveð til tryggingar öllum hugsanlegum kröfum hans á hendur útgefanda bréfanna eða öðrum sem hann hafi veitt lánsveð. Lögin um samningsveð og ákvæði tryggingabréfanna geti aðeins sagt fyrir um hámark þeirrar fjárhæðar sem bréfin geti tryggt.

Varnaraðili telur að krafa sú sem lýst sé í uppboðsandvirðið undir heitinu málskostnaður sé rangnefnd og hafi enginn dómur gengið um þessa kröfu. Um sé að ræða kröfu um innheimtuþóknun sem byggist á gjaldskrá lögmanns varnaraðila eins og hún hafi verið á þeim degi er sala eignarinnar hafi farið fram. Ráðist fjárhæð innheimtuþóknunar af fjárhæð þeirrar kröfu sem lýst sé í söluandvirðið.

Hún byggist ekki á tímagjaldi heldur þeim hagsmunum sem um sé fjallað og eigi lög nr. 95/2008 ekki við um kostnað af þessari innheimtu, enda um löginnheimtu að ræða. Samkvæmt a-lið 5. gr. laga nr. 75/1997 sé sá kostnaður sem veðhafi hafi af innheimtu veðkröfu tryggður með aðalkröfunni. Sé krafa varnaraðila um greiðslu innheimtukostnaðar því tryggð á grundvelli umræddra tryggingabréfa.

Varnaraðili vísar til ákvæða VIII. og XIII. kafla laga nr. 90/1991 og 5. gr. laga nr. 75/1997 um sammingsveð. Þá vísar varnaraðili til 4. mgr. 94. gr. laga nr. 91/1991 og krafa um málskostnað er studd við 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. sömu laga, sbr. 2. mgr. 131. gr. skiptalaga nr. 20/1991.

#### **Niðurstaða.**

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um það hvort varnaraðili eigi rétt á greiðslu af uppboðsandvirði fasteignarinnar Vesturgötu 64 í Reykjavík, en hún var seld nauðungarsölu þann 1. febrúar 2016. Samkvæmt úthlutunargerð sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu frá 8. júlí sama ár var gert ráð fyrir að varnaraðili fengi greiddar 1.095.798.562 krónur af uppboðsandvirðinu sem var 1.297.000.000 krónur. Sóknaraðili mun hafa gert lánsamning við Byr sparisjóð þann 27. nóvember 2007 vegna fyrirhugaðra byggingaframkvæmda á lóðinni Vesturgötu 64 í Reykjavík. Fjármálaeftirlitið mun þann 22. apríl 2010 hafa ráðstafað öllum eignum Byrs sparisjóðs til Byrs hf. og mun varnaraðili síðar hafa eignast það fyrirtæki. Með dómi Hæstaréttar Íslands þann 17. nóvember 2011 í máli nr. 87/2011 var viðurkennd skaðabótaskylda Byrs sparisjóðs á tjóni sóknaraðila er leiddi af ólögmati riftun þann 12. júní 2008 á fjármögnunarsamningi aðila þann 9. október 2007. Sóknaraðili hefur lýst áætlaðri bótakröfu í slitastjórn Byrs sparisjóðs og lýst yfir skuldajöfnuði gagnvart kröfum á hendur sóknaraðila. Slitastjórn Byrs sparisjóðs hafnaði kröfunni og var málinu þá skotið til Héraðsdóms Reykjavíkur þar sem rekið er ágreiningsmál nr. X-90/2012. Sóknaraðili byggir á því að varnaraðili eigi enga kröfu til greiðslu af uppboðsandvirðinu þar sem krafa hans hafi verið greidd með skuldajöfnuði.

Varnaraðili höfðaði mál á hendur sóknaraðila þann 10. maí 2012 og krafðist þess að sóknaraðila yrði gert að greiða honum 928.055.319 krónur auk dráttarvaxta. Þá var krafist staðfestingar veðréttar samkvæmt 36 samhljóða veðtryggingarbréfum. Sóknaraðili krafðist aðallega sýknu en til vara verulegrar lækkunar á dómkröfum. Þá krafðist sóknaraðili þess að viðurkenndur yrði réttur hans til að skuldajafna gagnvart kröfu varnaraðila með bótakröfu að fjárhæð 3.060.000.000 á hendur Byr sparisjóði. Með úrskurði héraðsdóms þann 7. maí 2013 var málinu frestað þar til niðurstaða liggur fyrir í máli nr. X-90/2012, en það er rekið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur eins og áður greinir. Með dómi Hæstaréttar Íslands þann 7. júní 2013 í máli nr. 365/2013 var þessi niðurstaða héraðsdóms staðfest og í úrskurði héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna, segir að telja verði ágreiningslaust að verði sóknaraðila ákvarðaðar skaðabætur í ágreiningsmálinu, sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur milli sóknaraðila og slitastjórnar Byrs sparisjóðs, þá geti hann nýtt þær bætur til skuldajafnaðar gagnvart kröfum varnaraðila á hendur honum, en ganga verður út frá því að kröfur Byrs sparisjóðs á hendur sóknaraðila vegna framangreinds lánsamnings hafi verið færðar yfir til Byrs hf. með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 22. apríl 2010. Eftir samruna Byrs hf. og Íslandsbanka hf. 1. desember (svo) sé krafan því eign Íslandsbanka hf., varnaraðila í máli þessu. Var talið að ekki væri hægt að horfa framhjá því að niðurstaða þess dómsmáls kynni að hafa áhrif á niðurstöðuna á þann hátt að sóknaraðili kynni á grundvelli hennar að verða sýknaður eða verða dæmdur til að greiða lægri

fjárhæð en krafist sé vegna skuldajafnaðarkröfu sinnar. Var því talið að niðurstaða ágreiningsmálsins í Héraðsdómi Reykjavíkur kynni að hafa veruleg áhrif á úrslit málsins að þessu leyti.

Samkvæmt 53. laga nr. 90/1991 verður ekki greitt samkvæmt úthlutunargerð fyrir en frestur til að bera gildi nauðungarsölnunnar undir héraðsdóm skv. 1. mgr. 80. gr. er liðinn. Þegar sá frestur er liðinn má heldur ekki greiða eftir úthlutunargerð ef dómsmál vegna nauðungarsölnunnar skv. XIII. eða XIV. kafla hefur ekki enn verið leitt til lykta, nema að því leyti sem er sýnt að niðurstaða þess geti ekki breytt réttindum til greiðslna. Samkvæmt 3. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991 má fresta máli ef annað einkamál hefur verið höfðað út af efni sem varðar úrslit þess verulega. Þá ber að líta til ákvæða 4. mgr. 94. gr. sömu laga þar sem segir að þegar mál hafi verið þingfest verði dóms ekki krafist um þær kröfur sem gerðar eru í því í öðru máli. Ef dóms er krafist þannig um kröfu í öðru máli skal vísa henni frá dómi.

Samkvæmt framansögðu freistar sóknaraðili þess í máli þessu að fá úrlausn dómsins um það hvort umrædd krafa varnaraðila hafi verið greidd með skuldajöfnuði en samkvæmt gögnum málsins er hér um sömu kröfu að ræða og fjallað er um í máli nr. X-90/2012 og rekið er milli sömu aðila og í þessu máli og enn mun útkljáð fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Með hliðsjón af þeim lagaákvæðum sem hér að framan hafa verið rakin og dómi Hæstaréttar í máli nr. 365/2013 verður ekki leyst úr ágreiningi aðila í þessu máli. Verður því þegar af þessari ástæðu að fallast á varakröfu sóknaraðila og leggja fyrir sýslumanninn á höfuðborgarsvæðinu að fresta endanlegri ákvörðun um úthlutun á kröfu varnaraðila þar til endanleg niðurstaða í máli nr. X-90/2012 eða eftir atvikum æðri réttar liggur fyrir varðandi ágreining um það hvort krafa varnaraðila hafi verið greidd með skuldajöfnuði.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

### ÚRSKURÐARORÐ:

Sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu er gert að fresta endanlegri ákvörðun um úthlutun á kröfu varnaraðila þar til endanleg niðurstaða dómsmáls þess sem rekið er fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur sem mál nr. X-90/2012 eða eftir atvikum æðri réttar liggur fyrir varðandi ágreining um það hvort krafa varnaraðila hafi verið greidd með skuldajöfnuði.

Málskostnaður fellur niður.